

# LA ELIMINACIÓN DE RESTRICCIONES AL COMERCIO EN LA COMUNIDAD ANDINA: ¿HASTA DÓNDE PUEDE LLEGAR LA INFLUENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA?

Yovana Reyes Tagle  
Escuela de Posgrado, PUCP\*

Categoría profesores

El presente artículo busca determinar que las restricciones al comercio que establece el Tribunal de Justicia de la CAN deben ser cautelosas al aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europea, a la luz del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena de no restricción de capacidad y autonomía regulatoria de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

## I. Introducción

El ingenio del hombre para diseñar medidas restrictivas al comercio jamás se detendrá (Jackson, 1997, p. 154). Los países tendrán que lidiar siempre con la posibilidad de nuevas limitaciones al comercio en la forma de restricciones cuantitativas o medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Las primeras son las clásicas restricciones al comercio, y las más evidentes. Por esta razón, es más difícil para los Estados justificar su adopción. Sin embargo, las segundas, las llamadas invisibles (Mathijsen, 1995, p. 174), son las más difíciles de detectar<sup>1</sup>.

En cuanto a la Organización Mundial del Comercio (OMC), el artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) obliga a los miembros a eliminar las restricciones cuantitativas y otras medidas que prohíban o restrinjan las importaciones; además, enumera algunos ejemplos de esta clase de restricciones, tales como los contingentes y las licencias de importación. Esta norma no incorpora el concepto de Medidas de Efecto Equivalente a las Restricciones Cuantitativas (MERC), como sí lo hace el artículo 34 del Tratado de

\* Docente del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Doctora en Derecho (LL.D.) y magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Helsinki, Finlandia. Es docente y miembro del Comité Directivo de la Maestría de Derecho Internacional Económico de la PUCP.

1 Según Ederington y Ruta (2016), el concepto de medidas no arancelarias es un concepto negativo; incluye aquellas medidas que no son aranceles a las importaciones, pero pueden tener un impacto en los flujos del comercio internacional. Este concepto abarca una amplia gama de medidas teniendo en cuenta el propósito, el tipo de política o dónde se produce la acción (p. 4). Asimismo, Knebel y Peters (2015) señalan que este tipo de medidas con frecuencia se denominan obstáculos no arancelarios por su naturaleza inequívocamente discriminatoria y protectora.

Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Sin embargo, como sostiene Herdegen (2012), «El GATT somete a un control estricto las restricciones aplicables a las importaciones» (p. 201). Para que exista una restricción a las importaciones en la OMC, por ejemplo, no se requiere probar una afectación a las importaciones<sup>2</sup>. En China —materias primas<sup>3</sup>—, y en Indonesia —carne de pollo<sup>4</sup>—, los Grupos Especiales coincidieron en señalar que «La mera posibilidad de que se limite el comercio es suficiente para que haya restricción».

Asimismo, en la OMC, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) reconoce el derecho de los Estados a aplicar reglamentos técnicos para proteger sus objetivos legítimos, para lo cual establece límites al ejercicio de esa autonomía con la finalidad de evitar obstáculos innecesarios para el comercio (art. 2.2 del Acuerdo OTC). En esta línea, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) permite a los Estados adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias siempre que cumplan con las obligaciones asumidas. Se busca garantizar que las medidas sean justificadas, tengan como sustento principios científicos y no constituyan una restricción encubierta al comercio (art. 2.2 y 2.3 del Acuerdo MSF).

Por su parte, en la Comunidad Andina (CAN), el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena consagra el principio de libre circulación de mercancías. Como resultado, los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre las importaciones están prohibidos. La definición de este principio ha sido desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN). Una revisión de la jurisprudencia andina revela que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por ejemplo, con su célebre fórmula *Dassonville* para definir el concepto de MERC, ha sido aplicada en la CAN para determinar la existencia de restricciones al comercio. De esta manera, el TJCAN ha adoptado un enfoque amplio en la interpretación del principio de libre circulación de mercancías para incorporar una serie de medidas que pueden afectar las importaciones procedentes de los países andinos (Reyes Tagle, 2012, p. 24).

Este artículo busca analizar de qué manera la interpretación del concepto de MERC, desarrollada por el TJUE, es aplicable a la noción de «restricciones de todo orden» del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

¿Por qué debe la fórmula *Dassonville* ser aplicada sin ningún límite en la CAN? Esta investigación plantea que la determinación de la existencia de restricciones al comercio requiere que el TJCAN sea cauteloso al aplicar la jurisprudencia del TJUE con el fin de establecer los límites del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, para no restringir innecesariamente la autonomía y capacidad regulatoria de los países andinos<sup>5</sup>. Como sostienen Maduro y de Sousa (2016), cuando se revisan las medidas nacionales que afectan el comercio, los tribunales deciden sobre los límites de los poderes de los Estados y el impacto en el grado de regulación en el mercado. El alcance de los poderes de regulación que puede ser ejercitado por los Estados,

2 OMC, Informes del Grupo Especial. Argentina - Medidas que Afectan a la Importación de Mercancías. Documento WT/DS438/R, WT/DS444/R, WT/DS445/R, 22 de agosto de 2014, párr. 6.264; OMC, Informe del Grupo Especial. Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados. Documento WT/DS155/R, 19 de diciembre de 2000, párr. 11.20.

3 OMC, Informes del Grupo Especial. China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas, WT/DS394/R / WT/DS395/R / WT/DS398/R y Corr. 1, 22 de febrero de 2012, párr. 7.1081.

4 OMC, Informe del Grupo Especial, *Addendum*. Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo. Documento WT/DS484/R/Add.1, 17 de octubre de 2017, párr. 60.

5 A diferencia del TFUE, el Acuerdo de Cartagena no enumera qué competencias pertenecen exclusivamente a la CAN, y cuáles son compartidas entre la CAN y sus Estados miembros.

en este contexto, depende de la interpretación que se dé a las normas que regulan el principio de libre circulación de mercancías, la cual afecta la regulación del mercado (p. 205).

Para este fin, ha de tenerse en cuenta que, en la doctrina europea, a través de los años, ha habido una ardua discusión acerca de los límites del artículo 34 del TFUE que consagra el principio de libre circulación de mercancías (White, 1989, pp. 235-280) y los nuevos retos que la jurisprudencia del TJUE enfrenta en las recientes crisis económicas (Hojnik, 2012, pp. 291-326). El TJUE respondió a estas interrogantes y cuestionamientos e hizo el esfuerzo por limitar el alcance de su fórmula *Dassonville* para excluir determinadas medidas adoptadas por los Países Miembros de la Unión Europea fuera del alcance del concepto de MERC. En la CAN, tal desarrollo no ha sido planteado hasta el momento y se mantiene una amplia interpretación del concepto de restricciones de todo orden.

Este artículo presenta de qué manera se ha regulado el principio de libre circulación de mercancías, en particular el tema de las restricciones de todo orden en la CAN; expone los casos andinos que reflejan la utilización de la jurisprudencia del TJUE; analiza las controversias, imprecisiones y el debate originado en torno a las consecuencias de la fórmula *Dassonville* en la Unión Europea; y precisa las diferencias de regulación existentes entre los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena y los artículos 34 y 36 del TFUE. Estas controversias presentadas se basan en las investigaciones que diversos autores han realizado sobre el tema. Más que hacer un análisis de las diferencias institucionales o del desarrollo de los procesos de integración en la CAN y la Unión Europea, el artículo se enfoca en advertir la problemática de la jurisprudencia del TJUE y, sobre esta base, destaca la necesidad de no realizar una aplicación automática de dicha jurisprudencia en la CAN.

## **2. La regulación del principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina**

### **2.1. El Acuerdo de Cartagena y la obligación de eliminar las restricciones al comercio.**

En reiteradas oportunidades, el TJCAN ha declarado la necesidad de mantener y defender el principio de libre circulación de mercancías<sup>6</sup>. Este órgano jurisdiccional ha enfatizado la importancia de eliminar los obstáculos al comercio para la integración económica y el rol central que juega este principio para alcanzar el mercado común<sup>7</sup>. Asimismo, el TJCAN ha intentado encontrar un balance entre el principio de libre circulación de mercancías y otros principios o derechos reconocidos en la normativa andina. De esta manera, por ejemplo, el TJCAN ha opinado que la protección de los derechos al consumidor tiene un límite, no debe representar un obstáculo al comercio<sup>8</sup>, y que, además, existe la necesidad de impedir el ejercicio abusivo de los derechos de la propiedad intelectual que conlleve a una limitación del comercio<sup>9</sup>.

El Programa de Liberación del intercambio comercial constituye uno de los mecanismos que el mismo Acuerdo de Cartagena establece para lograr sus objetivos (artículo 3). El artículo 72 del Acuerdo de Cartagena consagra el principio de libre circulación de mercancías y establece que «el Programa de Liberación tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones

6 TJCAN, Proceso 2-AI-97, p. 16.

7 TJCAN, Proceso 3-AI-96, pp. 15-16.

8 TJCAN, Proceso 125-AI-2004, p. 20.

9 TJCAN, Proceso 2-AI-96, p. 33.

de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro». El segundo párrafo del artículo 73 del Acuerdo define el concepto de «restricciones de todo orden». A la luz de esta norma, son restricciones ilegales al comercio andino «cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral». Esta norma enumera también las excepciones al principio de libre circulación de mercancías, entre ellas, la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales.

Asimismo, mediante el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena, se otorga a la Secretaría General de la CAN (SGCAN) la facultad exclusiva de calificar si una medida adoptada por un País Miembro constituye una restricción al comercio<sup>10</sup>. Según el TJCAN, el objetivo del artículo 74 es controlar la actividad de los Países Miembros<sup>11</sup>. No obstante, el TJCAN ha aclarado que, dado que las resoluciones de la SGCAN están sujetas a revisión judicial, es el tribunal el que tiene la tarea de decidir cuándo una medida unilateral de un País Miembro constituye un gravamen o restricción.<sup>12</sup> Según el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, corresponde al TJCAN la facultad de interpretar las normas andinas.

Asimismo, el artículo 77 del mismo acuerdo regula la llamada cláusula *standstill* e impone a los Países Miembros la obligación de no modificar los niveles de gravámenes ni introducir nuevas restricciones al comercio andino.

El propósito del artículo 73 es aclarar el amplio concepto de «restricciones de todo orden», introducido por el artículo 72. El TJCAN se ha pronunciado con respecto a la razón de ser de una disposición del Acuerdo de Cartagena que contiene una definición. Cuando el TJCAN analizó el concepto de gravámenes a la importación, contenido en el mismo artículo 73, precisó que este acuerdo «no restringe el concepto de gravámenes a los derechos aduaneros, sino que lo amplía, de manera muy generosa, a “cualesquier otros recargos de efectos equivalentes”»<sup>13</sup>. En otras palabras, el TJCAN admite que el concepto de gravámenes no está limitado porque se ha introducido el concepto de recargos de efectos equivalentes.

Sin embargo, este mismo enfoque no fue adoptado por el Acuerdo de Cartagena cuando se define el concepto de restricciones de todo orden. La redacción del artículo 73 revela que sus redactores estaban conscientes del concepto de medidas de efecto equivalente; no obstante, optaron por no incluirlo. De esta manera, a diferencia de la definición del concepto de gravámenes a la importación, el concepto de restricciones de todo orden no ha sido generosamente ampliado por el Acuerdo de Cartagena. En realidad, el artículo 73 restringe este concepto a tres tipos de medidas: administrativas, financieras y cambiarias. Notablemente, han sido el TJCAN y la SGCAN los que han introducido el concepto de medidas de efecto equivalente, recurriendo a la jurisprudencia del TJUE. Aunque el TJCAN ha definido el concepto de medidas administrativas, financieras y cambiarias del artículo 73, sus sentencias con respecto al propósito de esta norma de definición han sido limitadas en cuanto a su alcance.

---

10 El TFUE no establece una competencia similar para la Comisión de la Unión Europea, la cual deberá seguir el procedimiento de solución de controversias contemplado en el mismo tratado. La SGCAN tiene como una de sus funciones el velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas andinas (Artículo 30 a) del Acuerdo de Cartagena); sus Resoluciones son vinculantes para los Países Miembros (Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN).

11 TJCAN, Proceso 14-IP-2008, p. 12.

12 TJCAN, Proceso 121-AI-2003, p. 13.

13 TJCAN, Proceso 12-AN-99, p. 12.

### 3. El alcance del principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina

#### 3.1. El concepto de restricciones de todo orden en el Acuerdo de Cartagena.

El establecimiento de la existencia de restricciones al comercio en la CAN ha seguido un análisis de dos niveles que se asemeja al del TJUE. En ambos procesos de integración, primero, se ha evaluado si la medida adoptada por un Estado constituye una restricción al comercio. Luego, se ha analizado si dicha medida puede ser justificada al amparo de una de las excepciones previstas en el Acuerdo de Cartagena y el TFUE, según corresponda. Gormley (2011) observa que el clásico enfoque *Dassonville* del TJUE consiste, precisamente, en estas dos etapas (p. 1597).

Para el TJCAN una restricción de todo orden incluye «una medida de cualesquiera órdenes que disminuya, limitando y modificando, una situación actual en detrimento del comercio interandino»<sup>14</sup>. De esta manera, este órgano jurisdiccional ha considerado que una restricción al comercio puede incluir «cualquier acto imputable a una autoridad pública con efecto limitativo sobre las importaciones [...] Dicho efecto puede consistir en imposibilitar las importaciones o en hacerlas más difíciles, o más costosas que las mercancías de producción nacional»<sup>15</sup>.

Desde los inicios de los años noventa, el TJCAN ha destacado que una restricción que afecta el comercio es lo que el Acuerdo de Cartagena busca evitar. El TJCAN ha seguido un enfoque objeto-efecto cuando ha analizado una medida restrictiva nacional (Reyes Tagle, 2012, pp. 8-9), y ha confirmado en su jurisprudencia que «Las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que tengan por objeto y como resultado imposibilitar las importaciones, estarían comprendidas bajo las previsiones del Tratado sobre restricciones de todo orden»<sup>16</sup>. En este sentido, existe una semejanza con la jurisprudencia del TJUE, en la cual se sostiene que las medidas adoptadas por un País Miembro que tenga como objeto o efecto tratar con productos procedentes de otro País Miembro de un modo menos favorable constituye una medida de efecto equivalente<sup>17</sup>.

Desde el punto de vista del TJCAN, la forma, la intención o el propósito de una medida es irrelevante para efectos de determinar la existencia de una restricción al comercio. En su opinión, una medida restrictiva puede adoptar las siguientes formas:

Una norma jurídica de efectos generales —aunque pudieren afectar, particularmente a un solo sector—, de una decisión o resolución con eficacia *inter partes* o *erga omnes*, de operaciones materiales o físicas, de omisiones o, en fin, cualquier actitud positiva o negativa, incluidas las prácticas administrativas al margen de la ley o incluso derivadas de esta<sup>18</sup>. (TJUE, Asunto I 10/05 Comisión vs. Italia. [2009] I-00519, párr. 37)

Se observa la semejanza con la jurisprudencia del TJUE. En efecto, la forma de la medida de efecto equivalente no ha sido relevante en la jurisprudencia del TJUE, sino el efecto de la misma (Chalmers, Davies y Monti, 2010, p. 752). De manera similar, en el caso *Comisión vs. Francia* (TJUE, Asunto C-265/95 *Comisión vs. Francia* [1997] E.C.R.), se produjeron actos

14 TJCAN, Proceso 69-IP-2013, p. 19.

15 TJCAN, Proceso 2-AI-96, p. 31.

16 TJCAN, Proceso 69-IP-2013, p.19; Proceso 80-IP-2013, p. 21. Véase el Proceso 3-AI-96y el Proceso I 1-IP-2008.

17 TJUE, Asunto I 10/05 *Comisión vs. Italia*. [2009] I-00519, párr. 37.

18 TJCAN, Proceso 2-AN-98, p. 10.

violentos por parte de individuos y movimientos de protesta de los agricultores franceses contra los productos procedentes de otros Países Miembros. Esta acción de los particulares obstruía la libre circulación de frutas y hortalizas. El TJUE partió de la fórmula Dassonville para declarar que Francia había incumplido el artículo 34 del TFUE «al no adoptar todas las medidas necesarias y proporcionadas para que determinadas acciones de particulares no obstaculicen la libre circulación de frutas y hortalizas»<sup>19</sup>.

En consecuencia, la acción y la inacción de los estados que afecten las importaciones pueden ser consideradas como una violación al principio de libre circulación de mercancías tanto en la Unión Europea como en la CAN.

Asimismo, desde su sentencia en el Proceso 5-IP-90, la cual ha sido reiterada en posteriores fallos<sup>20</sup>, el TJCAN ha definido el concepto de medidas administrativas, financieras y cambiarias incorporado en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. Las primeras incluyen «desde la imposición de precios fijos mínimos o máximos menos favorables para los productos importados, de manera que creen obstáculos a los flujos de importaciones, hasta las limitaciones directas a las importaciones»<sup>21</sup>. En el segundo caso, el TJCAN se refiere a «los controles financieros, que se encuadran dentro de las reglamentaciones sobre préstamos para el pago de importaciones, costo del financiamiento externo y disponibilidad del mismo»<sup>22</sup>. En el tercer caso, el TJCAN considera que las mismas «de alguna forma obstaculizan el funcionamiento libre, abierto y pleno del mercado de divisas»<sup>23</sup>.

Esta definición de medida restrictiva desarrollada por el TJCAN se asemeja mucho a la contenida en la Directiva 70/50 de la Comisión de la Unión Europea de 1969, que trataba el tema de las MERC y definía el concepto de medidas. Por ejemplo, en la jurisprudencia del TJCAN se han incluido algunas medidas enumeradas en el artículo 2.3 de esta Directiva. Asimismo, esta Directiva influyó en las decisiones de la SGCAN<sup>24</sup> y el TJCAN. Por lo tanto, esta Directiva y la jurisprudencia del TJUE moldearon la conceptualización del principio de libre circulación de mercancías en la CAN.

Además, al precisar el objetivo de la eliminación de los gravámenes y las restricciones de todo orden, el TJCAN ha citado el asunto I 59/78 para señalar que el objetivo es que, conforme lo sostuvo el TJUE, «los intercambios de mercancías entre Estados miembros se efectúen en condiciones lo más parecidas posible a las que existan en un mercado interior»<sup>25</sup>. A partir de esta jurisprudencia del TJUE, el TJCAN concluyó que:

La liberación absoluta del intercambio intracomunitario debe percibirse como una situación que se asemeje, en la medida de lo posible, a la que existe en el interior de los territorios de los Países Miembros, logrando una fusión de los mercados nacionales en un espacio económico común, sin fronteras estatales que impliquen dificultades pecuniarias, administrativas, formales o de cualquier otro tipo<sup>26</sup>.

19 TJUE, Asunto C-265/95 Comisión vs. Francia [1997] E.C.R., p.I-7005.

20 TJCAN, Proceso I 17-AI-2003, Proceso 2-AN-98.

21 TJCAN, Proceso 106-IP-2012, p. 11; Proceso 194-IP-2007, p. 12; Proceso 5-IP-90, p. 11. SGCAN, Resolución 244.

22 TJCAN, Proceso 5-IP-90, p. 11.

23 TJCAN, Proceso 5-IP-90, p. 11.

24 SGCAN, Resolución 047.

25 TJCAN, Proceso 2-AN-98, p. 10.

26 TJCAN, Proceso 2-AN-98, p. 10.

Esta jurisprudencia del TJCAN se asemeja a la del TJUE en el caso *Gaston Schul*. En este caso, el TJUE sostuvo que el mercado común «tiene por objeto la eliminación de todos los obstáculos a los intercambios intracomunitarios con el fin de fundir los mercados nacionales en un mercado único estableciendo condiciones lo más próximas posibles a las de un auténtico mercado interior»<sup>27</sup>. De esta manera, la definición de mercado común del TJUE ha servido de base para que el TJCAN decida respecto a las medidas nacionales que pueden obstruir o limitar las importaciones.

En el análisis de las medidas adoptadas por los Países Miembros, a la luz de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, hay una serie de medidas que han sido consideradas como restricciones al comercio y que, por lo tanto, no pueden ser permitidas. De esta manera, las cuotas de importación<sup>28</sup>, los registros previos<sup>29</sup>, los vistos buenos, la solicitud y aprobación de las licencias previas de importación<sup>30</sup>, el requisito de autorizaciones previas<sup>31</sup> y las prohibiciones a la importación<sup>32</sup> están incluidos en la noción de «restricciones de todo orden». Asimismo, la imposición de requisitos técnicos<sup>33</sup> y la cancelación de autorizaciones vigentes sin expresión de causa, sin tener ninguna base legal o por razones discriminatorias o no objetivas<sup>34</sup>, entre otras, constituyen restricciones al comercio.

Por otro lado, se observa que, en el doble enfoque seguido en la jurisprudencia del TJCAN al analizar las restricciones al comercio, se han presentado algunas inconsistencias. Por ejemplo, el TJCAN ha afirmado que, a la luz del Acuerdo de Cartagena, «No todas las restricciones a la libertad de comercio necesariamente son ilícitas “per-se” [...] hay causales de excepción que justifican la limitación o prohibición de importar por razones válidamente consideradas en la ley»<sup>35</sup>. En cambio, en otras ocasiones, el TJCAN ha sostenido que las excepciones que permite el artículo 73 «no constituyen restricciones»<sup>36</sup>. Asimismo, este tribunal ha expresado que una medida puede dejar de ser restrictiva por tener el carácter de excepción<sup>37</sup>; así, las excepciones no constituirían una restricción al comercio<sup>38</sup>. En realidad, el TJCAN, en estos últimos casos, se equivocó al no observar que, aun cuando una medida sea justificada al amparo de las excepciones al principio de libre circulación de mercancías, dicha medida sigue siendo una restricción al comercio. La diferencia se presenta en que tal restricción ha sido justificada. Recurrir a las excepciones del artículo 73 presupone la existencia de una restricción al comercio.

No es de sorprender que el mismo error se aprecie en la jurisprudencia del TJUE. *Gormley* (2011) cita el caso *Comisión vs. Italia* (Asunto I 10/05 de 2009) y encuentra la misma forma de análisis del TJUE que, al justificar una restricción a la importación, la excluye del

27 TJUE, Asunto 15/81, *Gaston Schul Douane Expéditeur BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Roosendaal* [1982] ECR. p. 361.

28 SGCAN, Resolución 490.

29 SGCAN, Resolución 407.

30 TJCAN, Proceso 136-AI-2004, p. 22. Véase, SGCAN, Resolución 967.

31 SGCAN, Resolución 604.

32 SGCAN, Resolución 986.

33 SGCAN, Resolución 1289, Resolución 1564.

34 SGCAN, Resolución 209.

35 TJCAN, Proceso 5-IP-90, p.12.

36 TJCAN, Proceso 3-AI-96, p.20.

37 TJCAN, Proceso 5-AN-97, p.24.

38 TJCAN, Proceso 11-IP-2008, p. 8; Proceso 117-AI-2004, p. 25.

concepto de medida de efecto equivalente. Gormley indica que este error de lógica se hace muy frecuentemente y debería terminar en la jurisprudencia del TJUE (p. 1614).

### **3.2. El concepto de restricciones al comercio y la utilización de las normas de la Organización Mundial del Comercio en la jurisprudencia de la Comunidad Andina.**

El TJCAN ha considerado que los acuerdos internacionales suscritos por los Países Miembros constituyen fuente del derecho en la CAN<sup>39</sup>. En este sentido, el TJCAN ha observado que el GATT ayuda a explicar el significado de los conceptos de liberación comercial y las restricciones al comercio<sup>40</sup>.

Asimismo, el TJCAN ha reconocido que, ante la existencia de vacíos en el ordenamiento jurídico comunitario, las normas de la OMC pueden ser utilizadas «en forma complementaria»; no obstante, tal utilización está condicionada a que las normas multilaterales sean compatibles con los «principios y normas del Acuerdo de Integración Andina»<sup>41</sup>. A partir de esta jurisprudencia, el uso de las normas de la OMC para interpretar los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena conllevaría necesariamente un análisis de compatibilidad entre las normas andinas y las de la OMC que tendrá que ser realizado por el TJCAN.

Sin embargo, el TJCAN no siempre va a discutir el tema de la compatibilidad de las normas multilaterales con las andinas. Por ejemplo, el Perú promulgó el Decreto Supremo N.º 010-97-ITINCI que permitía las patentes de segundo uso, a pesar de que la entonces Decisión 344 no lo hacía. Ante el TJCAN, el Perú invocó el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC, y le solicitó que declare la incompatibilidad de la norma andina con la de la OMC. El TJCAN rechazó este pedido por varias razones. Entre ellas, consideró que los argumentos del demandado contradecían el principio de autonomía y primacía del derecho comunitario andino<sup>42</sup>.

En otros casos, los Países Miembros han recurrido a la aplicación de las normas multilaterales como mecanismo de defensa. Frente a esto, el TJCAN no ha aceptado que las obligaciones que los Países Miembros han contraído individualmente como miembros de la OMC constituyan una excepción al cumplimiento del ordenamiento jurídico andino<sup>43</sup>. Por ejemplo, Ecuador sostuvo que su Resolución 183 del COMEXI se basaba en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación de la OMC, y que sus procedimientos no podían ser considerados como una restricción al comercio al ser consistentes con el derecho nacional y andino. En opinión del TJCAN, la participación de los países andinos en la OMC no los exime de la obligación de cumplir el derecho andino<sup>44</sup>. Por lo tanto, los Países Miembros no pueden imponer restricciones al comercio sobre la base de la OMC y en contravención de las normas andinas.

A pesar de lo expuesto, el TJCAN ha intentado dar contenido al artículo 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, y se ha referido a las normas de la OMC y la Unión Europea. Así, en

39 TJCAN, Proceso 34-AI-2001, p. 47.

40 TJCAN, Proceso 5-IP-90, p. 11.

41 TJCAN, Proceso 118-AI-2003, p. 47.

42 TJCAN, Proceso 89-AI-2000, pp. 37-38.

43 TJCAN, Proceso 10-AN-2000 y 61-AN-2000 (conjunto), pp. 25-26.

44 TJCAN, Proceso 117-AI-2003, p.18.

el Proceso 3-AI-96, y, posteriormente, en el Proceso 2-AN-2015<sup>45</sup>, el TJCAN afirmó que el Acuerdo de Cartagena:

No contiene norma sustantiva relativa a las medidas de efecto equivalente contenidas en el artículo [artículo 34 del TFUE]; sin embargo, ésta puede constituir valiosa fuente supletoria del derecho - junto con las normas aplicables al tema de restricciones cuantitativas a nivel de la Organización Mundial de Comercio<sup>46</sup>.

A partir de este argumento, el TJCAN concluyó que:

Un obstáculo o impedimento a la importación libre de mercancías que se salga del objeto específico de la medida [...] dirigiéndose a imposibilitar injustificadamente la importación de un determinado producto o de hacer la importación más difícil o más costosa, pued[e] reunir las características de restricción al comercio y más aún, si una medida tiene el carácter discriminatorio<sup>47</sup>.

Asimismo, la SGCAN destacó que, para determinar la existencia de restricciones al comercio, se requiere analizar «los efectos eventualmente limitantes o restrictivos del comercio», y ha planteado que de esta manera se ha entendido en la OMC y en la Comisión de la Unión Europea<sup>48</sup>.

Si se revisa la jurisprudencia de la OMC en torno a las restricciones cuantitativas, se observa que hay semejanzas con lo que el TJCAN propone. En Colombia —precios indicativos—, el Grupo Especial precisó lo siguiente sobre el artículo XI.I del GATT:

Es aplicable a medidas que crean incertidumbre y afectan a los planes de inversión, restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa, circunstancias todas que tienen repercusiones en la posición competitiva de un importador<sup>49</sup>.

En República Dominicana —cigarrillos—, el Grupo Especial consideró que el artículo XI.I del GATT comprende las medidas que afectan las oportunidades de importación<sup>50</sup>. Por su parte, a propósito del significado del término restricción del artículo XI.I, en el caso India - Restricciones cuantitativas, el Grupo Especial opinó que este «tiene también un amplio alcance, como se comprueba por su sentido corriente, que es “una limitación de la acción,

45 TJCAN, Proceso 2-AN-2015, párr: 3.3.10 y 3.3.12.

46 TJCAN, Proceso 3-AI-96, p. 17.

47 TJCAN, Proceso 3-AI-96, p. 17.

48 SGCAN, Resolución 047, p. 5; Resolución 449, p. 5.

49 OMC, Informe del Grupo Especial. Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Documento WT/DS366/R, 27 de abril de 2009, párr: 7.240. Este mismo enfoque ha sido seguido por los Grupos Especiales en casos posteriores. OMC, Informes del Grupo Especial. Argentina - Medidas que Afectan a la Importación de Mercancías. Documento, WT/DS438/R, WT/DS444/R, WT/DS445/R, 22 de agosto de 2014, párr: 6.260.

50 OMC, Informe del Grupo Especial. República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos. Documento WT/DS302/R, 26 de noviembre de 2004, párr: 7.261.

una condición o reglamentación limitativas”»<sup>51</sup>. El Grupo Especial en India-automóviles parte de esta definición para concluir que:

Esa frase sugiere la necesidad de identificar no simplemente una condición impuesta a la importación, sino una condición que sea limitativa, es decir, que tenga un efecto limitativo. En el contexto del artículo XI, ese efecto limitativo debe afectar a la importación misma<sup>52</sup>.

En los casos India —restricciones cuantitativas<sup>53</sup>— y Japón —comercio de semiconductores, los Grupos Especiales coincidieron en destacar que el artículo XI.1 del GATT permite una amplia interpretación en torno a las medidas nacionales que pueden ser consideradas como restricción al comercio. En este segundo caso, el Grupo Especial señaló que el artículo XI.1 «era de vasto alcance: se aplicaba a todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante que prohibieran o restringieran la importación...»<sup>54</sup>. En este contexto, las multas prohibitivamente costosas impuestas como consecuencia de la importación de neumáticos recauchutados en Brasil<sup>55</sup>, así como las prohibiciones a las importaciones han sido consideradas incompatibles con esta norma multilateral<sup>56</sup>.

Sin citar la jurisprudencia de la OMC, el TJCAN coincide con la conceptualización de restricciones al comercio que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC han desarrollado en el sentido de la imposición de condiciones que tienen el efecto de limitar las importaciones al hacerlas más difíciles y costosas.

Sin embargo, en general, como ha sido observado por Marceau, Izaguerri y Lanovoy (2013), mientras que el tribunal de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual parece considerarse obligado por la jurisprudencia de la OMC, el TJCAN parece decidido a distanciarse de ella (p. 531). En efecto, el TJCAN ha mostrado una tendencia a recurrir, de manera expresa, a la jurisprudencia del TJUE, aun cuando, en algunos casos, pueda citar o hacer referencia a las normas de la OMC<sup>57</sup>. En este sentido, a pesar de lo señalado por el TJCAN en el Proceso 3-AI-96 y en el Proceso 2-AN-2015, una revisión de su jurisprudencia en torno a las restricciones al comercio muestra que la jurisprudencia del TJUE ha sido decisiva en las decisiones del TJCAN y la SGCAN.

Si se tiene en consideración que todos los países andinos son Miembros de la OMC, así como que el TJCAN ha reconocido que este tipo de acuerdos internacionales del que forman parte estos países son fuente del derecho en la CAN, la referencia que hace el TJCAN a las

51 OMC, Informe del Grupo Especial. India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales. Documento WT/DS90/R, 6 de abril de 1999, párr: 5.128.

52 OMC, Informe del Grupo Especial. India - Medidas que afectan al sector del automóvil. Documento WT/DS146/R, WT/DS175/R, 21 de diciembre de 2001, párr: 7.270.

53 OMC, Informe del Grupo Especial. India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales. Documento WT/DS90/R, 6 de abril de 1999, párr: 5.128.

54 OMC, Informe del Grupo Especial. Japón-Comercio de Semiconductores. Documento L/6309 - 35S/130, el 4 de mayo de 1988, p. 31.

55 OMC, Informe del Grupo Especial. Brasil - medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados. Documento WT/DS332/R, 12 de junio de 2007, párr: 7.372 y 7.374. Este mismo enfoque ha sido aplicado en casos posteriores. OMC, Informes del Grupo Especial. Argentina - Medidas que Afectan a la Importación de Mercancías. Documento, WT/DS438/R, WT/DS444/R, WT/DS445/R, 22 de agosto de 2014, párr: 6.261.

56 OMC, Informe del Grupo Especial. Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones. Documento WT/DS311/R, 14 de marzo de 1997, párr: 5.11.

57 TJCAN, Proceso 3-AI-97, pp. 20, 23, 26, 27 y 29.

normas de la OMC en la interpretación del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena es comprensible. No obstante, considerar al TFUE y a las normas de la OMC como «valiosa fuente supletoria del derecho» plantea la pregunta sobre si el TFUE debería tener la misma posición que las normas de la OMC en la CAN. Esta consideración del TJCAN justificó el uso de la jurisprudencia del TJUE.

### **3.3. Las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en la jurisprudencia de la Comunidad Andina.**

Con el fin de comprender el alcance del concepto de MERC en la CAN, es pertinente precisar de qué manera ha sido regulado en la Unión Europea, dado que es la interpretación de dicha normativa la que ha sido utilizada por las instituciones andinas. El artículo 34 del TFUE indica que «Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente». A diferencia de esta norma, el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena no utiliza estos dos conceptos. Sin embargo, en la CAN, las cuotas, prohibiciones, licencias o registros de importación han sido consideradas como restricciones cuantitativas<sup>58</sup>.

Oliver (1988) propone dos criterios para diferenciar el concepto de restricciones cuantitativas y MERC. Primero, una restricción cuantitativa sería una medida que prohíbe las importaciones o exportaciones al establecer condiciones aplicadas a los propios bienes. Estas condiciones podrían estar relacionadas con, por ejemplo, el empaque, especificaciones en materia de etiquetado y las características físicas de los bienes. Segundo, una MERC se podría presentar cuando la prohibición o restricción se refiere no a los bienes, sino a las condiciones externas relacionadas con ellos. Por ende, no es el producto en sí el cual es afectado por la medida nacional, sino las condiciones para importarlo; por ejemplo, a través de la aplicación de procedimientos administrativos vinculados con los requisitos aplicables a los productos (p. 63).

El concepto de restricciones cuantitativas no ha presentado dificultades de interpretación, a diferencia de lo que sucede con el concepto de MERC (Gormley, 2009, p. 11.06). Se ha considerado que las prohibiciones y las cuotas a las importaciones son restricciones cuantitativas; en cambio, el concepto de MERC es único, no tiene equivalente en el GATT ni en ningún otro acuerdo comercial anterior (Gormley, 2009, p. 11.02).

El concepto de MERC no está definido en el TFUE. Como sostiene Nicolaidis (1993), es «un concepto original, evolutivo» (p. 27). Por su parte, Carnelutti (1993) plantea que «es la invención más genial que pueda encontrarse en convención comercial internacional alguna porque funciona como un certero “Exocet” contra las legislaciones nacionales» (p. 100). De esta manera, Carnelutti (1993) propone que este concepto puede entenderse como:

Cualquier disposición de cualquier tipo de legislación, o cualquier práctica de una administración que trabe el comercio. Es un concepto que lo abarca todo, que puede aplicarse a cualquier tipo de disposición, a cualquier tipo de práctica administrativa, ya sea utilizada por la administración a nivel nacional o local, o por cualquier entidad pública que tenga un cordón umbilical con el Estado; lo abarca absolutamente todo. (p. 100)

---

58 SGCAN, Resolución 229, p. 5.

Mientras que las normas del GATT fueron consideradas por los redactores del Tratado que creó la Comunidad Económica Europea (White, 1989, p. 239), actualmente el TFUE, en el artículo 28 de dicho tratado (hoy artículo 34 del TFUE), ha sido reconocido como la fuente de inspiración del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena por la SGCAN<sup>59</sup>.

A partir de este planteamiento, la SGCAN ha aplicado la fórmula Dassonville desarrollada por el TJUE para interpretar el concepto de MERC. El TJUE, en el caso Dassonville, sostuvo que «toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio intracomunitario debe considerarse como una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa»<sup>60</sup>. Sin embargo, el TJUE no ha contestado la pregunta sobre el motivo por el que esto es así (Maduro, 1998, p. 21). Esta fórmula ha sido reiterada en la jurisprudencia europea<sup>61</sup> y considerada de tal importancia que algunos sostienen que ha adquirido casi el estatus de un artículo adicional en el TFUE (Cairns, 2002, p. 161).

Además, el TJUE ha cambiado el término «normativa comercial» por el término más amplio de «medida»<sup>62</sup>, y en otros casos se refiere a «todos los obstáculos»<sup>63</sup>. En este sentido, en el caso Comisión vs. Irlanda<sup>64</sup>, el TJUE expresó que la campaña «Compra lo irlandés», la cual fue introducida por Irlanda con el objetivo de alentar la compra de productos nacionales, era una violación del artículo 34 del TFUE. En general, la medida irlandesa no se encontraba dentro del concepto de «normativa comercial». No obstante, el TJUE aplicó Dassonville en un sentido amplio para incluir cualquier medida, incluso una no vinculante, que obstaculice la libre circulación de mercancías. En suma, para el TJUE «cualquier otra medida que obstaculice el acceso al mercado de un Estado miembro de los productos originarios de otros Estados miembros»<sup>65</sup> constituye una MERC.

Un ejemplo de la aplicación de esta fórmula del TJUE se encuentra en el caso SUDAMTEX<sup>66</sup>. Después de revisar varias declaraciones de importación, las autoridades competentes de aduanas de Colombia consideraron que la empresa SUDAMTEX de Colombia había importado mercancías sin la debida declaración, al omitir la declaración de elementos vinculados con la descripción de las mercancías, los cuales eran de obligatorio cumplimiento para los importadores. Las autoridades colombianas solicitaron a dicha empresa poner a disposición de la oficina correspondiente las mercancías mencionadas en las declaraciones de importación. Dichas autoridades abrieron una investigación formal contra la empresa SUDAMTEX para evaluar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras y propusieron la aplicación de una multa del orden del 200 % del valor de las mercancías. En este contexto, surgió la pregunta sobre si esta medida adoptada por Colombia constituía una restricción al comercio en los términos del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

59 SGCAN, Resolución 047, p. 6.

60 TJUE, Asunto 8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville [1974] E.C.R. 00837.

61 Asunto C-148/15 - Deutsche Parkinson Vereinigung [2016] párr. 22; Asunto 292/92 Hünemund y otros [1993] E.C.R. I-06787; Asunto 82/77 Ministère public du Kingdom of the Netherlands v Jacobus Philippus van Tiggele [1978] E.C.R. 00025; Asunto 72/83 Campus Oil Limited and others v. Minister for Industry and Energy and others [1984] E.C.R. 02727; Asunto 448/98 Criminal proceedings against Jean-Pierre Guimont [2000] E.C.R. I-10663.

62 TJUE, Asuntos acumulados 266 y 267/87 - The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers [1989] E.C.R., p. 1328.

63 TJUE, Asunto 265/95 Comisión vs. Francia [1997] E.C.R., p. I- 6998.

64 TJUE, Asunto 249/81 Comisión vs. Irlanda [1982] E.C.R., párr. 21-28.

65 TJUE, Asunto C110/05 Comisión vs. Italia [2009] E.C.R., I-00519. párr. 37.

66 SGCAN, Resoluciones 019 y 047.

En este caso, la SGCAN consideró que una investigación no razonable y la multa desproporcionada propuesta por las autoridades colombianas tenía el efecto de restringir el comercio. Esto, porque todos los documentos de importación fueron presentados y todos los cargos pagados. Luego el TJCAN tuvo este mismo razonamiento. Frente al argumento de Colombia, que afirmaba que esta institución carecía de competencia para revisar y decidir sobre actos pendientes y que el actual artículo 74 no puede extenderse para incluir actos potenciales, la SGCAN sostuvo, a partir de *Dassonville*, que era de su competencia revisar medidas nacionales que real o potencialmente puedan afectar el comercio intracomunitario.

Asimismo, en el caso de la empresa ABBA, la SGCAN confirmó su posición expresada en el caso SUDAMTEX y recurrió a la jurisprudencia del TJCAN desarrollada en dicho caso. Aquí, la SGCAN opinó que la apertura de un proceso de investigación por parte del Perú por contrabando de frazadas procedentes de Ecuador sin justificación, criterios técnicos o pruebas, constituía una restricción al comercio en la medida en que tal investigación tenía el efecto de impedir que el importador coloque las mercancías en el mercado. La SGCAN luego precisó que la apertura de un proceso de investigación por motivo de delitos contra el orden económico constituía una restricción al comercio<sup>67</sup>. Para resolver el caso, esta institución repitió la fórmula *Dassonville* y justificó su adopción al expresar que «con la finalidad de garantizar el adecuado funcionamiento del mercado ampliado es menester pronunciarse respecto de los casos que directa o indirectamente, actual o potencialmente, puedan restringir el comercio subregional mediante actos que pudieran tener efectos limitantes del comercio»<sup>68</sup>. En consecuencia, *Dassonville* ha sido utilizado para facilitar argumentos de política: la necesidad de establecer el mercado común y, por ende, la promoción del proceso de integración andino.

En la misma línea de *Dassonville*, en otros casos, la SGCAN ha utilizado la jurisprudencia del TJCAN, en el caso SUDAMTEX, para sostener que es el efecto restrictivo lo que ha de tenerse en cuenta en la calificación de una medida como restricción al comercio<sup>69</sup>. A partir de este planteamiento, la SGCAN consideró que la exigencia de un certificado de reconocimiento que tenía que presentarse con la declaración aduanera para la importación de mercancías en el Ecuador constituía una restricción al comercio<sup>70</sup>.

El TJCAN ha coincidido con la SGCAN. En el caso SUDAMTEX, el TJCAN afirmó que:

Una de las medidas que pueden originar dificultades en el comercio entre los Países Miembros de la Comunidad, son las formalidades y procedimientos excesivos y desproporcionados que deben cumplirse tanto al momento en que una mercancía procedente de la Subregión atraviesa las fronteras de otro País Miembro, a lo largo del ciclo de importación, así como con posterioridad a la introducción de las mercancías<sup>71</sup>.

En función de esta jurisprudencia del TJCAN, la SGCAN sostiene que puede calificar como restricción al comercio «la comisión de actos de autoridad innecesarios o desproporcionados»<sup>72</sup>. Estos casos ilustran el enfoque para evaluar los efectos limitativos o

67 SGCAN, Resolución 489, p. 19.

68 SGCAN, Resolución 449, p. 5-7.

69 SGCAN, Resolución 1695, p. 24.

70 SGCAN, Resolución 1695, pp. 21 y 25.

71 TJCAN, Proceso 02-AN-98, p. 10.

72 SGCAN, Resolución 453, p. 3.

prohibitivos de las medidas nacionales sobre las importaciones. Así, existe un poder para revisar cualquier medida nacional que pueda afectar el comercio. El TJCAN, por ejemplo, ha interpretado que los tribunales nacionales pueden evaluar «la relación directa entre la medida restrictiva y su efecto sobre la disminución en las importaciones o en la amenaza eminente de reducirlas»<sup>73</sup>. En consecuencia, las medidas nacionales están sujetas a que el TJCAN acepte su objetivo y necesidad de aplicación. Sin duda, estas interpretaciones tienen implicancias en las obligaciones de los Estados.

En el caso SUDAMTEX, los efectos restrictivos del comercio de las medidas nacionales fueron la principal preocupación de la SGCAN y del TJCAN. En opinión del TJCAN, el derecho comunitario busca eliminar toda clase de obstáculos que, directa o indirectamente, hagan las importaciones más difíciles o imposibles. En este orden de ideas, el TJCAN concluyó que «el carácter definitivo o preparatorio de un acto interno no es decisivo para calificar una medida como restricción al comercio, sino más bien el efecto restrictivo que eventualmente pudiere producir; en las importaciones presentes o futuras»<sup>74</sup>. Esta es la aplicación de Dassonville que hace el TJCAN y el argumento que ha sido usado por la SGCAN en casos posteriores<sup>75</sup>.

Asimismo, en otros casos, el TJCAN citó el asunto 29/87 resuelto por el TJUE, en el cual las autorizaciones previas a la importación fueron consideradas como medidas de efecto equivalente. En este caso, el TJCAN adoptó la misma posición que el TJUE y sostuvo que tales medidas eran restricciones al comercio<sup>76</sup>.

Por lo tanto, con la utilización de Dassonville, se abrió la puerta para incluir una amplia variedad de medidas nacionales, incluyendo las potenciales, que al afectar el comercio pueden ser evaluadas a la luz del Acuerdo de Cartagena. Así, el concepto de «restricciones de todo orden» del Acuerdo adquiere el mismo alcance que el de MERC en el marco del TFUE. Sin embargo, el TJCAN no ha explicado de qué manera esos amplios poderes de revisión se derivan de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

Esta apreciación del TJCAN contrasta con su enfoque desarrollado en el Proceso I-IP-90. En este caso, al referirse al artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, el TJCAN reconoció que «las normas que limitan la libertad deben ser interpretadas restrictivamente». La razón para adoptar esta posición se debe a que el TJCAN acepta que el objetivo de esta norma es «limitar la libertad en que inicialmente se encuentran los Gobiernos para imponer gravámenes según su leal saber y entender»<sup>77</sup>. Por lo tanto, dado que el artículo 77 limita el poder de los Países Miembros para imponer nuevas restricciones de todo orden, una interpretación restrictiva también debe ser aplicable en este caso. En cambio, la interpretación del TJCAN es tan amplia como la del TJUE.

---

73 TJCAN, Proceso 5-IP-90, p.12.

74 TJCAN, Proceso 2-AN-98, p.12.

75 SGCAN, Resolución 1695, p. 24; Resolución 1716, p. 6

76 TJCAN, Proceso 2-AI-97, p. 21.

77 TJCAN, Proceso I-IP-90, p. 8-9.

## 4. El debate en torno a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

### 4.1. La definición de medidas de efecto equivalente y su problemática.

En la Unión Europea, *Dassonville* se ha dado como una definición concluyente sin ninguna explicación del porqué el mercado interno necesita tal definición (Bernard, 2010, p. 459). Esta fórmula cubre una amplia gama de medidas regulatorias nacionales, incluso aquellas que no afectan directamente las características de los productos o que se aplican indistintamente a los productos nacionales y los importados (Rosas, 2010, p. 438). Sin embargo, se ha producido una amplia discusión con respecto a las inconsistencias y confusión de la jurisprudencia del TJUE en relación con la noción de efecto real o potencial de esta fórmula (Jarvis, 1998, p. 25). Una regla definida con respecto a qué casos pueden ser incluidos dentro de esta noción no ha sido determinada. Algunos sostienen que la aplicación del artículo 34 del TFUE está separada de cualquier principio que se pueda discernir (Moore, 1994, p. 201). En este contexto, se ha planteado que debe adoptarse una regla general para limitar el alcance de esta norma (White, 1992, p. 265-271) y propuesto la aplicación no mecánica de *Dassonville* (Steiner, 1992, p. 752-753).

Asimismo, la interpretación del TJUE ha sido objeto de críticas. Por ejemplo, al analizar la jurisprudencia de los tribunales nacionales europeos, Jarvis (1998) explica de qué manera el término «normativa comercial» de la fórmula *Dassonville* generó confusión en dichos tribunales. En la mayoría de los casos, tal confusión surgió debido a que dichos tribunales se mostraron reacios a aplicar una interpretación tan amplia del artículo 34 del TFUE (p. 26). Por su parte, Chalmers (1993) sostiene que, con esta fórmula, el TJUE creó un mito peligroso y engañoso (p. 269).

Además, se han presentado casos en los cuales el TJUE no ha catalogado determinadas medidas nacionales como incompatibles con el artículo 34 del TFUE. No obstante, en otros casos su posición ha sido que el efecto potencial de la medida en el comercio era suficiente para considerarla como una restricción al comercio.

En *Quietlynn*, el TJUE afirmó que las normas que «prohíben la venta de artículos pornográficos lícitos por tiendas de artículos pornográficos no autorizadas no constituyen una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación»<sup>78</sup>. Uno de los argumentos esgrimidos es que este tipo de medidas «no tienen el objeto de regular los intercambios intracomunitarios de mercancías y, por tanto, no pueden obstaculizar el comercio entre Estados miembros»<sup>79</sup>.

Por su parte, en *Torfaen*, el TJUE consideró la regulación de Inglaterra que prohibía la apertura de las tiendas los domingos como una MERC. Luego, el TJUE sostuvo que el artículo 34 del TFUE no era aplicable siempre y «cuando los efectos restrictivos sobre los intercambios comunitarios que, en su caso, puedan derivarse de la misma no rebasen el ámbito de los efectos propios de una normativa de ese tipo»<sup>80</sup>, y precisó que estas medidas «no tienen por objeto regular las corrientes de intercambios entre dichos Estados miembros»<sup>81</sup>.

Asimismo, en *Oosthoek*, el TJUE opinó que:

78 TJUE, Asunto C-23/89 *Quietlynn Limited and Brian James Richards v Southend Borough Council* [1990] E.C.R., p.I.-3082.

79 TJUE, Asunto C-23/89., p.I.-3081.

80 TJUE, Asunto C-145/88 *Torfaen Borough Council v B & Q plc.* [1989] E.C.R., p. 3889.

81 TJUE, Asunto C-145/88., p. 3889.

Una legislación que limita o prohíbe determinadas formas de publicidad y determinados medios de promoción de las ventas, pese a no condicionar directamente las importaciones, puede restringir el volumen de éstas al afectar a las posibilidades de comercialización de los productos importados<sup>82</sup>.

Una lectura de esta jurisprudencia permite observar que las formas de publicidad y determinados medios de promoción de las ventas tampoco tienen por finalidad regular las corrientes de intercambios entre los Países Miembros. Pero, en *Quietlynn*, el TJUE usó este criterio para excluir la medida del ámbito del artículo 34 e interpretó esta norma de una manera limitada. En cambio, en los últimos casos, el TJUE adopta una interpretación más amplia. Como observaron Derlén y Lindholm (2010), en *Torfaen*, el TJUE consideró la medida británica como una MERC, aunque la justificó al seguir un objetivo legítimo. No obstante, esta medida no otorgaba ventaja o protección a los productos nacionales (p. 196). Steiner (1992) ha planteado que la aplicación errática del caso *Torfaen* mostraba que la aplicación de esta norma es impredecible, lo cual da origen a un abuso en su utilización (p. 767). De forma similar, Jarvis (1998) expresaba que, con este enfoque en *Torfaen*, el TJUE abrió su jurisprudencia al abuso por parte de los comerciantes (p. 96).

*Dassonville* maximiza el derecho de los particulares a participar en el mercado de la forma que elijan, y les proporciona un medio para cuestionar cualquier medida nacional que indirecta o potencialmente afecte el comercio (Barnard, 2013, p. 74). No obstante, debe notarse que el artículo 34 del TFUE no confiere un derecho a la libertad de comercio general (Oliver, 2010, p. 131). Tal como ha puntualizado Maduro (1998), el efecto directo de esta norma y su amplio alcance para revisar cualquier medida nacional hicieron que esta norma se convierta en uno de los mejores instrumentos de comunicación con los tribunales nacionales y los particulares. Esto se debe a que la materia de esta norma es económica y comercial con lo cual se espera que los actores económicos puedan ejercer presión en sus tribunales nacionales para hacer valer las condiciones de competencia que garantiza esta norma (p. 26).

Por otro lado, debe notarse que la definición de MERC refleja ciertas opciones políticas y económicas. Como sostiene Reinisch (2009), en la Unión Europea, el mercado común es el producto del TJUE; este tribunal ha promovido la integración del mercado a través de *Dassonville* y *Cassis de Dijon*. El resultado de esta jurisprudencia ha sido la limitación del poder de los Estados para mantener normas que excluyan las mercancías de otros Estados miembros del mercado nacional (pp. 106-107). En efecto, el desarrollo de esta jurisprudencia en torno al artículo 34 es resultado del desarrollo del estado de integración europea (Wils, 1993, p. 485). En opinión de Chalmers (1993), esta fórmula refleja una filosofía de extremo liberalismo económico (p. 275). Esta jurisprudencia ha dado lugar a que el TJUE sea criticado por ser intervencionista, debido a que, en algunos casos, estaba yendo demasiado lejos al incluir, en el ámbito del artículo 34, medidas que parecían no tener un impacto en la libre circulación de mercancías (Tryfonidou, 2009, p. 205). También, se ha sostenido que, en casos como *Dassonville*, el TJUE asumió un rol activista en un contexto en el que existía un estancamiento legislativo de las instituciones políticas desde mediados de los setenta hasta los ochenta en el establecimiento y mantenimiento del mercado común interno (Tillotson y Foster, 2003, p. 150). Según Sarrión Esteve (2014), «[l]a doctrina *Dassonville* suponía que el TJCE podía controlar cualquier norma

82 TJUE, Asunto 286/81 *Criminal proceedings against Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV* [1982] E.C.R., p. 1289.

nacional que potencialmente pudiera afectar al mercado, incluso en ámbitos de competencia estatal» (p. 953).

Como sostienen Maduro y De Sousa (2016), cuando el TJUE decide con respecto a si una medida nacional se encuentra dentro del alcance del principio de libre circulación de mercancías, realiza una elección institucional. Por un lado, la legitimidad de esa medida se encuentra bajo su control y, por otro lado, en algunos casos, es decir, cuando no hay excepciones previstas en la normativa comunitaria, el TJUE puede incluso decidir sobre qué intereses públicos un Estado puede legítimamente buscar. Esto significa que aun cuando la medida restrictiva del comercio sea justificada, al determinar que la misma constituye una restricción al comercio, el TJUE se adjudica la autoridad con respecto a su validez. De esta manera, se retira su control de los Estados; dicho control es, por tanto, centralizado a nivel de la Unión Europea (p. 211).

En atención a esta situación, en la medida en que esa diversidad no impida el comercio interestatal, Tryfonidou (2009) plantea que los Estados deberían mantener la libertad para regular la producción y comercialización de mercancías en sus territorios de acuerdo con sus preferencias y valores nacionales. Desde esta perspectiva, la Unión Europea solo debe intervenir cuando la aplicación de las normas nacionales no es neutral, en sus efectos, entre los comerciantes que compiten en el mismo mercado nacional. Por lo tanto, el artículo 34 solo debe ser usado frente a medidas nacionales que hagan más difícil para los productos importados acceder al mercado nacional (p. 206).

En algunos casos, la pregunta en relación a si *Dassonville* y *Cassis de Dijon* pueden aplicarse sin restricciones ha sido planteada. A propósito de algunas medidas que el TJUE consideró que no estaban dentro del alcance del artículo 34 del TFUE, los tribunales nacionales han recurrido al TJUE buscando una aclaración al respecto (Mortelmans, 2008, p. 626). Frente a estas controversias, Weatherill (2012) pregunta dónde se detiene el artículo 34 del TFUE y dónde se inicia la autonomía regulatoria de los Estados (p. 542).

Por otro lado, en algunos casos, ha faltado claridad en la jurisprudencia del TJUE en cuanto a los conceptos de restricción cuantitativa o MERC. Específicamente, el TJUE no siempre ha realizado una distinción entre ambos conceptos; en ocasiones, han sido tratados de manera indistinta. Por ejemplo, en *Henn y Darby*<sup>83</sup>, el TJUE sostuvo que una prohibición a la importación es «la forma más extrema de restricción» y constituye una restricción cuantitativa. En cambio, en *Weinvertriebs-GmbH*<sup>84</sup>, el TJUE argumentó que una prohibición constituía una MERC. En otros casos, tales como *Comisión vs. Reino Unido*<sup>85</sup> y *Comisión vs. Alemania*<sup>86</sup>, el TJUE no ha discutido si la prohibición a la importación constituye una restricción cuantitativa o una MERC. En estos casos, el TJUE se ha limitado a declarar que la medida es contraria al artículo 34.

Una prohibición a la importación debe considerarse como una restricción cuantitativa más que como una MERC. Así, en *Geddo vs. Ente Nazionale Risi*<sup>87</sup>, el TJUE sostuvo que la prohibición sobre las restricciones cuantitativas abarca medidas que equivalen a una restricción total o parcial de las importaciones.

83 TJUE, Asunto 34/79. *R v. Henn and Darby*. [1979] E.C.R., p. 1778.

84 TJUE, Asunto 59/82 *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v Weinvertriebs-GmbH* [1983] E.C.R., p. 319.

85 TJUE, Asunto 261/85 *Comisión vs. Reino Unido* [1988] E.C.R., p.574.

86 TJUE, Asunto 153/78 *Comisión vs. Alemania* [1979] E.C.R., p. 2567.

87 TJUE, Asunto 2/73 *Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi* [1973] E.C.R., p. 879.

La doctrina europea ha destacado las contradicciones e inconsistencias de la jurisprudencia del TJUE con respecto a la interpretación del artículo 34. Barnard (2013) nota que se ha evidenciado una preocupación por parte de los Estados y la doctrina, debido a la forma en que el TJUE interpretaba esta norma dirigiéndose a eliminar la legislación nacional, incluso cuando se trataba de normas que no eran discriminatorias y que tenían poco impacto en el comercio transfronterizo (p. 117).

En la Unión Europea, este desarrollo jurisprudencial ocasionó el aumento de la invocación del artículo 34 del TFUE para cuestionar medidas nacionales relacionadas al comercio. Tal fue el recurso que se hizo de esta norma que, diecinueve años después, el TJUE tuvo que reaccionar y limitar su alcance en el otro famoso caso *Keck y Mithouard*<sup>88</sup>. En este caso, el TJUE excluyó ciertas modalidades de venta de carácter no discriminatorio del concepto de MERC desarrollado en *Dassonville*<sup>89</sup>. Esta necesidad de limitar el amplio alcance de la jurisprudencia del TJUE se dio en un contexto en el que se observaba, por un lado, una implementación del artículo 34 que se salía de control y, por otro lado, la preocupación de los Estados por proteger su espacio para sus políticas regulatorias (Lianos, 2015, p. 226). A pesar de este esfuerzo, el caso *Keck y Mithouard* ha dado origen a otras controversias de definición e interpretación que no ha permitido delimitar las fronteras del artículo 34 (Spaventa, 2009, pp. 246-250).

Sobre el impacto de *Keck y Mithouard*, Baudenbacher (2004) ha puntualizado que el TJUE le regresó a los Estados su soberanía, reflejando una actitud más conservadora (p. 385). Este caso constituyó un hito en el intento por desarrollar principios para interpretar el artículo 34 de tal manera que no se perjudique la habilidad de los Estados para regular su economía y seguir otros objetivos de política pública más allá de promover el comercio (Lianos, 2015, p. 227). Asimismo, es ilustrativo notar que, en la OMC, el Grupo Especial en el caso República Dominicana —cigarrillos— ha delineado los límites del artículo XI del GATT, en el que sostiene que «en el alcance del artículo XI no estarían incluidas todas las medidas que afectaran a las oportunidades para ingresar en el mercado»<sup>90</sup>.

Además, a pesar del esfuerzo del TJUE en el caso *Keck y Mithouard*, se está advirtiendo un cambio de posición. Como sostiene Lianos (2015), en su más reciente jurisprudencia, el TJUE regresó a la amplia definición de MERC, usando la noción de acceso al mercado (p. 225). En *Comisión vs. Polonia*, el TJUE se remite a su jurisprudencia en *Dassonville*, *Cassis de Dijon* y *Comisión vs. Italia*, para concluir que la medida adoptada por Polonia «tiene como efecto obstaculizar el acceso al mercado polaco de los vehículos equipados con una posición de conducción a la derecha, que son legalmente fabricados y matriculados en otros Estados miembros distintos de dicho país»<sup>91</sup>. En la jurisprudencia más reciente, el TJUE adoptó el mismo enfoque<sup>92</sup>.

El TJUE ha trabajado por décadas en la delimitación del alcance del artículo 34. Ese trabajo no ha sido una tarea fácil, ha tenido que pasar desde una amplia definición de MERC

88 TJUE, Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91 [1993] E.C.R., p.I-6097.

89 El TJUE consideró que la prohibición de revender «a pérdida no tiene por objeto la regulación de los intercambios de mercancías entre los Estados miembros». Para el TJUE, este tipo de medidas aplicadas a los productos importados «no puede impedir su acceso al mercado o dificultarlo en mayor medida que dificulta el de los productos nacionales». TJUE. Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91 *Keck y Mithouard* (1993), párr: 12 y 17.

90 OMC, Informe del Grupo Especial. República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos. Documento WT/DS302/R, 26 de noviembre de 2004, párr: 7.261.

91 TJUE, Asunto C639/11 *Comisión/Polonia* [20 de marzo de 2014], párr: 52.

92 TJUE, Asunto C-148/15 - *Deutsche Parkinson Vereinigung* [2016], párr: 23.

hasta el intento de establecer sus fronteras. Además de las excepciones a la libre circulación de mercancías contempladas en el artículo 36, el TJUE ha agregado excepciones adicionales no contempladas en el TFUE. Estas excepciones son las llamadas exigencias imperativas desarrolladas a partir de su sentencia *Cassis de Dijon*<sup>93</sup>. El objetivo de esta jurisprudencia ha sido permitir medidas restrictivas nacionales no discriminatorias y evitar mayores restricciones a la capacidad regulatoria de los Estados.

A pesar de que la SGCAN ha citado el caso *Keck y Mithouard* en el caso *SUDAMTEX*<sup>94</sup>, esta referencia no se hizo para excluir determinadas medidas del concepto de restricciones de todo orden; sino, por el contrario, para enfatizar el amplio alcance de dicho concepto, en particular la inclusión de medidas restrictivas del comercio de carácter potencial. Esta institución no observó que el objetivo de *Keck y Mithouard* era limitar el alcance de *Dassonville* y, por lo tanto, del artículo 34 del TFUE.

El prestigio del TJUE y el reconocimiento de su trabajo intelectual, como intérprete del derecho comunitario en la Unión Europea, han conducido a la idea de que su trabajo es digno de ser utilizado en Latinoamérica. No obstante, la jurisprudencia del TJUE fue desarrollada para interpretar las normas comunitarias a la luz del proceso de integración europeo. En forma reiterada, el TJUE ha recurrido a una interpretación teleológica del derecho comunitario, teniendo en cuenta los fines y objetivos de la integración europea. El principio de libre circulación de mercancías con la adopción de *Dassonville* responde a ese enfoque (Reyes Tagle, 2013, p. 26). La utilización del concepto de MERC refleja el entendimiento del TJUE de que el artículo 34 del TFUE es más amplio que el segundo párrafo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

La SGCAN y el TJUE deben tener en cuenta que la jurisprudencia del TJUE, específicamente *Dassonville*, no está exenta de problemas de interpretación. Trasladar de manera automática la jurisprudencia del TJUE, sin considerar las posibles consecuencias que pueda generar por su falta de precisión o sus opciones políticas y económicas, conlleva un riesgo de extender el alcance de las normas andinas.

A la luz de estas consideraciones, es conveniente una mayor reflexión con respecto a si este enfoque es el que se quiere seguir en la CAN. Si la aplicación de la interpretación del concepto de MERC ha generado tanta controversia en la Unión Europea, la interpretación del Acuerdo de Cartagena a la luz de esta jurisprudencia podría no ser una excepción.

## **5. La aplicabilidad de la jurisprudencia europea en la Comunidad Andina**

### **5.1. La preocupación de los Estados por el uso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

Las semejanzas entre el sistema institucional de la CAN y la Unión Europea han servido de base para recurrir a la jurisprudencia del TJUE (Vigil Toledo, 2011, p. 1).

93 TJUE, Asunto 120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] E.C.R., párr. 8. En este caso el TJUE sostuvo «que los obstáculos a la circulación intracomunitaria que sean consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos controvertidos deben aceptarse en la medida en que estos preceptos sean necesarios para cumplir las exigencias imperativas relativas, en particular, a la eficacia de los controles fiscales, a la salvaguardia de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la protección de los consumidores».

94 SGCAN, Resolución N° 047, p. 6.

Sin embargo, los Países Miembros de los acuerdos comerciales regionales, tales como Colombia en la CAN y Argentina en el Mercosur<sup>95</sup>, han mostrado su desacuerdo y preocupación por la aplicación automática de la jurisprudencia del TJUE por parte de sus tribunales regionales en la definición del concepto de restricciones al comercio. En el caso del Mercosur, por ejemplo, se han levantado voces para criticar a los tribunales arbitrales por abuso de poder al trasplantar directamente la jurisprudencia del TJUE y el TJCAN (Drnas de Clément, 2009, pp. 10-12).

En la CAN, en el caso SUDAMTEX, Colombia cuestionó que la SGCAN considerara que el artículo 34 del TFUE (antes artículo 30 del Tratado de Roma) fuera la fuente de inspiración del artículo 74 del Acuerdo de Cartagena (antes artículo 73) y que, finalmente, motivara el uso de Dassonville. De acuerdo con Colombia, la fuente de inspiración de los actuales artículos 72 y 73 del Acuerdo era el artículo 3 del Tratado de Montevideo de 1960. Al respecto, el TJCAN observó que Colombia no había probado que el actual TFUE (el TJCAN se refirió al Tratado de Roma) no era una de las fuentes de inspiración de los actuales artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo<sup>96</sup>. ¿Necesitaba Colombia esta prueba para evitar la aplicación de Dassonville? ¿Habría esto marcado alguna diferencia en la interpretación de las disposiciones del Acuerdo de Cartagena?

Primero, si un posible error de la SGCAN en relación con la alegada inspiración europea no invalidaba su Resolución, como lo sostuvo el TJCAN, no queda claro por qué el tribunal destacó la falta de la prueba. Segundo, independientemente de tal prueba, el TJCAN ya antes había introducido el concepto de MERC en su jurisprudencia, concretamente en el Proceso 3-AI-96 y en el Proceso 2-AI-97 antes citados. En el mismo caso SUDAMTEX, el TJCAN se refiere a la jurisprudencia del TJUE, el asunto 159/78, sin mayor explicación con respecto a las razones de su elección.

El alegato de Colombia, en relación con el rol del Tratado de Montevideo, reflejaba su preocupación por el trasplante de la jurisprudencia del TJUE; tiene algunos méritos que no fueron considerados por el TJCAN. Primero, el artículo 3 de este tratado requiere que las partes contratantes eliminen «las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos». Notablemente, a pesar de que el Acuerdo de Cartagena buscaba un nivel de integración más avanzado que el propuesto en el Tratado de Montevideo<sup>97</sup>, esta es la fórmula empleada por el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena en lugar del TFUE.

Segundo, el artículo 3 del Tratado de Montevideo define el concepto de gravámenes como «los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes». El artículo 73 del Acuerdo de Cartagena casi reproduce esta definición.

Tercero, las disposiciones del Acuerdo de Cartagena original no dejan dudas de que las disposiciones del Tratado de Montevideo inspiraron dicho Acuerdo. El artículo 42 de este Acuerdo (actual artículo 73) remite al artículo 53 del Tratado de Montevideo para efectos de

---

95 En el caso sobre la prohibición de la importación de neumáticos remoldeados por parte de Argentina, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) introdujo la jurisprudencia del TJUE para establecer los criterios para evaluar las excepciones al principio de libre circulación de mercancías. El TPR destacó que existía un vacío en las normas del Mercosur, y para llenar ese vacío, aplicó la jurisprudencia del TJUE. Argentina se opuso a la utilización de fuentes extranjeras como fuentes del derecho en el Mercosur (Reyes Tagle, 2013, p. 16). Al respecto, el TPR manifestó que «el uso cuidadoso y reflexivo de jurisprudencia del derecho comparado no puede constituir de manera alguna algo inaceptable» (Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, 2006, párr: XVIII).

96 TJCAN, Proceso 2-AN-98, p. 15.

97 Artículo 3 (c) del Acuerdo de Cartagena de 1969.

las excepciones al principio de libre circulación de mercancías que pueden ser invocadas por los Países Miembros. Por lo tanto, ambos acuerdos tienen las mismas excepciones y han excluido la protección de la propiedad comercial e industrial que regula el TFUE.

Cuarto, el artículo 36 del TFUE enumera las excepciones a la libre circulación de mercancías e introduce una condición, es decir, «tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio». A diferencia de esta norma, el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, al igual que el Tratado de Montevideo de 1960, no incorpora tal requisito. Por lo tanto, Colombia tenía motivos para alegar que el principio de libre circulación de mercancías en el Acuerdo de Cartagena estaba inspirado en el Tratado de Montevideo.

Además, el Acuerdo de Cartagena adopta un enfoque diferente y define el concepto de restricciones de todo orden; por el contrario, el GATT, el Tratado de Montevideo y el TFUE no han contemplado ninguna definición. El segundo párrafo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena representa un consenso entre los Países Miembros con respecto a qué debe entenderse por restricciones al comercio.

En consecuencia, el Acuerdo de Cartagena claramente escogió, salvo el tema de la definición, las fórmulas del Tratado de Montevideo y no la europea. ¿Sobre qué base entonces se aplica *Dassonville* en la CAN? El TJCAN está convencido de que el Acuerdo de Cartagena debe ser interpretado de la misma manera en que el TJUE interpretó el artículo 34 del TFUE.

Una aplicación reflexiva de la jurisprudencia del TJUE presupone que no se haga una aplicación automática de dicha jurisprudencia. El TJCAN no desarrolló este planteamiento colombiano en el caso SUDAMTEX, a pesar de que la alegada inspiración en la normativa europea fue central para que la SGCAN aplique *Dassonville*.

A la luz de estas consideraciones, se observa que el TJCAN ha aceptado esa inspiración de la normativa de la Unión Europea en la aplicación del principio de libre circulación de mercancías. Sin embargo, tal inspiración no se ha traducido en la misma técnica de regulación de dicho principio en la CAN. Aun cuando el artículo 34 del TFUE y los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena tengan el mismo objetivo de eliminar las restricciones al comercio, existen diferencias entre estas normas. Además, esa alegada inspiración en el TFUE no acarrea la obligación de interpretar el Acuerdo de Cartagena aplicando completamente la jurisprudencia del TJUE sin ninguna precisión en el contexto andino, más aún cuando eso acarrea una amplia limitación de la capacidad regulatoria de los Países Miembros.

De igual modo, no todos los acuerdos comerciales regionales que han introducido el concepto de MERC han recurrido a *Dassonville*. Por ejemplo, en 1972, Suiza concluyó un tratado de libre comercio con la entonces Comunidad Europea (hoy Unión Europea). El artículo 13, párrafo 1, de dicho acuerdo, prevé que «[n]o se introducirá ninguna nueva restricción cuantitativa a la importación ni medida de efecto equivalente en los intercambios entre la Comunidad y Suiza». Al respecto, algunos autores se han preguntado si es legítimo que *Dassonville* pueda ser trasladada a esta disposición y han señalado que la doctrina suiza ha mostrado un cuidado extremo al considerar la diferencia entre los objetivos de este acuerdo y el TFUE (Jacot-Guillarmod, 1993, p. 230). Por su parte, el Tribunal Federal de Suiza tampoco ha considerado la fórmula *Cassis de Dijon* del TJUE como relevante para interpretar esta norma (Tobler, 2010, p. 23). En otros casos, por ejemplo, el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) sigue el desarrollo de la jurisprudencia del TJUE relacionadas al artículo 34 y 36 del TFUE; y a partir de esto, *Lenaerts (2014)* entiende que la convergencia legal entre el derecho de la Unión

*Europea y la AELC es de vital importancia para el funcionamiento del mercado interior y la AELC* (p. 371). En la CAN, no es posible hablar de la necesidad de dicha convergencia.

El TJUE ha destacado los límites que deben existir en el supuesto de presentarse una semejanza entre los conceptos incorporados en el TFUE y otros tratados de libre comercio negociados por la Unión Europea. En *Polydor*, se consultó al TJUE si la jurisprudencia para interpretar una disposición del TFUE (el artículo 34 del TFUE) se puede aplicar a una disposición idéntica contenida en un tratado de libre comercio. El tratado de la entonces Comunidad Económica Europea con Portugal contenía una disposición que prohibía las restricciones cuantitativas y las MERC. Frente a esto, el TJUE destacó que «esta similitud de los términos no es razón suficiente para aplicar al sistema del Acuerdo la jurisprudencia antes aludida»<sup>98</sup>.

El TJUE observó los objetivos y las acciones de la Comunidad Económica Europea para arribar a esta conclusión. Se observa cómo el TJUE no está dispuesto a aplicar su propia jurisprudencia ante la similitud de conceptos, sino que presta atención a las diferencias de objetivos entre tratados y a las consideraciones específicas que tuvo en cuenta para interpretar los artículos 34 y 36 del TFUE. Si el argumento en la CAN es que tanto la Unión Europea como la CAN buscan el mercado común, y por ello se aplica la jurisprudencia del TJUE, la pregunta es si todo mercado común necesita *Dassonville*. La Unión Europea ha logrado implementar un mercado interior; a diferencia de la CAN, que, si bien estableció una zona de libre comercio, ha tenido problemas en la conclusión de la unión aduanera. Recurrir a esta jurisprudencia no necesariamente garantiza predictibilidad y seguridad jurídica en la jurisprudencia y la implementación de las normas andinas. En el caso de la Unión Europea, por ejemplo, se cuestionó si *Keck* realmente trajo seguridad jurídica (Mattera, 1994, p. 117). Además, *Keck* ha sido poco usado por el TJUE<sup>99</sup>.

Por otro lado, existe un peligro de tomar la jurisprudencia del TJUE para ir más allá del texto del Acuerdo de Cartagena. Se observa que, en el caso *SUDAMTEX*, la SGCAN erróneamente fue más allá del objetivo de *Dassonville*. Después de determinar que la medida adoptada por Colombia constituía una restricción al comercio, esta institución impuso dos obligaciones a este país. Primero, Colombia no debía requerir la inclusión de descripciones mínimas de bienes que no eran necesarias para la correcta clasificación y determinación del valor en aduanas. Segundo, este país no debía imponer sanciones que no estaban vinculadas con la naturaleza de la infracción a los bienes procedentes de los países andinos<sup>100</sup>.

Frente a esta situación, Colombia solicitó a la SGCAN reconsiderar su decisión alegando que esta no tenía el derecho de dar instrucciones a un Estado con respecto a cómo aplicar su legislación o prohibirle determinados comportamientos. La SGCAN no solo confirmó su decisión, sino que, en un intento por justificar sus instrucciones a Colombia, de manera errática, volvió a citar *Dassonville*. A partir de este fundamento, esta institución argumentó que en *Dassonville* el TJUE sostuvo que la eliminación de barreras al comercio incluía a las restricciones cuantitativas y las MERC. Correctamente, el TJCAN declaró la nulidad de esta decisión y alegó que, en *Dassonville*, el TJUE no se refirió a medidas complementarias que una institución comunitaria podía adoptar luego de declarar una medida como restricción al comercio<sup>101</sup>.

98 TJUE, Asunto 270/80 *Polydor Ltd & RSO Records Inc v. Harlequin Record Shops Ltd* [1982] E.C.R., párr. 15.

99 TJUE, Asunto C-148/15 - *Deutsche Parkinson Vereinigung* [2016]. Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar; 2 de junio de 2016, párr. 23.

100 SGCAN, Resolución 019, p. 6.

101 TJCAN Proceso 2-AN-98, p. 18.

Efectivamente, el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena no otorga a la SGCAN la autoridad para restringir la capacidad de los Países Miembros para regular o realizar cualquier actividad en sus territorios. En consecuencia, la introducción de la jurisprudencia del TJUE no puede ser usada para extender esta norma en aras del libre comercio. La referencia a *Dassonville*, en este caso, estaba fuera de contexto. Como ha expresado el TJCAN, en este tipo de procedimientos, la SGCAN debe limitarse a declarar si una medida nacional constituye una restricción o gravamen a la importación<sup>102</sup>.

## **5.2. El supuesto de no aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

A pesar de que la SGCAN y el TJCAN coinciden en el uso de la jurisprudencia del TJUE para definir el concepto de restricciones de todo orden, sorprendentemente, el TJCAN, en el Proceso 2-AI-96, adoptó una posición diferente en relación con esta jurisprudencia. El artículo 36 del TFUE contempla que una de las excepciones a la libre circulación de mercancías es la protección de la propiedad comercial e industrial. El Acuerdo de Cartagena no ha consagrado esta excepción, lo ha hecho el derecho derivado (el artículo 159 de la Decisión 486 que regula el Régimen Común sobre Propiedad Industrial). Después de reconocer esta diferencia conforme a la fuente de regulación de esta excepción, el TJCAN concluyó que «la jurisprudencia y doctrina europea no pueden aducirse como enteramente aplicables al caso andino»<sup>103</sup>.

Frente a esta jurisprudencia, surge la pregunta acerca de por qué *Dassonville* sí puede aplicarse para interpretar los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, si el concepto de medidas de efecto equivalente no ha sido ni siquiera incorporado en este Acuerdo. Para ser consistente con lo declarado en el Proceso 2-AI-96, el TJCAN debió haber considerado que dado que las MERC no han sido introducidas en el artículo 73 del Acuerdo la jurisprudencia del TJUE no resultaba, usando la terminología del TJCAN, «enteramente» aplicable. En su lugar, el análisis de las medidas nacionales atendiendo al efecto restrictivo según la fórmula *Dassonville* ha seguido vigente en la CAN.

## **6. Conclusión**

La interpretación del Acuerdo de Cartagena a partir del objetivo de establecer el mercado común en la CAN impulsó la aplicación de la amplia definición de MERC desarrollada por el TJUE. El TJCAN ha tomado al TFUE como un punto de referencia para llenar el vacío dejado por el Acuerdo de Cartagena al excluir estas medidas. Al introducir este concepto, se limita la capacidad regulatoria de los Países Miembros y se les da a las instituciones andinas la competencia para lidiar con una más amplia variedad de medidas nacionales que puedan tener efectos restrictivos del comercio. Esta opción del TJCAN respondería al criterio que lo ha guiado: la defensa de la libre circulación de mercancías.

El TJCAN deberá tener en cuenta que la jurisprudencia del TJUE ha presentado problemas de definición y alcance a tal punto que lo obligó a revisar y aclarar su jurisprudencia a fin de no limitar innecesariamente la autonomía y capacidad regulatoria de los Estados. Trasladar dicha jurisprudencia de manera automática y sin tener en cuenta que se pueden importar esos mismos problemas puede resultar que esta se convierta en, a la vez, parte del problema y parte

---

102 TJCAN, Proceso 125-AI-2004, p. 18.

103 TJCAN, Proceso 2-AI-96, p. 32.

de la solución para interpretar el concepto de restricciones de todo orden del Acuerdo de Cartagena. Un reto especial para el TJCAN es que este Acuerdo adoptó un enfoque diferente al del TFUE al definir el concepto de restricciones de todo orden y excluir a las MERC. Se requiere una jurisprudencia creativa con respecto al principio de libre circulación de mercancías para aclarar los conceptos del Acuerdo de Cartagena y llenar los vacíos a la luz del propio proceso de integración andino. Por lo tanto, la aplicación de *Dassonville* tendrá límites que deben ser definidos por el TJCAN, al interpretar conjuntamente los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Este planteamiento no significa alentar un activismo judicial, sino que el TJCAN considere que la jurisprudencia del TJUE tiene sus propias controversias que no deberían ser trasladadas a la CAN.

## REFERENCIAS

- Asunto 2/73 Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi [1973] E.C.R. 865.
- Asunto 8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville [1974] E.C.R. 00837.
- Asunto 15/81 Gaston Schul Douane Expeditie BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Roosendaal, [1982] E.C.R. 1409.
- Asunto C-23/89 Quietlynn Limited and Brian James Richards v Southend Borough Council [1990] E.C.R. I-03059.
- Asunto 34/79 R v. Henn and Darby. [1979] E.C.R.3795.
- Asunto 59/82 Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v Weinvertriebs-GmbH [1983] E.C.R. 1217.
- Asunto 72/83 Campus Oil Limited and others v. Minister for Industry and Energy and others [1984] E.C.R. 02727.
- Asunto 82/77 Ministère public du Kingdom of the Netherlands v Jacobus Philippus van Tiggele [1978] E.C.R. 00025.
- Asunto C110/05 Comisión vs. Italia [2009] E.C.R. I-00519.
- Asunto 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] E.C.R. 00649.
- Asunto C-145/88 Torfaen Borough Council v B & Q plc. [1989] E.C.R. 03851.
- Asunto C-153/78 Comisión vs. Alemania [1979] E.C.R. 02555.
- Asunto 174/82 Sandoz [1983] E.C.R. 02445.
- Asunto 249/81 Comisión vs. Irlanda [1982] E.C.R. 4005.
- Asunto 261/85 Comisión/Reino Unido [1988] E.C.R. 547.
- Asunto C- 265/95 Comisión vs. Francia [1997] E.C.R. I-06959.
- Asuntos acumulados 266 y 267/87 -The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers [1989] E.C.R. 01295.
- Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91 [1993] E.C.R. I-6097.
- Asunto 270/80 Polydor Ltd & RSO Records Inc v. Harlequin Record Shops Ltd [1982] E.C.R. 329.
- Asunto C-271/92 Laboratoire de Prothèses Oculaires v Union Nationale des Syndicats d'Opticiens de France and Groupement d'Opticiens Lunetiers [1993] E.C.R.I-02899.
- Asunto 286/81 Criminal proceedings against Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV [1982] E.C.R. 04575.

- Asunto 292/92 Hünermund y otros [1993] E.C.R. I-06787.
- Asunto 448/98 Criminal proceedings against Jean-Pierre Guimont [2000] E.C.R. I-10663.
- Asunto C639/11 Comisión vs. Polonia [20 de marzo de 2014].
- Asunto C-148/15 - Deutsche Parkinson Vereinigung [2016].
- Asunto C-148/15 - Deutsche Parkinson Vereinigung [2016]. Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar, 2 de junio de 2016.
- Barnard, C. (2013). *The substantive law of the EU: the four freedoms*. Oxford: Oxford University Press.
- Baudenbacher, C. (2004). Judicialization: can the European model be exported to other parts of the world. *Tex. Int'l LJ*, 39(3), 381-399.
- Bernard, N. (2010). On the Art of Not Mixing One's Drinks: Dassonville and Cassis de Dijon Revisited. En M. Maduro y L. Azoulai (Eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (pp. 456-464). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Cairns, W. (2002). *Introduction to European Union Law*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Carnelutti, A. (1993). Supresión de las barreras técnicas al comercio en la Comunidad Europea. En *Centro de Formación para la Integración Regional. La Integración Comercial y su Dimensión Aduanera: Opciones de Políticas Públicas y Requerimientos de Gestión* (99-102). Documento DT 02/1993.
- Chalmers, D. (1993). Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to Scotch whisky? *The International and Comparative Law Quarterly*, 42(2), 269-294.
- Chalmers, D., Davies, G. y Monti, G. (2010). *European Union law: cases and materials*. Cambridge: University Press.
- Derlén, M. y Lindholm, J. (2010). Article 28 EC and rules on use: a step towards a workable doctrine on measures having equivalent effect to quantitative restrictions. *Colum. J. Eur. L.*, 16, 191-231.
- Drnas de Clément, Z. (2009). *La «cláusula ambiental» en el Mercosur*. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-clausula-ambiental-en-el-mercosur>
- Ederington, J. y Ruta, M. (2016). *Nontariff measures and the world trading system*. World Bank Group Policy Research Working Paper 7661. Recuperado de <http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2016/16273.pdf>
- Gormley, L. W. (2009). *EU law of free movement of goods and customs union*. Oxford: Oxford University Press.
- Gormley, L. W. (2011). Free Movement of Goods and Their Use-What is the Use of It. *Fordham Int'l LJ*, 33, 1589-1628.

- Herdegen, M. (2012). *Derecho Económico Internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Fundación Konrad Adenauer.
- Hojnik, J. (2012). Free Movement of Goods in a Labyrinth: Can Buy Irish Survive the Crises. *Common Market L. Rev.*, 49, 291-326.
- Jacot-Guillarmod, O. (1993). *Le juge national face au droit européen: perspective suisse et communautaire (N° 3)*. Bâle: Helbing & Lichtenhahn.
- Jackson, J. H. (1997). *The world trading system: law and policy of international economic relations*. Cambridge: MIT press.
- Jarvis, M. (1998). *The application of EC law by national courts: The free movement of goods*. Oxford: Clarendon press.
- Knebel, C. y Peters, R. (2015). *Direct and indirect linkages between non-tariff measures and the SDGs*. International Growth Centre. Recuperado de <https://www.theigc.org/blog/direct-and-indirect-linkages-between-non-tariff-measures-and-the-sdgs/>
- Lenaerts, K. (2014). *The Free Movement of Goods in EEA Law: The Philip Morris Norway, Commission v Italy and Mickelsson and Roos Cases*. En EFTA Court (Ed.), *The EEA and the EFTA Court-Decentred Integration*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Lianos, I. (2015). In Memoriam Keck: The Reformation of the EU Law on the Free Movement of Goods. *European Law Review*, 40(2), 225-248.
- Maduro, M. P. y De Sousa, P. C. (2016). The Free Movement of Goods. En D. Patterson y A. Södersten (Eds.), *A Companion to European Union Law and International Law (205-216)*. Malden: John Wiley & Sons.
- Poiras Maduro, L. M. (1998). *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution: A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Marceau, G., Izaguerri, A. y Lanovoy, V. (2013). WTO's Influence on Other Dispute Settlement Mechanisms: A Lighthouse in the Storm of Fragmentation. *The J. World Trade*, 47(3), 481.
- Mattera, A. (1994). De l'arrêt 'Dassonville' à l'arrêt 'Keck': l'obscur clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions. *Revue du Marché Unique Européen*. Paris: Clément Juglar, (1), 117-160.
- Mathijsen, P. y Dyrberg, P. (1995). *A guide to European Union law*. London: Sweet & Maxwell.
- Moore, S. (1994). Quantitative restrictions and measures having equivalent effect. Re-visiting the limits of Article 30 EEC. *E.L. Rev.*, 195-201.
- Mortelmans, K. J. M. (2008). *The Functioning of the Internal Market: The Freedoms*. En P. J. G. Kapteyn, A. McDonnell, K. Mortelmans y C. W.A. Timmermans (Eds), *The Law of the European Union and the European Communities (pp. 575-784)*. The Hague: Kluwer Law International.

- Nicolaides, Phedon. (1993). La supresión de las barreras al comercio dentro de las uniones aduaneras: requisitos previos, consecuencias. En *Centro de Formación para la Integración Regional. La Integración Comercial y su Dimensión Aduanera: Opciones de Políticas Públicas y Requerimientos de Gestión*. Documento DT 02/1993 (24-32).
- Oliver, P. (1988). *Free movement of goods in the EEC: under articles 30 to 36 of the Rome Treaty*. Londres: European Law Centre.
- Oliver, P. J. (2010). Measures of equivalent effect I: General. En P. J. Oliver; *Oliver on Free movement of goods in the European Union* (pp. 84-156). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- OMC, Informe del Grupo Especial. Japón-Comercio de Semiconductores. Documento L/6309 - 35S/130, 4 de mayo de 1988.
- OMC, Informe del Grupo Especial. Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones. Documento WT/DS31/R, 14 de marzo de 1997.
- OMC, Informe del Grupo Especial. India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales. Documento WT/DS90/R, 6 de abril de 1999.
- OMC, Informe del Grupo Especial. Argentina- Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados. Documento WT/DS155/R, 19 de diciembre de 2000.
- OMC, Informe del Grupo Especial. India - Medidas que afectan al sector del automóvil. Documento WT/DS146/R, WT/DS175/R, 21 de diciembre de 2001.
- OMC, Informe del Grupo Especial. República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos. Documento WT/DS302/R, 26 de noviembre de 2004.
- OMC, Informe del Grupo Especial. Brasil - medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados. Documento WT/DS332/R, 12 de junio de 2007.
- OMC, Informe del Grupo Especial. Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Documento WT/DS366/R, 27 de abril de 2009.
- OMC, Informes del Grupo Especial, China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas, WT/DS394/R / WT/DS395/R / WT/DS398/R y Corr.1, 22 de febrero de 2012.
- OMC, Informes del Grupo Especial. Argentina - Medidas que Afectan a la Importación de Mercancías. Documento, WT/DS438/R, WT/DS444/R, WT/DS445/R, 22 de agosto de 2014.
- OMC, Informe del Grupo Especial, *Addendum*. Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo. Documento WT/DS484/R/Add.1, 17 de octubre de 2017.
- Proceso I-IP-90, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (G. O. A. C.) N° 69, 11 de octubre de 1990.

- Proceso 5-IP-90, G. O. A. C. N° 162, 9 de setiembre de 1994.
- Proceso 2-AI-96, G. O. A. C. N° 289, 27 de agosto de 1997.
- Proceso 3-AI-96, G. O. A. C. N° 261, 29 de abril de 1997.
- Proceso 2-AI-97, G. O. A. C. N° 391, 11 de diciembre de 1998.
- Proceso 3-AI-97, G. O. A. C. N° 410, 24 de febrero de 1999.
- Proceso 5-AN-97, G. O. A. C. N° 361, 7 de agosto de 1998.
- Proceso 2-AN-98, G. O. A. C. N° 588, 2 de agosto de 2000.
- Proceso 12-AN-99. Recuperado de [intranet.comunidadandina.org/documentos/Procesos/12-AN-99.doc](http://intranet.comunidadandina.org/documentos/Procesos/12-AN-99.doc)
- Proceso 10-AN-2000 y 61-AN-2000 (conjunto), G. O. A. C. N° 968, 19 de agosto de 2003.
- Proceso 89-AI-2000, G. O. A. C. N° 722, 12 de octubre del 2001.
- Proceso 34-AI-2001, G. O. A. C. N° 839, 25 de setiembre de 2002.
- Proceso 117-AI-2004, G. O. A. C. N° 1133, 27 de octubre de 2004.
- Proceso 117-AI-2003, G. O. A. C. N° 1156, 10 de enero de 2005.
- Proceso 121-AI-2003, G. O. A. C. N° 1163, 1 de febrero de 2005.
- Proceso 125-AI-2004, G. O. A. C. N° 1244, 14 de setiembre de 2005.
- Proceso 136-AI-2004, G. O. A. C. N° 1265, 22 de noviembre de 2005.
- Proceso 118-AI-2003, G. O. A. C. N° 1496, 14 de mayo de 2007.
- Proceso 194-IP-2007, G. O. A. C. N° 1624, 3 de junio de 2008.
- Proceso 11-IP-2008, G. O. A. C. N° 1636, 21 de julio de 2008.
- Proceso 69-IP-2013, G. O. A. C. N° 2219, 22 de julio de 2013.
- Proceso 80-IP-2013, G. O. A. C. N° 2228, 16 de agosto de 2013.
- Proceso 106-IP-2012, G. O. A. C. N° 2233, 5 de setiembre de 2013.
- Proceso 2-AN-2015, G. O. A. C. N° 2810, 15 de setiembre de 2016.
- Reinisch, A. (2009). *Essential questions in EU Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Resolución 019, G. O. A. C. N° 301, 29 de octubre de 1997.
- Resolución 047, G. O. A. C. N° 319, 30 de enero de 1998.
- Resolución 407, G. O. A. C. N° 577, 08 de febrero de 1999.
- Resolución 209, G. O. A. C. N° 421, 25 de marzo de 1999.
- Resolución 229, G. O. A. C. N° 442, 21 de mayo de 1999.
- Resolución 449, G. O. A. C. N° 616, 18 de junio de 1999.
- Resolución 244, G. O. A. C. N° 453, 25 de junio de 1999.
- Resolución 453, G. O. A. C. N° 619, 21 de noviembre del 2000.
- Resolución 490, G. O. A. C. N° 650, 12 de marzo del 2001.
- Resolución 604, G. O. A. C. N° 772, 14 de marzo de 2002.
- Resolución 986, G. O. A. C. N° 1279, 3 de enero de 2006.

- Resolución 967, G. O. A. C. N° 1416, 20 de octubre de 2006.
- Resolución 1289, G. O. A. C. N° 1773, 12 de noviembre de 2009.
- Resolución 1564, G. O. A. C. N° 2181, 18 de abril de 2013.
- Resolución 1695, G. O. A. C. N° 2344, 9 de junio de 2014.
- Resolución 1716, G. O. A. C. N° 2377, 18 de agosto de 2014.
- Reyes Tagle, Y. (2012). *Free Movement of Goods in the Andean Community: How far can Dassonville go?* SECO/WTI Academic Cooperation Project Working Paper Series. Recuperado de [http://www.wti.org/fileadmin/user\\_upload/wti.org/7\\_SECO-WTI\\_Project/Publications/Reyes%20Tagle%20FMG%20dic%202012.pdf](http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/wti.org/7_SECO-WTI_Project/Publications/Reyes%20Tagle%20FMG%20dic%202012.pdf)
- Reyes Tagle, Y. (2013). *Free Movement of Goods in Mercosur: Developing a European Court of Justice Approach in MERCOSUR?* SECO/WTI Academic Cooperation Project Working Paper Series 8/2012. Recuperado de [https://www.wti.org/media/filer\\_public/72/bb/72bb89b4-91a4-408d-8985-c79b896dfb17/wti\\_seco\\_wp\\_08\\_2013.pdf](https://www.wti.org/media/filer_public/72/bb/72bb89b4-91a4-408d-8985-c79b896dfb17/wti_seco_wp_08_2013.pdf)
- Reyes Tagle, Y. (2016). La relación entre los acuerdos comerciales internacionales y la Organización Mundial del Comercio: ¿la aplicación del principio de primacía en caso de conflicto? *Revista Peruana de Derecho Internacional*, LXVI (154), 105-139.
- Rosas, A. (2010). Life after Dassonville and Cassis: Evolution but No Revolution. En L. M. P. P. Maduro y L. Azoulay (Eds.), *The past and future of EU law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty* (433-446). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Sarrión Esteve, J. (2014). La tutela de las libertades económicas fundamentales en el proceso de integración europea. *Revista de Derecho UNED*, (14), 933-967.
- Spaventa, E. (2009). The Outer Limit of the Treaty Free Movement Provisions: Some Reflections on the Significance of Keck, Remoteness and Deliège. En C. Barnard, y O. Odudu (Eds.), *The outer limits of European Union law* (pp. 245-272). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Steiner, J. (1992). Drawing the line: uses and abuses of article 30 EEC. *Common Market L. Rev.*, 29(4), 749-774.
- Tillotson, J. y Foster, N. (2003). *Text, cases and materials on European Union law*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. (2006). Laudo N° 1/2006. Laudo complementario del Tribunal Permanente de Revisión que resuelve el recurso de aclaratoria interpuesto por la República Argentina en relación al laudo arbitral dictado por este ente el 20 de diciembre de 2005 en la controversia «prohibición de importación de neumáticos remodelados procedentes del Uruguay».

- Tryfonidou, A. (2009). The Outer Limits of Article 28 EC: Purely Internal Situations and the Development of the Court's Approach through the Years. En C. Barnard y O. Odudu, (Eds.), *The outer limits of European Union law* (pp.197-224). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Tobler, C. (2010). *Internal Market beyond the EU: EEA and Switzerland*. Recuperado de <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100315ATT70636/20100315ATT70636EN.pdf>
- Vigil Toledo, R. (2011). *El reflejo de la jurisprudencia europea en los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: aspectos teóricos y pragmáticos*. Recuperado de <http://www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/abstracts/Vigil.pdf>
- Weatherill, S. (2012). Free movement of goods. *International & Comparative Law Quarterly*, 61(2), 541-550.
- White, E. L. (1989). In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty. *Common Market L. Rev.*, 26, 235-280.
- Wils, P.J. W. (1993). The Search for the Rule in Article 30 EEC. *Much Ado About Nothing? European L. Rev.*, 18(6), 475-492.