

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como fuente supletoria del derecho en la Comunidad Andina. El libre comercio y la soberanía de los Estados*

Yovana Reyes Tagle**

RESUMEN

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN) calificó el artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como una fuente supletoria del derecho al interpretar el principio de libre circulación de mercancías. El Acuerdo de Cartagena no contempló a las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas al definir las restricciones al comercio. El objetivo del artículo es analizar las implicancias de utilizar el TFUE como fuente supletoria del derecho frente a la capacidad regulatoria de los países miembros de la Comunidad Andina (CAN). Se plantea que la calificación del TFUE como fuente supletoria del derecho en la interpretación del principio de libre circulación de mercancías en la CAN facilitó la interpretación extensiva del Acuerdo de Cartagena con el riesgo de disminuir la capacidad regulatoria de los Estados.

Palabras clave: restricciones al comercio, libre circulación de mercancías, Comunidad Andina, fuentes del derecho, Unión Europea

* Esta investigación se realizó gracias al financiamiento de la Pontificia Universidad Católica del Perú con el Fondo de Apoyo a la Investigación (FAI) del Vicerrectorado de Investigación, Dirección de Fomento de la Investigación. En este proyecto de investigación Alejandro Velásquez Barrionuevo participó como asistente de investigación.

** Doctora en Derecho (LL.D.) y Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Helsinki. Título de Docente por la Universidad de Lapland, Finlandia. Profesora asociada del Departamento Académico de Derecho y coordinadora del proyecto INCLUSION de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: yreyes@pucc.edu.pe

 <https://orcid.org/0000-0001-8563-4464>

The Treaty on the Functioning of the European Union as a supplementary source of law in the Andean Community. Free trade and state sovereignty

ABSTRACT

The Andean Court of Justice (ACJ) considered Article 34 Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as a supplementary source of law to interpret the principle of free movement of goods in the Andean Community (CAN). The Cartagena Agreement does not provide for the concept of measure of equivalent effect to quantitative restrictions. The objective of this article is to analyze the implications of employing the TFEU as a supplementary source of law and the regulatory capacity of the Member States of the CAN. It is argued that considering the TFEU as a supplementary source of law to interpret the principle of free movement of goods in the CAN facilitated the extensive interpretation of the Cartagena Agreement with the risk of reducing state regulatory capacity.

Keywords: trade restrictions, free movement of goods, Andean Community, sources of law, European Union

1. INTRODUCCIÓN

Los tratados firmados por los Estados contienen una serie de obligaciones y derechos. El diseño de un sistema de solución de controversias efectivo es un aspecto esencial en la construcción de un proceso de negociaciones internacionales. Este sistema se dirige a asegurar la total y equitativa aplicación de las obligaciones por los Estados participantes. Los Estados deberán decidir sobre la creación de un órgano de solución de controversias permanente o uno *ad-hoc*.

Las disposiciones de los tratados van a requerir la interpretación a fin de determinar los alcances de los derechos y obligaciones asumidas por los Estados miembros. La tarea de los tribunales u órganos de solución de controversias internacionales es interpretar las normas que forman parte del ordenamiento jurídico de las organizaciones internacionales que los han creado. Las interpretaciones de los órganos de solución de controversias creados en el marco de los acuerdos internacionales celebrados por los Estados pueden preocupar a los Estados por las limitaciones a su capacidad regulatoria. Estas interpretaciones, en ocasiones, pueden ser consideradas muy amplias a tal punto que algunos Estados las han cuestionado y expresado su descontento por el impacto que han tenido al limitar su capacidad regulatoria. ¿Hasta dónde se puede interpretar un término de un tratado? En ocasiones, se ha criticado a los tribunales por las interpretaciones que limitan la soberanía de los Estados en algunas organizaciones internacionales.

Las fuentes del ordenamiento jurídico andino teniendo en cuenta el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN (TCTJCAN) y la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia de la CAN (TJCAN) han sido estudiadas en la literatura (Zúñiga, 2014; Tremolada Álvarez, 2007). La categorización de tres niveles de fuentes del derecho en la CAN, es decir, las “fuentes normativas directas, fuentes normativas indirectas, y fuentes no normativas” también ha sido materia de estudio (Tremolada Álvarez, 2006, p. 37). La identificación de “fuentes auxiliares” en el ordenamiento jurídico andino que no han sido explícitamente incorporadas en el TCTJCAN, tales como los principios generales del derecho y los acuerdos internacionales concluidos por la CAN, también se ha realizado (Novak, 2003). De manera similar, “algunas fuentes atípicas” tales como el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, su Reglamento General, y las Directrices del Consejo Presidencial Andino han sido determinadas (Gómez Apac, 2019, p. 45). También se ha investigado sobre la jurisprudencia del TJCAN en torno a la relación entre el derecho andino y el internacional (Rodríguez Aguilera, 2016). Sin embargo, específicamente, el estudio sobre la consideración del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como fuente supletoria del derecho en la definición del alcance del principio de libre circulación de mercancías no ha recibido la misma atención.

El objetivo del artículo es analizar las implicancias de utilizar el TFUE como fuente supletoria del derecho en la interpretación del principio de libre circulación de mercancías frente a la capacidad regulatoria de los países miembros de la CAN. La hipótesis que se plantea es que la calificación del TFUE como fuente supletoria del derecho en la interpretación del principio de libre circulación de mercancías en la CAN facilitó la interpretación extensiva del Acuerdo de Cartagena con el riesgo de disminuir la capacidad regulatoria de los Estados.

La investigación empleó la metodología cualitativa y se llevó a cabo una revisión documental de la jurisprudencia internacional y la literatura. Además, se analizaron las disposiciones de los tratados internacionales (el Acuerdo de Cartagena y el TFUE, y 16 Acuerdos de Alcance parcial celebrados por los países miembros de la CAN y del Mercosur) en la regulación del principio de libre circulación de mercancías.

2. EL ROL DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES EN EL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU IMPACTO EN LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Desde hace varios años se ha notado que es cada vez más frecuente encontrar los mismos temas abordados en tratados globales, regionales y bilaterales (Oxman, 2001, p. 277). Una amplia definición de la elaboración del derecho internacional incluye no solo a los Estados en este proceso, sino también a los tribunales internacionales, entre otros actores (Giacco, 2017, p. 31). Las interpretaciones de los tribunales internacionales tienen un efecto transformador del derecho internacional

(Giacco, 2017, p. 34). En la Unión Europea, las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tuvieron, en ocasiones, un impacto a nivel legislativo y motivaron iniciativas para modificar los tratados (Sennekamp y Van Damme, 2014, p. 494). La jurisprudencia de diversos tribunales nacionales e internacionales ha contribuido también a la evolución del concepto de tratado en el derecho internacional al incorporar nuevos elementos en su definición (Fitzmaurice, 2018, p. 138). En este sentido, estos tribunales dan forma y contenido a las normas internacionales aun cuando los textos sean ambiguos u oscuros.

El incremento en la cantidad de tribunales internacionales puede ser explicado por la necesidad de abordar temas altamente especializados y variados. Como se ha destacado, mantener la viabilidad de estos tribunales llevó a los Estados a su creación teniendo en cuenta una serie de aspectos, entre ellos, la complejidad de las relaciones internacionales, la coexistencia pacífica y la institucionalización de la cooperación (Desai y Sidhu, 2020, p. 17). Las propuestas para crear otros tribunales internacionales considerando los nuevos desarrollos y la necesidad de cooperación internacional en determinadas áreas han continuado. De esta manera, se planteó la creación de un Tribunal Internacional del Medio Ambiente (Lehmen, 2015, p. 209).

Se han hecho dos distinciones con respecto a la actuación de los tribunales internacionales. Por un lado, se diferenció entre la creación del derecho a nivel judicial y legislativo. Por otro lado, se distinguió entre la creación del derecho en un caso concreto y la formación del ordenamiento jurídico a futuro. Sin embargo, se señaló también la problemática que suscitó este segundo aspecto, considerando el principio de la separación de poderes. A pesar de este aspecto a tener en cuenta, hay una constatación de que la forma de trabajar de estos tribunales resultó ser una función en la jurisdicción internacional contemporánea. De esta manera, se argumentó que, en áreas específicas, estos tribunales son activos en la creación del derecho (Von Bogdandy y Venzke, 2014, p. 12).

Hay un debate y reconocimiento de un sector de la literatura de que la función de los tribunales no solo es resolver las diferencias entre los Estados. Por este motivo, se propuso que su principal función era emitir sentencias de autoridad sobre un tema de derecho en cuestión y no solo llenar los vacíos legales para resolver un caso (Álvarez, 2014, p. 169).

La contribución de estos tribunales también ha sido abordada. Algunas investigaciones concluyeron que los tribunales internacionales aportaron con el desarrollo de principios y reglas en las diferentes áreas del derecho internacional. Esta contribución se presentó en temas de comercio, medio ambiente, derechos humanos, desarrollo sostenible, inversiones, entre otros (Desai y Sidhu, 2020, p. 17; Mbengue, 2017,

p. 122). Como resultado, los tribunales internacionales coadyuvaron al desarrollo y a dar forma al derecho penal internacional (Giacco, 2017, p. 29).

El aporte de los tribunales internacionales se observó también con respecto al dinamismo del derecho. Desde este punto de vista, estos tribunales contribuyen a que el derecho no se mantenga estático, sino en un desarrollo conjuntamente con la comunidad internacional; así los acuerdos que existen y que se negociaron hace varias décadas pueden mantener su relevancia y vigencia (Mbengue, 2017, p. 135). En el caso *Costa Rica vs. Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) marcó una pauta con respecto a la posibilidad de una interpretación evolutiva de las disposiciones de un tratado. Desde la perspectiva de la CIJ, si el tratado incluyó un término general, implicaba que las partes del tratado eran conscientes de que el significado de este término podía evolucionar a través del tiempo. Además, la duración y continuidad del tratado fueron considerados como elementos que sustentan la presunción, como regla general, de que las partes tenían la intención de que esos términos evolucionen (Corte Internacional de Justicia, 2009, p. 34). En palabras de Amaral, en el derecho internacional “al proceso de interpretación se incorporan expectativas, conocimientos y valores surgidos después de la aparición de la norma” (do Amaral Júnior, 2009, p. 85).

Los tribunales internacionales pueden hacer un llamado a los Estados a cumplir con sus obligaciones y tener en cuenta las circunstancias actuales que se presentan en la comunidad internacional que requiere de la cooperación mutua. En el caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, la CIJ invocó a los Estados a que respeten las nuevas normas y estándares en materia de protección del medio ambiente en el desarrollo de sus actividades nuevas y antiguas (Corte Internacional de Justicia, 1997, p. 140). A partir de este caso, se advierte que la CIJ coadyuvó al desarrollo de una obligación general para los Estados llamados a tener en consideración el medio ambiente en la realización de sus actividades económicas (Mbengue, 2017, p. 126). La CIJ también aportó en el establecimiento del principio general de cooperación en el derecho internacional económico (Mbengue, 2017, p. 128). La contribución de los tribunales arbitrales a la existencia y desarrollo del derecho en materia de inversiones también ha sido identificada (Mbengue, 2017, p. 129). No obstante, se ha constatado que los laudos de estos tribunales rara vez se refieren a los derechos humanos de aquellos que pueden verse afectados negativamente por las inversiones extranjeras (Gao, 2021, p. 5).

Algunas teorías se han esgrimido para analizar el rol de los tribunales internacionales en el cumplimiento de los tratados. Se ha planteado que estos tribunales promueven un mayor cumplimiento del derecho internacional aun cuando en este nivel no exista

un poder coercitivo. Esta influencia se debe, entre otras razones, a que, por un lado, los tribunales impiden el incumplimiento sistemático de los acuerdos internacionales, y, por otro lado, contribuyen a la estabilidad del sistema (Carrubba y Gabel, 2013, p. 532).

En la CAN, a través de los principios de prevalencia, efecto directo y de aplicabilidad directa (TJCAN, 2018), las sentencias del TJCAN penetraron de manera más profunda en los ordenamientos jurídicos nacionales de los países miembros. El principio de prevalencia del derecho comunitario sobre el nacional en caso de conflicto, por ejemplo, no estaba previsto en el TCTJCAN, sino que fue introducido y defendido por el TJCAN a lo largo de varias décadas.

3. EL CONTEXTO INTERNACIONAL: LA PREOCUPACIÓN DE LOS ESTADOS POR LAS INTERPRETACIONES DE LOS TRIBUNALES U ÓRGANOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

A pesar del auge en la creación de tribunales internacionales durante la década de los 90, actualmente se observa una reacción compartida por muchos Estados contraria a la actuación de estos tribunales no solo por recibir decisiones que son adversas, sino por el alegado activismo judicial (Pollack, 2023, p. 24). En algunos escasos casos, esas decisiones adversas condujeron a la paralización de algunos tribunales internacionales por la presión de un Estado como es el caso del Tribunal de Desarrollo del Sur de África (Pollack, 2023, p. 24). De manera similar, la crítica de Estados Unidos de América al Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) llevó a que este Estado se opusiera al nombramiento de sus miembros. La falta de consenso para dicho nombramiento determinó que el Órgano de Apelación dejara de funcionar en diciembre de 2019 hasta la actualidad.

Los Estados expresaron su preocupación por el potencial ejercicio de una capacidad de legislar de los tribunales internacionales la cual no están llamados a ejercer. En el caso *Armas Nucleares*, se cuestionó el rol de la CIJ por el hecho de que su opinión, al contestar la pregunta formulada, excediera su función judicial y desarrollara una capacidad legislativa. La CIJ precisó que no podía legislar y que no estaba llamada a hacerlo en el caso. La CIJ afirmó que su tarea era seguir su función judicial de determinar la existencia de principios o normas legales aplicables al uso de armas nucleares. Este órgano jurisdiccional rechazó ese cuestionamiento afirmando que determinaba el derecho existente y no legislaba. El rol de la CIJ era especificar el contenido de las normas (Corte Internacional de Justicia, 1996, p. 15). Esta respuesta de la CIJ reflejó la necesidad de aclarar el rol de los tribunales internacionales que no participan de un proceso legislativo en las organizaciones internacionales.

En otro contexto diferente, en la OMC también se marcó la diferencia entre la función de legislar y la tarea de interpretar. De esta manera, en su momento, el Órgano de Apelación de la OMC recordó que las disposiciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias no estimulaban a que este Órgano ni los Grupos Especiales legislen “mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC” (Organización Mundial del Comercio, 1997, p. 22). No obstante, algunos Estados han acusado al Órgano de Apelación de la OMC por su activismo (Shaffer y Winters, 2016, p. 1). En otros escenarios, también se han realizado investigaciones con respecto al alegado activismo judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Martinón Quintero, 2018, p. 93).

Por su parte, en el área del comercio multilateral, se notó que el desarrollo de políticas en las últimas décadas condujo a una mayor sensibilidad sobre la soberanía por parte de los Estados (Foster, 2012, p. 80). Los Estados mostraron su inquietud por las interpretaciones realizadas por los órganos de solución de controversias internacionales en materia de política comercial. La Agenda Comercial para 2017 publicada por la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos de América precisó que uno de los objetivos centrales de la política comercial era resistir los esfuerzos de otros países o Miembros de organizaciones internacionales como la OMC de avanzar interpretaciones que debiliten los derechos y beneficios adquiridos o incrementen las obligaciones contraídas en ese marco (Office of the United States Trade Representative [USTR], 2017, p. 13). Esta preocupación de Estados Unidos continuó en los años posteriores según revelan los documentos publicados por la USTR (USTR, 2021).

Los Estados mostraron una preocupación por la limitación de su soberanía. La reacción de los Estados puede visualizarse a través de declaraciones de política. En el caso de Estados Unidos de América se destacó la necesidad de garantizar la estricta defensa de la soberanía norteamericana frente a los asuntos de política comercial (USTR, 2017, p. 15). De esta manera, los Estados reaccionaron cuando advirtieron que el espacio para el desarrollo o implementación de sus políticas puede ser eliminado o reducido por las interpretaciones amplias o restrictivas de los órganos de solución de controversias internacionales. Como se verá más adelante, un cuestionamiento por parte de los Estados al TJUE y el TJCAN también se produjo en la Unión Europea y la CAN, respectivamente. La posible afectación de la soberanía a través de las decisiones judiciales puede concebirse, a su vez, como una reducción a su capacidad de adoptar decisiones que respondan a los intereses que buscan proteger.

En estas circunstancias, puede observarse que la relación entre los tribunales internacionales y los órganos de un Estado, en algunos casos, ha tenido diferentes niveles

que van desde la aceptación hasta el cuestionamiento a sus interpretaciones. Algunos estudios han debatido sobre la resistencia que los gobiernos, parlamentos y tribunales nacionales mostraron hacia los tribunales internacionales y regionales. Esta reacción condujo a los tribunales internacionales y regionales a desarrollar estrategias, entre ellas, el tipo de razonamiento legal utilizado por el tribunal, para evitar la resistencia, en especial cuando se involucraron cuestiones políticas (Odermatt, 2018, p. 221). Las cortes constitucionales en el caso de la Unión Europea, por ejemplo, no han podido establecer un diálogo abierto con el TJUE (Dicosola et al., 2015, p. 1318).

Asimismo, por el temor de afectar los intereses de los Estados, la mayoría de los sistemas de solución de controversias internacionales se han diseñado de tal manera que las decisiones de sus órganos no crean precedentes de observancia obligatoria (Kucik y Puig, 2021, p. 539). En consecuencia, las decisiones judiciales no son una fuente general de obligaciones para los Estados (De Brabandere, 2016, p. 54). Sin embargo, sus interpretaciones tienen un impacto en la forma como se aplican los tratados y el cumplimiento de las obligaciones de los Estados.

A este escenario debe agregarse que los Estados participan simultáneamente en acuerdos comerciales regionales (ACR) u otro tipo de acuerdo internacional y la OMC. Los temas que los ACR abordan muchas veces coinciden con los regulados por las normas multilaterales. No obstante, la interpretación de los principios recogidos en los ACR no necesariamente va a seguir la desarrollada por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en la OMC. Para lidiar con las diferencias entre los Estados, estos ACR generalmente incorporan normas que regulan sus propios mecanismos de solución de controversias. En este contexto, Li (2018) señaló que la fragmentación en el mecanismo de solución de controversias a nivel internacional condujo a la existencia de interpretaciones inconsistentes en los diferentes foros de solución de controversias; por ejemplo, entre la OMC y los tribunales arbitrales establecidos en los acuerdos bilaterales de inversión. Mientras que en la OMC se consideró que un impacto en las condiciones de competencia entre productos nacionales e importados violaba el principio de trato nacional, algunos tribunales apuntaron a que esta condición no es suficiente para demostrar una violación de este principio (p. 192). Esta participación simultánea en distintos acuerdos internacionales puede dar lugar a que se presenten, como se ha argumentado, una variedad de interpretaciones (Rodríguez Aguilera, 2016, p. 243). Por ello, la complejidad que significa el tener que enfrentarse a diversas interpretaciones en el plano internacional es un elemento con el que tienen que lidiar los Estados.

La variedad de interpretaciones se presentó en diversos escenarios. En materia de inversiones, el arbitraje inversionista-Estado aumentó, lo cual condujo al desarrollo de una amplia jurisprudencia por parte de los árbitros. Sin embargo, se ha consta-

tado que debido a las inconsistencias y, en algunos casos, incoherencias detectadas en esta jurisprudencia, los Estados decidieron intervenir a través de la aprobación de una interpretación autoritativa realizada por la Comisión del Comercio del entonces Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA, por sus siglas en inglés). Como resultado, esta jurisprudencia contradictoria impulsó las propuestas de cambios que atrajeron, en su momento, la atención de la literatura (Kurtz, 2009, p. 750).

En esta misma línea, otra preocupación de los Estados fue el uso de fuentes externas por parte de los tribunales internacionales en la interpretación de los textos del tratado que establecen cuáles son sus obligaciones. En este contexto, en el Mercosur, el Tribunal Permanente de Revisión respondió a Argentina 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). Como se verá más adelante, en la CAN, el TJCAN también recurrió a fuentes externas para interpretar el principio de libre circulación de mercancías regulado en el Acuerdo de Cartagena.

A partir de la necesidad de salvaguardar su espacio de política y mantener la soberanía, los ACR suelen incluir cláusulas de excepción a los compromisos de liberalización del comercio. Como ha sido señalado en la literatura, este tipo de disposiciones expresan el interés de los Estados de dar prioridad a su soberanía (Armingeon, Milewicz, Peter y Peters, 2011, p. 87). De manera similar, la preocupación por la capacidad regulatoria de los Estados también se evidenció de manera explícita en los textos de los ACR. En esta línea, en el preámbulo del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP), que entró en vigor en 2021, los Estados partes expresaron la relevancia de “preservar el derecho a regular en beneficio del interés público”. Además, este Preámbulo del CPTPP se refirió, a su vez, al Preámbulo del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP) y confirmó su contenido. El Preámbulo del TPP elaboró más sobre este tema al señalar que las Partes del Tratado reconocían “sus derechos inherentes para regular y su determinación a preservar la flexibilidad de las Partes para establecer prioridades legislativas y regulatorias, salvaguardar el bienestar público, y proteger objetivos legítimos de bienestar público [...]”. En el mismo sentido, años antes, el Preámbulo del Acuerdo Comercial Multipartes entre el Perú, Colombia y la Unión Europea, que está en vigor desde 2013, también destacó este “derecho a usar, al máximo, las flexibilidades previstas en el marco multilateral para la protección del interés público”. Por lo tanto, los Estados han introducido mecanismos que precisan las competencias y flexibilidades que mantienen a su favor a pesar de asumir determinadas obligaciones en los acuerdos internacionales.

4. LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA COMUNIDAD ANDINA Y LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS FRENTE AL PRINCIPIO DE PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS

4.1. Los tratados firmados por los países miembros como un referente o fuente del derecho en la CAN: los criterios del TJCAN

La CAN tiene un tribunal con un procedimiento judicial definido. El TJCAN es el intérprete del ordenamiento jurídico andino, el mismo que ha precisado que “dentro del ordenamiento interno se encuentran los tratados y convenios suscritos por el País Miembro en materia internacional” (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina [TJCAN], 2010a, p. 7). De esta manera, se reconoció una posición a los acuerdos internacionales firmados por los miembros de la CAN, exponiendo una relación con el derecho comunitario andino. En esta relación, debe tenerse en cuenta que el TJCAN caracterizó a las normas andinas como “imperativas” y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento para todos los países miembros (TJCAN, 2019a, p. 5). Esta constatación expuso que, a pesar de la participación en otros foros internacionales, las normas andinas deben ser acatadas. Con mayor precisión, este órgano jurisdiccional abordó el tema de la relación entre el ordenamiento jurídico andino y el derecho internacional en general y destacó su calidad de fuente del derecho en la CAN. No obstante, el TJCAN aseveró que este reconocimiento no significaba que la CAN asumía alguna obligación frente a este derecho (TJCAN, 1997a, p. 31). Desde su perspectiva, el derecho internacional es una fuente indirecta en la CAN (TJCAN, 1998, p. 21). A pesar de este reconocimiento, el TJCAN enfatizó que el derecho comunitario andino prima sobre el derecho internacional (TJCAN, 2010a, p. 7). Esta primacía se presenta específicamente cuando en la CAN se regula la misma materia que en el derecho internacional (TJCAN, 2010b, p. 27). Con el objetivo de explicar esta formulación, el TJCAN sustentó la primacía de las normas andinas en su “carácter supranacional” (TJCAN, 2015, p. 19). Como resultado, el derecho internacional que sea incompatible con el ordenamiento jurídico andino no será aplicable en el territorio de los países miembros (TJCAN, 2015, p. 21).

A fin de comprender las implicancias del reconocimiento del TFUE como fuente del derecho en la interpretación del principio de libre circulación de mercancías debe observarse los elementos que el TJCAN consideró para catalogar una norma internacional como fuente de derecho en la CAN. En el caso de los tratados firmados por los países miembros, el TJCAN tuvo en cuenta el hecho de que las materias que regulaban podían coincidir con las de la CAN según las competencias que le han sido atribuidas. En este sentido, estos tratados cumplían un rol en el derecho comunitario, en palabras del TJCAN, de “servir de fuente para desarrollar su actividad reguladora”

(TJCAN, 1997a, p. 31; TJCAN, 2010a, p. 7). Al aceptar este rol complementario, sin embargo, el TJCAN descartó que el ordenamiento jurídico andino estuviera condicionado por estos tratados (TJCAN, 1997a, p. 31). Esta posición es consistente con la posición del TJCAN con respecto a la prevalencia del ordenamiento jurídico andino sobre cualquier norma internacional, como antes se mencionó.

Otro aspecto para tener en cuenta en este análisis sobre las fuentes del derecho en la CAN es que los países miembros de la CAN participan simultáneamente en otros tratados u organizaciones internacionales dentro de las cuales han adquirido derechos y asumido obligaciones que deben respetar. Ante esta forma de negociar de los Estados, el TJCAN adoptó dos enfoques. En primer lugar, el TJCAN determinó que algunos tratados firmados por los países miembros de la CAN no son inconsistentes con la normativa andina. Este es el caso, por ejemplo, del Convenio de París. No obstante, el TJCAN les recordó a los Estados que este Convenio debía respetar esta normativa (TJCAN, 1997a, p. 33). En segundo lugar, el TJCAN desarrolló un argumento distinto en los casos en los que se cuestionó la compatibilidad de una norma andina frente a un tratado internacional del cual los países miembros eran partes. Por ejemplo, en su momento, el TJCAN rehusó pronunciarse sobre una posible incompatibilidad entre las normas andinas y el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) de la OMC. En su lugar, el tribunal subrayó y defendió la prevalencia y autonomía del derecho comunitario andino (TJCAN, 2001, p. 36). Por lo tanto, el TJCAN aceptará que los tratados firmados por los países miembros de la CAN con terceros sean fuente del derecho siempre que no se cuestione las normas andinas.

En línea con la jurisprudencia desarrollada por el TJCAN, un tratado en el cual los países miembros de la CAN son parte es fuente de derecho “complementaria” y “secundaria” al ordenamiento jurídico andino (TJCAN, 2018, p. 58). Por ende, si existe una regulación expresa sobre un tema en las normas andinas, no se recurrirá a los tratados firmados por los países miembros que versen sobre el mismo tema. Específicamente, el TJCAN observó que todos los países miembros de la CAN eran a su vez miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), y que en este sistema de integración existían normas con la misma finalidad que en la CAN con respecto al trato especial y diferenciado de los países de menor desarrollo. Este hecho dio lugar a que el TJCAN, en este caso, afirmara que resultaba innecesario hacer una remisión a las normas de la ALADI. Además, otro aspecto que notó el TJCAN es que la norma de ALADI no era inconsistente con la andina (TJCAN, 2018, p. 58). Esta conclusión se formuló teniendo en cuenta que no se cuestionaba las normas andinas en el marco de ALADI.

Un aspecto que se desprende de la jurisprudencia del TJCAN es la utilidad que encontró en los tratados internacionales firmados por los países miembros. Si bien este órgano jurisdiccional subrayó que el ordenamiento jurídico andino se ha caracterizado por su autonomía (TJCAN, 2019b, p. 21), empleó los tratados internacionales. De esta manera, los tratados en los cuales los países miembros forman parte no van a ser considerados como carentes de efectos en la CAN, sino que van a ser tenidos en cuenta. Desde el enfoque del TJCAN, a partir de los principios de autonomía y primacía, estos tratados no pueden violar las normas andinas (TJCAN, 2010a, p. 7). No obstante, el TJCAN consideró que estos tratados, por ejemplo, el Convenio de Berna, eran “una referencia” teniendo en cuenta que todos los países miembros eran partes (TJCAN, 2010a, p. 8; TJCAN, 2010b, p. 28).

Asimismo, el TJCAN identificó otro rol de los tratados ratificados por los países miembros en su relación con temas no regulados en el ordenamiento jurídico andino. En referencia al principio de complementación o complemento indispensable, este órgano jurisdiccional observó que estos tratados, de la misma manera que las normas nacionales, pueden servir para “fortalecer o complementar” este ordenamiento (TJCAN, 2015, p. 21). La preocupación del TJCAN por el cumplimiento obligatorio del ordenamiento jurídico andino lo llevó a aclarar que este principio no significaba una habilitación para transgredirlo. En este sentido, el TJCAN aclaró que a través de estos tratados no se podrían imponer “exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él” (TJCAN, 2015, p. 21). En consecuencia, la participación de los países miembros de la CAN en los acuerdos internacionales fue un elemento central para considerarlos como fuente de interpretación o de información en el ordenamiento jurídico andino.

4.2. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como fuente supletoria del derecho y la liberalización del comercio en la Comunidad Andina

A partir de la jurisprudencia presentada en la sección anterior, se analizará el rol del TFUE que no ha sido suscrito por los países miembros de la CAN y por qué se le consideró como una fuente del derecho en el ordenamiento jurídico andino.

Con el objetivo de lograr la liberalización del comercio, el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena incorporó el principio de libre circulación de mercancías e impuso la obligación a los países miembros de la CAN de eliminar los gravámenes y las “restricciones de todo orden” que afecten la importación de productos originarios de sus territorios. Complementariamente, el segundo párrafo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena definió el concepto de “restricciones de todo orden”. A la luz del

artículo 73, “cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un país miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral” constituirá una restricción a las importaciones que está prohibida.

A pesar de que el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena elaboró un contenido del concepto de “restricciones de todo orden”, su alcance fue delineado a través de las interpretaciones realizadas por el TJCAN. En la interpretación del principio de libre circulación de mercancías, se observó cómo el TJCAN escogió enfocar las disposiciones del Acuerdo de Cartagena que lo regulaban. Con esta capacidad de interpretación, el TJCAN firmemente anunció el lugar y el rol del TFUE en la CAN con respecto al principio de libre circulación de mercancías.

Por su parte, el artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) prohibió la introducción y el mantenimiento de las restricciones cuantitativas a las importaciones y “otras medidas”. En este mismo sentido, el artículo 34 del TFUE consagró el principio de libre circulación de mercancías y, para implementarlo, requirió a los Estados miembros de la Unión Europea que eliminen las restricciones cuantitativas y las medidas de efecto equivalente. A diferencia de estos acuerdos internacionales, el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena no incorporó los conceptos de restricciones cuantitativas ni el de las medidas de efecto equivalente. Con respecto al segundo tipo de medidas, a pesar de esta omisión reconocida por el propio TJCAN, desde su perspectiva, el actual artículo 36 del TFUE, “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” (TJCAN, 2019c, pp. 17-18; TJCAN, 2017, p. 49; TJCAN, 1997b, p. 17). Esta calificación que hizo el TJCAN reflejara la autoridad que podrían tener estos acuerdos internacionales en la interpretación de las normas andinas relacionadas a la libre circulación de mercancías. A partir de esta jurisprudencia se identifican dos aspectos relevantes. Primero, el TJCAN atribuyó la condición de fuente supletoria de derecho a un acuerdo multilateral del cual todos los países miembros de la CAN son miembros, es decir, en este caso, la OMC. Segundo, el TJCAN decidió que un acuerdo internacional en el cual los países miembros de la CAN no participan también constituía una fuente supletoria del derecho.

El TJCAN se refirió al TFUE y a las normas de la OMC simultáneamente; sin embargo, las segundas no incluyeron el concepto de medidas de efecto equivalente. En este sentido, las sentencias del TJCAN mostraron un claro interés de introducir y mantener este concepto del TFUE. En consecuencia, el TJCAN recurrió a dos tratados con características distintas en cuanto a la obligatoriedad y participación de los países miembros de la CAN.

A pesar de que el artículo XI del GATT es amplio e introdujo el concepto de “otras medidas” que afectan las importaciones, el TJCAN prefirió añadir el de medidas de efecto equivalente. Con esta declaración, el TJCAN anunció una obligación general de los países miembros de eliminar las medidas de efecto equivalente tal como se reguló en el TFUE. Con la utilización de esta fórmula del TFUE, este órgano jurisdiccional extendió el alcance del concepto de “restricciones de todo orden” para incorporar a las medidas de efecto equivalente en una línea jurisprudencial que se ha mantenido durante varias décadas.

Este reconocimiento de la supletoriedad del TFUE ha llegado a ser la fórmula clásica anunciada por el TJCAN y seguida por la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN) para delinear la obligación de eliminar las restricciones al comercio (Secretaría General de la Comunidad Andina [SGCAN], 2019, p. 26). De esta manera, en el ejercicio de su competencia para calificar las medidas nacionales como restricciones al comercio de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena, la SGCAN ha aludido al carácter supletorio del TFUE. Esta consideración se hizo respetando la jurisprudencia del TJCAN y como parte de su argumentación.

En este contexto, la incorporación de las medidas de efecto equivalente constituyó un nuevo desarrollo de las normas andinas con respecto al contenido del principio de libre circulación de mercancías. Este concepto abrió el camino para examinar las medidas adoptadas por los Estados que tienen un impacto en las importaciones más allá de las clásicas restricciones tales como las prohibiciones, las licencias o las cuotas de importación. Esta ampliación no es meramente conceptual, sino que tiene sus implicancias dado que se importó también la famosa fórmula *Dassonville* del TJUE.

En *Dassonville*, el TJUE definió el concepto de medidas de efecto equivalente como: “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” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE], 1974). En aplicación de esta fórmula, por ejemplo, el requisito de una inspección técnica de los vehículos de segunda mano antes de su matriculación por otro propietario independientemente de que exista una matriculación previa en otro Estado miembro se calificó como una medida de efecto equivalente (TJUE, 2012, párr. 51).

Siguiendo esta línea jurisprudencial del TJUE, para el TJCAN, el análisis con respecto a si una medida nacional constituye o no una restricción al comercio implicaba determinar “el efecto restrictivo que eventualmente pudiere producir, en las importaciones presentes o futuras” (TJCAN, 2000a, p. 12). Coincidiendo con el

TJUE, el TJCAN invocó la jurisprudencia del TJUE para justificar su decisión de que las medidas que directa o indirectamente afecten las importaciones constituyen una violación al principio de libre circulación de mercancías (TJCAN, 2000a, p. 12). Sobre este tema, se observa que la utilización de la jurisprudencia del TJUE respondió al hecho de que el TJCAN siempre valoró su contribución en el desarrollo exitoso del proceso de integración europeo (TJCAN, 1990, p. 6).

A pesar del rol del TJUE en la Unión Europea, su jurisprudencia no ha estado exenta de cuestionamientos. Una de las críticas al TJUE con su fórmula *Dassonville* es el alegado activismo judicial frente, en su momento, al estancamiento legislativo de las instituciones políticas de la Unión Europea (Tillotson y Foster, 2003, p. 150). Se ha considerado que su tendencia ha sido llenar los vacíos de los tratados (Pauwelyn y Elsig, 2012, p. 455). Con esta definición proporcionada en *Dassonville* “el alcance del artículo 34 del TFUE se ha extendido a medidas que, si bien no impiden o regulan las importaciones de manera directa, imponen requisitos o condiciones de uso de un producto que puede crear un desincentivo para importarlo” (Reyes Tagle, 2020, p. 22). Esta apreciación se debió a que se observó que cualquier medida nacional que tenga un impacto en las importaciones era susceptible de ser calificada como restricción al comercio y, por lo tanto, no había límites al tipo de medidas que podían incluirse. Lo relevante para tener en cuenta es que, si con esta fórmula el TJUE fue criticado por ir más allá del objetivo del tratado, esta preocupación también podría ser trasladada a los tribunales que siguen la misma interpretación en un contexto de integración diferente. En este caso, el TJCAN y la SGCAN podrían evaluar estas observaciones formuladas a la jurisprudencia del TJUE sobre la restricción de la capacidad regulatoria de los Estados al examinar las medidas nacionales adoptadas como restricciones al comercio.

Investigaciones previas señalan que tanto la SGCAN como el TJCAN utilizaron distintas fuentes auxiliares, entre ellas, “las normas de otros acuerdos regionales” (Castro Bernieri, 2002, p. 93). La revisión de la jurisprudencia del TJCAN reveló que el TFUE y la jurisprudencia del TJUE fueron fuentes de autoridad en su jurisprudencia al interpretar el principio de libre circulación de mercancías. La práctica del TJCAN de recurrir a la jurisprudencia del TJUE fue un medio para guiar la aplicación de una norma que tiene un objetivo similar, pero que no es idéntica a lo que estipuló el Acuerdo de Cartagena.

Con este desarrollo jurisprudencial se advierte que los Estados deberán tener en cuenta el impacto de sus medidas en las importaciones. El TJCAN continuó confirmando esta línea de jurisprudencia con su estilo de copiar y pegar su jurisprudencia previa sin mayor análisis sobre el impacto de esta calificación del TFUE como fuente

supletoria del derecho y sus implicancias en las obligaciones de los Estados (TJCAN, 1997b, p. 17; TJCAN, 2000b, p. 14). De esta manera, a los Estados se les dejó con poco espacio para elegir; debían considerar a las medidas de efecto equivalente como restricciones al comercio que eran prohibidas por el Acuerdo de Cartagena.

Este concepto de medidas de efecto equivalente no fue frecuente en las negociaciones de los países miembros de la CAN con respecto a la liberalización del comercio. Estas negociaciones revelan una forma de conceptualización del concepto de restricciones a las importaciones que se aproxima al Acuerdo de Cartagena. De manera ilustrativa, una revisión de 16 Acuerdos de Alcance Parcial que negociaron los países miembros de la CAN hasta el año 2000 (incluyendo a su exmiembro Venezuela) con los miembros del MERCOUR en el marco de la ALADI evidenció que la formulación del concepto de restricciones al comercio se asemejó a la que se incorporó en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 3 del Tratado de Montevideo de 1960 que se refirió a las “restricciones de todo orden” que afectaban las importaciones. Por lo tanto, la preferencia de los países sudamericanos, en este caso, no fue incluir el concepto de medidas de efecto equivalente al estilo del entonces Tratado de Roma, hoy el TFUE, en sus acuerdos bilaterales. En su lugar, varios de estos tratados optaron por la amplia fórmula de incluir restricciones al comercio “de cualquier naturaleza” (Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI], 1983a, Art. 4; ALADI, 1983b, Art. 2; ALADI, 1983c, Art. 2; ALADI, 1983d, Art. 3; ALADI, 1993, Art. 7).

Se observó que en estos tratados que firmaron varios países miembros de la CAN no incluyeron la eliminación de las medidas de efecto equivalente como parte de sus compromisos para evitar las restricciones al comercio. Esta constatación evidenció la preferencia por mantener la fórmula del Tratado de Montevideo de 1960.

Asimismo, otros enfoques han sido empleados en estas negociaciones de los países miembros de la CAN y la CAN. En el AAP N° 33 Perú-Uruguay (ALADI, 1983e) no se incluyó una definición de restricciones al comercio. Por su parte, en el AAP celebrado entre la Comunidad Andina y el Brasil (ALADI, 1999), el artículo 6 definió el concepto de restricciones como “toda medida que impida o dificulte las importaciones o exportaciones de una Parte Signataria, ya sea mediante contingentes, licencias u otros mecanismos [...]. El artículo se acerca al estilo del artículo XI del GATT que enumeró algunos ejemplos de restricciones como estas y abrió la puerta para considerar “otras medidas”. El enfoque del artículo 23 del Acuerdo Comercial Multipartes entre el Perú, Colombia y la Unión Europea, que está en vigor desde 2013, difiere en que de manera explícita incorporó el artículo XI del GATT de 1994.

De esta manera, a la luz de estas consideraciones, se observa que al calificar a las normas de la OMC y el TFUE como fuentes supletorias del derecho cuando el TJCAN interpretó el alcance del principio de libre circulación de mercancías, a ambos instrumentos jurídicos internacionales se les colocó en el mismo nivel con conceptos distintos. Esta posición se asumió a pesar de que los países miembros de la CAN son miembros de la OMC, pero no lo son de la Unión Europea. En algunos casos, como en los 16 acuerdos internacionales antes mencionados, las medidas de efecto equivalente fueron ajenas a los compromisos asumidos por los países miembros de la CAN.

Como se revisó antes, el TJCAN expuso las razones para considerar a los tratados firmados por los países miembros como fuentes del derecho en la CAN. En contraste, el TJCAN no explicó las razones por las cuales se realizó esta categorización en el caso del TFUE. El planteamiento del TJCAN abre el debate con respecto a la relación entre el consentimiento de los Estados a un texto específico en el tratado y la interpretación extensiva de un órgano jurisdiccional.

¿Cómo llegó el TJCAN a la interpretación de que el TFUE era fuente supletoria del derecho en la CAN? El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumeró las clásicas fuentes del derecho internacional. El literal d) de esta norma internacional incluyó a las decisiones judiciales como medios auxiliares para determinar el contenido de los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho. El TJCAN utilizó la jurisprudencia del TJUE como medio auxiliar en la determinación del alcance y contenido del principio de libre circulación de mercancías. Al hacerlo, este órgano jurisdiccional utilizó simultáneamente las normas del derecho comunitario europeo a partir de la cual se desarrolló la jurisprudencia del TJUE, en particular el artículo 34 del TFUE. Ha de notarse, además, que la similitud entre el sistema institucional de la CAN y el de la Unión Europea han sido tenidas en cuenta para hacer referencia a las sentencias del TJUE (Vigil Toledo, 2011, p. 1).

La atención a las diferencias en el texto de ambos tratados permite observar que estas normas no existen de manera independiente a su contexto. La interpretación del TJUE sobre el concepto de medidas de efecto equivalente tiene sus propias controversias con respecto a la capacidad regulatoria de los Estados y el libre comercio. El debate en la literatura ha sido arduo. Desde un pedido para establecer los límites a la amplia interpretación formulada en *Dasonville* (White, 1989, pp. 235-280) hasta la revisión de la jurisprudencia para establecerlos en el caso *Keck y Mithouard*. En este caso, el TJUE retiró a “ciertas” modalidades de venta de carácter no discriminatorio del concepto de medidas de efecto equivalente (TJUE, 2016, párr. 23). Esta nueva forma de interpretar este concepto, en el célebre caso *Keck y Mithouard*, obedeció al hecho de que el TJUE reconoció la necesidad de delinear los límites de la fórmula

Dassonville al enfrentarse al uso recurrente del artículo 34 del TFUE para cuestionar medidas nacionales indistintamente (TJUE, 1993, párr. 14). Como se ha sostenido en la literatura, era una situación que estaba fuera de control (Lianos, 2015, p. 226).

Si bien la participación en un mercado interno de la naturaleza de la Unión Europea implica que cedan parte de su soberanía sobre su mercado nacional (Schütze, 2016, p. 827), el propósito del TJUE en el caso *Keck y Mithouard* fue establecer límites a su poder jurisdiccional para examinar las medidas adoptadas por los Estados (Armstrong, 2015, p. 515). Esta respuesta del TJUE no se produjo de manera aislada. Los Estados jugaron un rol al expresar su insatisfacción por las amplias interpretaciones del TJUE al concepto de medidas de efecto equivalente. De esta manera, los Estados buscaban cuidar su capacidad para establecer sus políticas regulatorias (Lianos, 2015, p. 226).

Esta exposición de las circunstancias con las que el TJUE tuvo que lidiar por las consecuencias de su interpretación en *Dassonville* deben ser consideradas en el contexto de la forma como el TJCAN utilizó la jurisprudencia y normativa de la Unión Europea. El TJCAN introdujo principios y consideraciones del derecho comunitario europeo en las normas que rigen las obligaciones de los Estados y sus relaciones económicas en la CAN. Determinar el alcance de estos principios en el contexto andino es una tarea pendiente y dará lugar a un análisis más riguroso al determinar la existencia de una restricción al comercio en la CAN. El tema de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas no está zanjado en la Unión Europea. Si bien, tal como lo ha planteado la CIJ, es posible realizar una interpretación evolutiva de las disposiciones de un tratado, el reto radica en que dicha interpretación no extienda las obligaciones de los Estados con conceptos que no son completamente claros o definidos y que fueron desarrollados en un contexto distinto.

4.3. El caso Colombia y su reclamo por la limitación a su capacidad de fiscalizar

La amplia interpretación del principio de libre circulación de mercancías con la introducción del concepto de medidas de efecto equivalente ha sido también criticada por algunos países miembros de la CAN. Colombia cuestionó que la Secretaría General de la CAN (SGCAN) interviniera calificando una medida que estaba en trámite como una restricción al comercio que violaba el principio de libre circulación de mercancías. La autoridad aduanera de Colombia emitió un Pliego de Cargos contra la empresa SUDAMTEX por omisión de declarar requisitos de descripciones mínimas de importación. La propuesta de multa que contenía este Pliego de Cargos no se había hecho efectiva porque el procedimiento interno no había concluido. Colombia consideró que esta intervención de la SGCAN recortaba las facultades de fiscalización de la autoridad aduanera. Desde el punto de vista de Colombia,

este Pliego de Cargos era “el resultado de un procedimiento legalmente establecido” y la interpretación de la SGCAN desvirtuaba “la esencia misma del proceso administrativo sancionatorio” (SGCAN, 1998, p. 2) que es competencia de los Estados.

Colombia también mostró su desacuerdo al considerar que la SGCAN fue más allá de sus competencias y recortó su autonomía “al señalar a su Gobierno la forma de aplicar su normatividad interna o de prohibirle realizar determinadas conductas” (SGCAN, 1998, p. 2). Aun cuando la SGCAN argumentó que su decisión no cuestionaba las facultades de fiscalización de la autoridad aduanera (SGCAN, 1998, p. 9), Colombia recurrió al TJCAN para que declare la nulidad de la Resolución 019 de la SGCAN que le era desfavorable.

El TJCAN aseveró que la SGCAN era competente para calificar una medida nacional como restricción al comercio cualquiera sea el órgano que lo adopte. Para el TJCAN, los Estados tienen la facultad de realizar sus investigaciones, pero deben respetar el ordenamiento jurídico andino (TJCAN, 2000, p. 7). Desde el punto de vista del TJCAN, en aplicación del principio de libre circulación de mercancías se deben evitar “las formalidades y procedimientos excesivos y desproporcionados” (TJCAN, 2000, p. 9). Sin embargo, el TJCAN determinó que la SGCAN excedió sus competencias y su actuación fue calificada como una “desviación de poder y, particularmente, en una desviación de procedimiento” (TJCAN, 2000, p. 16). Se cuestionó que este órgano comunitario esté en la posición de dar “instrucciones de carácter general e imperativo sobre cómo debe proceder o abstenerse de hacerlo” un Estado (TJCAN, 2000, p. 15) en un procedimiento contemplado para calificar las medidas nacionales como restricciones al comercio.

El caso evidenció que existe, por un lado, una sensibilidad de los Estados con respecto al ejercicio de sus facultades de control interno y, por otro lado, la importancia de contar con una revisión jurisdiccional para mantener el balance y no afectar la capacidad de los Estados aun cuando se hayan asumido obligaciones internacionales. Esta jurisprudencia ilustró que la defensa del principio de libre circulación de mercancías no habilitaba a las instituciones comunitarias, como la SGCAN, a dar instrucciones a los Estados sobre cómo actuar a nivel interno.

5. REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL TFUE COMO FUENTE SUPLETORIA DEL DERECHO EN LA CAN

Los estudios académicos evidencian que los tribunales internacionales tienden a recurrir a la jurisprudencia de otros tribunales internacionales para sostener su línea de razonamiento. A esta modalidad de diálogo entre los tribunales se le ha

denominado la fertilización cruzada. Esta forma de actuación se ha producido para respaldar el razonamiento de los tribunales, llenar vacíos o aclarar el significado de una disposición de un tratado, en lugar de intentar cambiar directamente su significado (Nguyen, 2017, pp. 10-11). A partir de la constatación del uso de la jurisprudencia del TJUE por parte del TJCAN se evidencia que, en este caso, también se produjo esta fertilización cruzada.

Sobre la actuación del TJCAN al interpretar las normas andinas, se ha sostenido que, aun cuando se presentan semejanzas en el diseño institucional del TJCAN y el TJUE, el primero no siguió al segundo en ser legislador expansionista. Al TJCAN se le ha visto como un tribunal que, frente a las oportunidades de adoptar amplias interpretaciones, es reacio a extender su autoridad o el alcance de las normas andinas de la forma que restrinja la soberanía de los Estados (Alter, 2017, p. 11). De manera similar, algunos estudios concluyeron que el TJCAN mostró respeto por la soberanía de los Estados ante las crisis de diversa índole en los países miembros. En este sentido, el TJCAN intentó encontrar un balance entre el interés de desarrollar las normas andinas como herramienta de la integración y el interés de los Estados de ser los que toman las decisiones en el sistema andino (Caserta y Cebulak, 2018, p. 281). Asimismo, frente a la decisión de la SGCAN de rechazar la justificación de medidas restrictivas de las importaciones adoptadas por Ecuador para reducir la emisión de gases de efecto invernadero, el TJCAN reconoció “la facultad de los Estados de decidir sobre sus políticas públicas, el grado de protección de la salud humana y la diferenciación que puede darse en las medidas a adoptar” en este tema (Reyes Tagle, 2019, p. 257). De esta manera, el TJCAN se mostró dispuesto a aceptar una restricción al comercio cuando se trataba de proteger los intereses legítimos de los Estados como la protección de la salud humana.

A pesar de estas constataciones en la literatura, específicamente, el TJCAN jugó un rol significativo en aclarar y desarrollar la obligación de respetar el principio de libre circulación de mercancías para evitar la introducción de restricciones al comercio en la CAN. El TJCAN desarrolló una concepción sobre lo que debe ser considerado como “restricciones de todo orden” en la CAN basada en los hechos y el Acuerdo de Cartagena. El artículo 73 del Acuerdo de Cartagena especificó el contenido del concepto de restricciones de todo orden lo cual evidenció que se buscó establecer no solo normas generales, sino detalladas o específicas para regular el principio de libre circulación de mercancías. Sin embargo, al observar los vacíos del Acuerdo de Cartagena o la forma como se redactó este principio, el TJCAN recurrió, en este caso en particular, a los tratados disponibles en los cuales los países miembros participaban o no. De esta manera, el TJCAN fijó los términos en los cuales se aplicaría el concepto de “restricciones de todo orden” y amplió el contenido del artículo 73 del Acuerdo

de Cartagena. Para realizar esta ampliación, el TJCAN no solo emitió declaraciones generales, sino que calificó el TFUE como fuente supletoria del derecho. La terminología usada por el TJCAN es reveladora de la relevancia atribuida a esta “valiosa” fuente para el proceso de integración en la CAN. En cambio, el tribunal no precisó el significado o las consecuencias de esta declaración. El tribunal dio una guía de cómo enfocar este principio y extendió su alcance al concepto de medidas de efecto equivalente cuando calificó al TFUE como fuente supletoria del derecho en la CAN.

¿Cómo enlazó el TJCAN el concepto de restricciones de todo orden y el de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas que impacta en la obligación de los Estados? La revisión de la jurisprudencia reveló que el TJCAN desarrolló una explicación para sustentar el por qué los tratados concluidos por los países miembros son fuente de derecho o un referente en la CAN. Esta explicación se dio, en varios casos, en un contexto en el cual se alegó la aplicación de dichos tratados en la CAN. En contraste, el TJCAN no elaboró mayor detalle con respecto a las razones por las cuales un vacío en el ordenamiento jurídico andino podía llenarse con una disposición del TFUE. No obstante, el TFUE y la jurisprudencia del TJUE han servidos como herramientas para la interpretación de las normas andinas relacionadas a la libre circulación de mercancías y la mejora del razonamiento jurídico del TJCAN.

En el contexto de esta utilización del TFUE y la jurisprudencia del TJCAN se debe tener en cuenta que, en la Unión Europea, la crítica a la jurisprudencia del TJUE por representar una expresión de extremo liberalismo económico (Chalmers, 1993, p. 275); restringir el poder de los Estados para formular normas que excluyan las mercancías de otros Estados miembros del mercado nacional (Reinisch, 2009, pp. 106-107); dar lugar a la pregunta de las razones que justifican Dassonville (Bernard, 2010, p. 459) ha sido formulada. Además, se ha debatido que el artículo 34 del TFUE no es un mecanismo para lograr la desregulación (Lianos, 2015, p. 231) y el hecho de que el contexto histórico y la estructura del TFUE no apoyan una postura neoliberal (Bernard, 2010, p. 462) por varios años. En el caso de la CAN, las disposiciones del Acuerdo de Cartagena contienen un concepto amplio como el de “restricciones de todo orden”. En este sentido, la pregunta que surge es si el principio de libre circulación de mercancías en la CAN necesitaba que se incluyeran a las medidas de efecto equivalente haciendo referencia a una jurisprudencia del TJUE que ha presentado una serie de aspectos que no han sido resueltos o que expresan intereses o valores que han sido materia de este debate. Esta pregunta adquiere mayor interés si se tiene en cuenta la posible ampliación de los compromisos asumidos por los Estados y el recorte de su soberanía y, además, la necesidad de que los tribunales internacionales como el TJCAN cumplan, como plantearon Carrubba y Gabel (2013), a la estabilidad del sistema establecido.

En líneas generales, se ha planteado que el concepto de soberanía no es del todo claro (Jackson, 2008, p. 81). Además, se sostiene que en la medida en que la cuestión es si algún acto o situación es compatible o no con la soberanía de un Estado, el asunto no se va a resolver con un examen del contenido, sino considerando las implicaciones de la soberanía (Jackson, 2008, p. 82). En el contexto de la integración, se ha propuesto que se debe “abandonar la idea [absoluta] de la soberanía, y adoptar una posición laxa, que la conciba como [flexible], divisible, relativa o permeable” (Montaño Galarza, 2003, p. 211). Sin embargo, como se observó antes, la preocupación de los Estados que participan de los acuerdos comerciales internacionales por la limitación a su soberanía no ha cesado. En este sentido, la importación de conceptos y definiciones externas al proceso de integración de la CAN plantea algunos retos al TJCAN, es decir, tener en cuenta que las amplias interpretaciones pueden limitar la soberanía de los Estados más allá de lo que inicialmente se consideró en los compromisos asumidos.

6. CONCLUSIÓN

Los artículos 34 y 36 del TFUE han servido para complementar los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. El TJCAN concibió a la jurisprudencia del TJUE como fuente auxiliar en la determinación del principio de libre circulación de mercancías. El TFUE ha sido usado como una herramienta interpretativa complementaria para fortalecer la interpretación de este principio. Teniendo en cuenta la experiencia de la Unión Europea, específicamente la reacción de los Estados a la jurisprudencia de TJUE por la cuestión de su soberanía, el análisis desarrollado advierte que se debe tener la debida precaución en el uso de esta noción de medida de efecto equivalente. Esto obedece a su potencial para socavar la soberanía de los Estados, incorporando amplias interpretaciones.

En el análisis propuesto sugiere que se revise el alcance y las razones de la consideración del TFUE como fuente supletoria del derecho en la determinación del contenido del principio de libre circulación de mercancías. Esta revisión se plantea teniendo en cuenta que la justificación de la definición del concepto de medidas de efecto equivalente que el TJUE brindó no quedó establecida en la misma Unión Europea.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alter, K. J. (2017). Tipping the balance: international courts and the construction of international and domestic politics. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 13, 1-21. <https://doi.org/10.5235/152888712801752979>
- Alvarez, J.E. (2014). What are International Judges for? The Main Functions of International Adjudication. En C. Romano, K. Alter e Y. Shany (Eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (pp. 158-178). Oxford University Press.
- Armington, K., Milewicz, K., Peter, S. y Peters, A. (2011). *The constitutionalisation of international trade law* (pp. 69-102). En T. Cottier y P. Delimatsis (Eds.), *The prospects of international trade regulation: From fragmentation to coherence*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511792496.003>
- Armstrong, K.A. (2015). Governing Goods: Content and Context. En A. Arnulf y D. Chalmers (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law* (508-536). Oxford University Press.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1983a, 30 de abril). ALADI/AAPR/11. Brasil - Ecuador. Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el Periodo 1962/1980.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1983b, 30 de abril). ALADI/AAPR/18. Colombia - Paraguay. Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Alcance Parcial suscrito entre Colombia y Paraguay.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1983c, 30 de abril). ALADI/AAPR/20. Paraguay - Perú. Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el Periodo 1962/1980.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1983d, 30 de abril). ALADI/AAPR/23. Colombia - Uruguay. Acuerdo de Alcance Parcial sobre la Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el Periodo 1962/1980.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1983e, 30 de abril). ALADI/AAPR/33. Perú - Uruguay. Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el Periodo 1962/1980.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1993, 13 de mayo). ALADI/AAP/CE/21. Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica concertado con la República del Ecuador y la República Argentina.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1999, 12 de agosto). ALADI/AAP/CE/39. Acuerdo de Complementación Económica N° 39 suscrito entre las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina, y la República Federativa del Brasil.
- Bernard, N. (2010). On the Art of Not Mixing One's Drinks: Dassonville and Cassis de Dijon Revisited. En M.P. 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.

- Carrubba, C. y Gabel, M. (2013). Courts, compliance, and the quest for legitimacy in international law. *Theoretical Inquiries in Law*, 14(2), 505-542.
- Caserta, S. y Cebulak, P. (2018). The limits of international adjudication: authority and resistance of regional economic courts in times of crisis. *International Journal of Law in Context*, 14(2), 275-293.
- Castro Bernieri, J. (2002). Reflexiones acerca del tema de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. *Agenda Internacional*, 8(16), 83-95. <https://doi.org/10.18800/agenda.200201.005>
- 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.
- Corte Internacional de Justicia. (1996, 8 de julio). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.
- Corte Internacional de Justicia. (1997, 25 de septiembre). *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997.
- Corte Internacional de Justicia. (2009, 13 de julio). *Dispute regarding Navigational and Related Rights. (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009.
- De Brabandere, E. (2016). The Use of Precedent and External Case Law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, (15), 24-55. <https://doi.org/10.1163/15718034-12341311>
- Desai, B. H. y Sidhu, B. K. (2020). International courts and tribunals—the new environmental sentinels in international law. *Environmental Policy and Law*, 50(1-2), 17-33.
- do Amaral Júnior, A. (2009). El «diálogo» de las fuentes: fragmentación y coherencia en el Derecho internacional contemporáneo. *Revista Española de Derecho Internacional*, 62(1), 61-88.
- Fitzmaurice, M. (2018). Concept of a Treaty in Decisions of International Courts and Tribunals. *International Community Law Review*, 20(2), 137-168. <https://doi.org/10.1163/18719732-12341371>
- Foster, C. E. (2012). International Adjudication—Standard of Review and Burden of Proof: Australia-Apples and Whaling in the Antarctic. *Review of European Community & International Environmental Law*, 21(2), 80-91.
- Gao, R. Y. (2021). Bridging Separate Worlds—Application of Human Rights Law in Investment Treaty Arbitration. *Northwestern Journal of International Law and Business*, 42, 1-73.
- Giacco, L. (2017). Swinging between Finding and Justification: Judicial Citation and International Law-Making. *Cambridge International Law Journal*, 6(1), 27-42. <https://doi.org/10.4337/cilj.2017.01.02>
- Gómez Apac, H. R. (2019). El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino. En H.R. Gómez Apac, L.R. Vergara Quintero, H.R. Romero Zambrano, L.F. Aguilar Feijoó y K.M. Rodríguez Noblejas (Eds.), *Apuntes de Derecho Comunitario Andino. A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia* (pp. 41-77). Editorial San Gregorio S.A.

- Jackson, J. H. (2008). Sovereignty: outdated concept or new approaches. En Wenhua Shan, et al. (Eds), *Redefining sovereignty in international economic law* (pp. 3-25). Bloomsbury Publishing Plc.
- Kucik, J. y Puig, S. (2021). Extending trade law precedent. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 54(3), 539-586.
- Kurtz, J. (2009). The use and abuse of WTO law in investor–state arbitration: competition and its discontents. *European Journal of International Law*, 20(3), 749-771. <https://doi.org/10.1093/ejil/chp105>
- Lehmen, A. (2015). The Case for the Creation of an International Environment Court: Non-State Actors and International Environmental Dispute Resolution. *Colorado Natural Resources, Energy and Environmental Law Review*, 26, 179-218.
- Li, S. (2018). Convergence of WTO Dispute Settlement and Investor-State Arbitration: A Closer Look at Umbrella Clauses. *Chicago Journal of International Law*, 19(1), 189-232.
- 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.
- Martinón Quintero, R. (2018). El activismo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Público*, (89), 93-124.
- Mbengue, M. M. (2017). The economic judgments and arbitral awards: the contribution of international courts and tribunals to the development of international economic law. En W. A. Schabas y S. Murphy (Eds.), *Research handbook on international courts and tribunals* (pp. 122-142). Edward Elgar Publishing.
- Montaño Galarza, C. M. (2003). Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario. *Foro: Revista de Derecho*, (1), 203-238. <https://doi.org/10.32719/26312484>
- Nguyen, S. T. (2017). Integration of Judicial Decisions in Multiple Proceedings before the WTO and RTAS: the Potential Relevance of Article 32 of the VCLT. *Canberra Law Review*, 15(1), 1-43.
- Novak, F. (2003). La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico. En IDEI (Ed.), *Derecho Comunitario Andino* (pp. 57-100). Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Odermatt, J. (2018). Patterns of avoidance: political questions before international courts. *International Journal of Law in Context*, 14(2), 221-236.
- Office of the United States Trade Representative – USTR. (2017). 2017 Trade Policy Agenda and 2016 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program.
- Office of the United States Trade Representative – USTR. (2021). 2021 Trade Policy Agenda and 2020 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program.
- Organización Mundial del Comercio. (1997, 25 de abril). *Estados Unidos – Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*. Informe del Órgano de Apelación, AB-1997-1.

- Oxman, B. H. (2001). Complementary agreements and compulsory jurisdiction. *American Journal of International Law*, 95(2), 277-312.
- Pauwelyn, J. y Elsig, M. (2012). The Politics of Treaty Interpretation. En J. Dunoff y M. Pollack (Eds.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* (pp. 445-474). Cambridge University Press.
- Pollack, M. A. (2023). International court curbing in Geneva: Lessons from the paralysis of the WTO Appellate Body. *Governance*, 36(1), 23-39. <https://doi.org/10.1111/gove.12686>
- Reinisch, A. (2009). *Essential questions in EU Law*. Cambridge University Press.
- Reyes Tagle, Y. (2019). La protección de la salud de las personas frente al libre comercio de mercancías en la Comunidad Andina. *Agenda Internacional*, 26(37), 245-269. <https://doi.org/10.18800/agenda.201901.009>
- Reyes Tagle, Y. (2020). El principio de libre circulación de mercancías y la delimitación del concepto de “restricciones de todo orden” en el Acuerdo de Cartagena. *Revista Ius Inter Gentes*, (1) 11-33. <https://www.iusintergentes.com/revista-iig2020>
- Rodríguez Aguilera, C. L. (2016). La autonomía del derecho comunitario andino y su relación con el derecho internacional. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 4(8), 224-245. <https://doi.org/10.16890/rstpr.a4.n8.p224>
- Schütze, R. (2016). Of types and tests: towards a unitary doctrinal framework for Article 34 TFEU? *European Law Review*, 41(6), 826-842.
- Secretaría General de la Comunidad Andina – SGCAN. (1998, 30 de enero). Resolución 047, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 319.
- Secretaría General de la Comunidad Andina – SGCAN. (2019, 17 de septiembre). Resolución 2088, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 3771.
- Sennekamp, A. y van Damme, I. (2014). A practical perspective on treaty interpretation: the Court of Justice of the European Union and the WTO dispute settlement system. *Cambridge International Law Journal*, 3(2), 489-507. <https://doi.org/10.7574/cjicl.03.02.212>
- Shaffer, G. y Winters, L. A. (2016). FTAs as applicable law in WTO dispute settlement: was the Appellate body wrong in Peru-Additional Duty (DS457)? *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper No. RSCAS*, 65.
- Tillotson, J. y Foster, N. (2003). *Text, cases and materials on European Union law*. Cavendish Publishing Limited.
- Tremolada Álvarez, E. (2006). El Derecho andino: una sistematización jurídica para la supervivencia de la Comunidad Andina de Naciones. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (57), 35-75.
- Tremolada Álvarez, E. (2007). Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: ¿elementos decisivos para su supervivencia? *Oasis*, (12), 317-346.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (1997a, 14 de abril). Proceso 1-IP-96, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* N° 257.

- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (1997b, 29 de abril). Proceso 3-AI-96, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 261.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (1998, 13 de mayo). Proceso 1-AN-97, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 340.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (1990, 11 de octubre). Proceso 2-IP-90, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 69.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2000a, 2 de agosto). Proceso 2-AN-98, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 588.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN (2000b, 30 de noviembre). Proceso 1-AI-97, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 621.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2001, 12 de octubre). Proceso 89-AI-2000, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 722.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2010a, 31 de mayo). Proceso 2-IP-2010, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 1838.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2010b, 8 de setiembre). Proceso 68-IP-2010, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 1873.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2014, 16 de setiembre). Proceso 2-IP-2010, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 2394.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2015, 4 de marzo). Proceso 85-IP-2014, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 2458.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2017, 8 de febrero). Proceso 01-AN-2014, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 2922.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2018, 29 de mayo). Proceso 04-AN-2015. *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 3293.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2019a, 20 de mayo). Proceso 607-IP-2018, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 3645.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2019b, 20 de mayo). Proceso 737-IP-2018, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 3645.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. (2019c, 8 de agosto). Proceso 272-IP-2016, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, N° 3722.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE. (1974). Asunto 8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE. (1993). Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE. (2012). Asunto C150/11 Comisión vs. Bélgica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE. (2016). Asunto C-148/15 - Deutsche Parkinson Vereinigung.
- Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. (2006, 13 de enero). 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 remoldeados procedentes del Uruguay”.

- 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. En M. Hernández Ramos y S. Deluca (Coords.), *Tribunales en organizaciones de integración. Mercosur, Comunidad Andina y Unión Europea* (pp. 215-236). Thomson Reuters Aranzadi.
- Von Bogdandy, A. y Venzke, I. (2014). *In whose name? A public law theory of international adjudication*. Oxford University Press.
- White, E. L. (1989). In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty. *Common Market Law Review*, 26(2), 235-280.
- Zúñiga Schroder, H. (2014). Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del derecho comunitario andino. *Revista de Economía y Derecho*, 11(41), 7-27. <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/304>

Recepción: 11 de marzo de 2024
Fecha de aprobación: 3 de mayo de 2024