

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Los reglamentos técnicos como restricciones al comercio contrarios al principio de libre circulación de mercancías consagrado en el Acuerdo de Cartagena

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Internacional Económico

AUTORA

Socorro Cristina Vargas Huamaní

ASESORA

Yovana Janet Reyes Tagle

LIMA – PERÚ

2019

INDICE

ABREVIATURAS	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1: El principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina	12
1.1. El alcance del principio de libre circulación de mercancías y las restricciones de todo orden en la Comunidad Andina	12
1.2. La influencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Comunidad Andina: la fórmula Dassonville	20
1.2.1. El principio de libre circulación de mercancías en la Unión Europea.....	20
1.2.2. La utilización de la jurisprudencia europea en la jurisprudencia de la Comunidad Andina	28
1.3. Las excepciones al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina	33
Capítulo 2: Los reglamentos técnicos como barreras comerciales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea	36
2.1. Los requisitos de empaque de productos para su comercialización como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas.....	36
2.2. Los requisitos de estampados en los productos como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas	40
2.3. La prohibición de la venta de soportes gráficos sin el control y clasificación por parte de la autoridad nacional competente	45
Capítulo 3: Los reglamentos técnicos como restricciones al comercio contrarios al Acuerdo de Cartagena	51
3.1. Los obstáculos técnicos al comercio en la Organización Mundial del Comercio	51
3.2. Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Andina.....	65
3.2.1. Las normas aplicables a los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Andina	65
3.3. La jurisprudencia andina en torno a los reglamentos técnicos como restricción al comercio	70
3.3.1. La exigencia de envolturas de los productos como restricción al comercio: el caso Pilas de Zinc-carbón	70
3.3.2. La exigencia de un –Certificado de reconocimiento para la importación de productos en el Ecuador	76
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	84

ABREVIATURAS

Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
CAN	Comunidad Andina
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea



RESUMEN

Esta tesis busca analizar cómo los reglamentos técnicos, aprobados y aplicados por los Países Miembros de la Comunidad Andina (CAN), pueden ser considerados como restricciones al comercio incompatibles con el principio de libre circulación de mercancías consagrado en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. Esta investigación busca responder a la siguiente pregunta: ¿Por qué los reglamentos técnicos pueden ser considerados como restricciones al comercio incompatibles con los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena?

La tesis busca analizar de qué manera la aplicación de los criterios que la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) han desarrollado a través de sus pronunciamientos resulta esencial para que una medida adoptada por un País Miembro de la CAN no constituya una infracción de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

La tesis plantea y busca demostrar que los reglamentos técnicos aplicados de manera injustificada y desproporcional constituyen una restricción al comercio, y por lo tanto, dichas medidas contravienen el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

En esta investigación se revisa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea (TJUE) desarrollada a través de la fórmula Dassonville. La revisión de esta jurisprudencia desarrollada por el TJUE se ha realizado debido a que la Secretaría General y el TJCA han interpretado ampliamente el concepto de restricciones de todo orden contenido en los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Esta interpretación ha sido desarrollada a fin de incluir cualquier medida que tenga el efecto o el objeto de restringir las importaciones, por lo cual estas instituciones andinas han recurrido a la jurisprudencia del TJUE.

Asimismo, la tesis revisa la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio referida a la adopción de los reglamentos técnicos y la aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, teniendo en cuenta que la Secretaría General de la CAN también cita este Acuerdo en sus Resoluciones.

Los casos de estudios seleccionados (las Resoluciones 1289 y 1695 de la Secretaría General de la CAN) buscan ilustrar cómo los reglamentos técnicos pueden ser

calificados como restricciones al comercio contrarias a los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

La tesis concluye que los reglamentos técnicos aplicados de manera injustificada y desproporcional constituyen una restricción al comercio y, por lo tanto, dichas medidas violan el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. A la luz de la jurisprudencia internacional revisada se observa que los reglamentos técnicos que no son razonables o restringen el comercio más allá de lo necesario son incompatibles con el principio de libre circulación de mercancías.



ABSTRACT

This thesis seeks to analyze how technical regulations adopted and applied by the Member States of the Andean Community (CAN) can be considered as restrictions on trade incompatible with the principle of principle of free movement of goods enshrined in Article 72 of the Cartagena Agreement. The purpose of this thesis is to address the question of how technical regulations can be regarded as restrictions on trade inconsistent with Articles 72 and 73 of the Cartagena Agreement.

This thesis seeks to analyze the manner in which the application of the criteria developed by the General Secretariat and the Court of Justice of the Andean Community (CJAC) decisions turns out to be essential in order to avoid that a measure adopted by a Member State of the CAN could be considered as an infringement of Articles 72 and 73 of the Cartagena Agreement.

The thesis proposes and seeks to demonstrate that unjustified and disproportional technical regulations constitute a restriction on trade. Therefore, these measures are an infringement of Article 72 of the Cartagena Agreement.

This research reviews the European Court of Justice (ECJ) case law developed through the Dassonville formula. The review of this case law developed by the ECJ has been undertaken owing to the fact that the General Secretariat and the CJAC have widely interpreted the concept of restrictions of all kinds provided for in Articles 72 and 73 of the Cartagena Agreement. This interpretation has been developed in order to include any measure that has the effect or object of restricting imports, and for these purposes, these Andean institutions have resorted to the ECJ case law.

Likewise, this thesis reviews the World Trade Organization case law concerning the adoption of technical regulations and the application of the Agreement on Technical Barriers to Trade taking into account that the General Secretariat cites this Agreement in its Resolutions as well.

The selected case studies (the Resolutions 1289 and 1695 of the General Secretariat) seek to illustrate how technical regulations can be considered as restrictions on trade

incompatible with Articles 72 and 73 of the Cartagena Agreement.

This thesis concludes that unjustified and disproportional technical regulations constitute a restriction on trade. Therefore, these measures violate Article 72 of the Cartagena Agreement. In light of the international case law reviewed, it can be said that unreasonable technical regulations or those regulations which are more trade-restrictive than necessary are incompatible with the principle of free movement of goods.



INTRODUCCION

Esta tesis busca analizar cómo los reglamentos técnicos, aprobados y aplicados por los Países Miembros de la Comunidad Andina (CAN), pueden ser considerados como restricciones al comercio incompatibles con el principio de libre circulación de mercancías consagrado en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

El artículo 72 del Acuerdo de Cartagena establece que el –Programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro. La tesis plantea y busca demostrar que los reglamentos técnicos aplicados de manera injustificada y desproporcional constituyen una restricción al comercio, y por lo tanto, dichas medidas contravienen el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

En el marco del denominado Sistema Andino de Calidad existen disposiciones que la CAN ha aprobado con el fin de establecer estándares en cuestiones de normalización, acreditación y reglamentos técnicos. Entre otros criterios, estas disposiciones están destinadas a asegurar la elaboración de productos originarios de calidad y, además, que dichas medidas no constituyan obstáculos innecesarios al comercio intrasubregional.

Cabe resaltar que el Tribunal de Justicia de la CAN (TJCA) ha destacado que una medida de cualquier tipo que vaya en detrimento del comercio intracomunitario, sea limitándolo o modificándolo, constituye una violación del Programa de Liberación. Las recientes Resoluciones de la Secretaría General revelan que el uso injustificado y desproporcional de los reglamentos técnicos constituye una restricción al comercio intracomunitario contrario al Acuerdo de Cartagena.

En este contexto, esta tesis plantea la siguiente pregunta: ¿Por qué los reglamentos técnicos pueden ser considerados como restricciones al comercio incompatibles con los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena? La respuesta a esta pregunta parte, inicialmente, por observar que el concepto de –medidas de todo orden que incidan en la importación de productos‖ incorporado en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena es muy amplio. No obstante, la definición de este concepto desarrollada en el segundo párrafo del artículo 73 de este Acuerdo resulta ser restrictiva. En efecto, esta norma

limita los casos en los que una decisión unilateral adoptada por un País Miembro de la CAN puede ser calificada como una –restricción de todo orden. Estos tres casos son: las medidas de carácter administrativo, financiero o cambiario.

El objetivo principal de la presente tesis es determinar de qué manera los reglamentos técnicos, aprobados por los Países Miembros de la CAN, pueden imponer restricciones al comercio contrarias a los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

La tesis busca analizar de qué manera la aplicación de los criterios que la Secretaría General y el TJCA han desarrollado a través de sus pronunciamientos resulta esencial para que una medida adoptada por un País Miembro de la CAN no constituya una infracción de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

La tesis se divide en tres capítulos. El primer capítulo analiza el alcance del principio de libre circulación de mercancías en la CAN y el concepto de –medidas de todo orden que incidan en la importación de productos contenido en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. Asimismo, este capítulo evalúa la influencia del concepto de –medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa incorporado en el artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y cuya interpretación ha sido desarrollada a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con la fórmula Dassonville.

Esta revisión de la jurisprudencia del TJUE se ha realizado teniendo en cuenta que la jurisprudencia andina ha desarrollado una interpretación amplia de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena a la luz de la fórmula Dassonville establecida por el TJUE.

Para ello, se revisa la jurisprudencia andina, en particular los casos Sudamtex y ABBA. En estos casos, se ha invocado la fórmula Dassonville como fundamento para dar contenido al principio de libre circulación de mercancías consagrado en el Acuerdo de Cartagena.

En el segundo capítulo se analizan tres casos vinculados con los reglamentos técnicos europeos calificados por el TJUE como medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 34 del TFUE, y por tanto, contrarios al principio

de libre circulación de mercancías.

Cabe recordar que la reglamentación técnica es considerada como un obstáculo técnico al comercio internacional permitido, toda vez que tiene como objetivo asegurar un interés legítimo como la protección de vida y salud de las personas, de los animales y vegetales o del medio ambiente. Sin embargo, dicho objetivo no se alcanzaría si la medida adoptada por un país resulta ser desproporcionada e injustificada.

De esta manera, se observa que, en la jurisprudencia de la Unión Europea, la facultad de aplicar reglamentos técnicos por parte de los Estados miembros ha violado el principio de libre circulación de mercancías contenido en el artículo 34 del TFUE, básicamente por tratarse de medidas injustificadas y desproporcionadas. Esto se puede observar al revisar los casos sobre la exigencia de requisitos de etiquetado para la comercialización de un producto, de estampados en los productos y la prohibición de la venta de productos que no cumplieran con determinados requisitos de etiquetado.

En ese sentido, resulta importante destacar que los mismos criterios de falta de justificación y proporcionalidad de las medidas aplicados por la jurisprudencia europea han sido evaluados y aplicados por la jurisprudencia de la CAN. Esta forma de análisis ha servido para calificar los reglamentos técnicos aprobados por el Perú y el Ecuador en los casos –pilas y baterías de zinc-carbón¹¹ y –certificado de reconocimiento¹², respectivamente, como medidas restrictivas del comercio intracomunitario en el sentido de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Por consiguiente, dichas medidas eran contrarias al principio de libre circulación de mercancías.

En el tercer capítulo se expone la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio (OMC) referida a la adopción de los reglamentos técnicos y la aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC). Se ha tenido en cuenta que la Secretaría General de la CAN cita este Acuerdo en sus Resoluciones. Además, en este capítulo se analizan los casos –pilas y baterías de zinc-carbón¹¹ y –certificado de reconocimiento¹² resueltos por la Secretaría General de la CAN a la luz del marco normativo comunitario sobre reglamentación técnica y medidas restrictivas del comercio intracomunitario. Es importante destacar que el marco normativo de la CAN sobre reglamentos técnicos, y en general, sobre obstáculos técnicos al comercio,

es consistente con los criterios establecidos en el Acuerdo OTC de la OMC. En este sentido, en este capítulo se hace referencia a estas normas multilaterales y a algunos casos representativos planteados ante el sistema de solución de diferencias de la OMC.

De esta manera, se muestra que aun cuando un País Miembro de la CAN apruebe un reglamento técnico de acuerdo con lo establecido en las normas andinas que regulan sus procesos de elaboración, adopción y aplicación, dicha medida nacional puede contravenir el principio de libre circulación de mercancías. Esto se produce cuando la aplicación de un reglamento técnico se ha realizado de manera injustificada y desproporcional en relación con el objetivo que se pretende alcanzar con dicha medida.

La metodología usada en la investigación ha sido el método dogmático, es decir, se describe y conceptualiza los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, así como los artículos 34 y 36 del TFUE. El método exegético ha permitido analizar los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena a fin de determinar el alcance y significado del concepto de restricciones de todo orden. El método deductivo permitió analizar de qué manera se han aplicado estas normas andinas en las Resoluciones 1289 y 1695 emitidas por la Secretaría General.

Con el uso del método inductivo se analizó la jurisprudencia del TJUE, y el TJCA y se buscó conceptualizar la expresión «restricciones de todo orden» del Acuerdo de Cartagena a fin de determinar cómo los reglamentos técnicos pueden constituir una restricción al comercio intracomunitario.

La tesis concluye que los reglamentos técnicos aplicados de manera injustificada y desproporcional constituyen una restricción al comercio y, por lo tanto, dichas medidas violan el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. A la luz de la jurisprudencia internacional revisada se observa que los reglamentos técnicos que no son razonables o restringen el comercio más allá de lo necesario son incompatibles con el principio de libre circulación de mercancías.

CAPITULO 1: EL PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACION DE MERCANCIAS EN LA COMUNIDAD ANDINA

1.1. El alcance del principio de libre circulación de mercancías y las restricciones de todo orden en la Comunidad Andina

La Comunidad Andina nace en 1996 fruto del Acuerdo de Trujillo. Mediante este Acuerdo se incorporan al Acuerdo de Cartagena de 1969, el denominado Pacto Andino, las instituciones políticas tales como el Consejo Presidencial Andino y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. A esto se suma el objetivo de lograr una unión aduanera entre los Países Miembros¹, a través de un plan gradual de eliminación de aranceles interiores².

En tal sentido, los artículos 72 al 74 del Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena³ establecen el Programa de Liberación de bienes, el cual es automático e irrevocable. El objetivo de este Programa es –eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro.⁴

Como se puede apreciar, el mencionado Programa de Liberación de bienes contempla dos formas mediante las cuales se puede afectar las importaciones de los productos originarios de los Países Miembros. Por un lado, se encuentran los gravámenes, definidos como –los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario⁵; y por otro lado, están las restricciones de todo orden. El concepto de las restricciones de todo orden ha sido definido como –cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario mediante –la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral.⁶

¹ Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

² Herdegen, Mathias. Derecho Internacional Económico. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2012. Pp 272.

³ Decisión 563 de la Comunidad Andina.

⁴ Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

⁵ Artículo 73, primer párrafo del Acuerdo de Cartagena.

⁶ Artículo 73, segundo párrafo del Acuerdo de Cartagena.

Ambas formas de afectación al comercio intracomunitario de productos originarios de los Países Miembros pueden ser contrarias a la liberación comercial; esta liberación se base en el principio de libre circulación de mercancías.

En la presente investigación se analizará el alcance y contenido de las –restricciones de todo orden⁷ contrarias al principio de libre circulación de mercancías. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) en diversa jurisprudencia, tal como la desarrollada a partir de la sentencia emitida en el Proceso 5-IP-90⁷ del 22 de julio de 1994. En este caso, el TJCA señaló lo siguiente:

Estas restricciones de todo orden que pueden constituir cualesquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, deben fundamentalmente ir contra la filosofía del Programa de Liberación, en el entendido de restringir como lo establece el diccionario Básico Jurídico, es la limitación o modificación que se hace de algo, disminuyéndolo. (...)⁸.

En el citado párrafo se aprecia que el TJCA considera que una medida puede constituir una restricción de todo orden que incide en las importaciones originarias de los Países Miembros, si ésta es contraria al Programa de Liberación consagrado en el Acuerdo de Cartagena. De esta manera, una restricción al comercio estará determinada por una limitación o modificación que se hace de algo, disminuyéndolo, recortándolo o reduciéndolo.

En ese sentido, en el mismo caso antes mencionado de 1994, el TJCA concluye que:

–La limitación o modificación que se haga, disminuyendo las facultades o derechos, para efectuar importaciones y en general toda medida que de cualquier manera las imposibilite o entorpezca –salvo las excepciones contempladas en el Acuerdo de Cartagena–, se inscriben dentro del concepto de ‘_Restricciones de todo orden’ (...)⁸.

Por lo tanto, toda medida que de cualquier modo obstruya o dificulte las importaciones se encontrará dentro del alcance del concepto de –restricciones de todo orden⁸ contenido en el Acuerdo de Cartagena.

⁷ Proceso 5-IP-90, Interpretación Prejudicial a los artículos 41, 42, 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena solicitada por Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de la República de Colombia con relación al Programa de Liberación, restricciones de todo orden, liberación comercial, entre otras materias. Pp 9.

⁸ Proceso 5-IP-90

De igual modo, en el Proceso 3-AI-96 del 24 de marzo de 1997, el TJCA consideró que:⁹

-(...) la libertad de circulación de mercancías constituye hoy una etapa avanzada en el proceso de integración andina, hasta el punto de que es oportuno para que la jurisprudencia comunitaria y la doctrina desarrollen la libertad esencial de circulación de mercancías como parámetro de primer orden para el avance de la integración a nivel andino y latinoamericanoll.

Indudablemente, el TJCA reconoce que la integración andina y, por ende la consagración del Programa de Liberación en el Acuerdo de Cartagena, se basan en el principio de libre circulación de mercancías entre los Países Miembros de la CAN. Es por este motivo que no debe permitirse las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro de la CAN.

En ese sentido, con respecto al alcance del concepto de restricciones de todo orden, el TJCA en la misma sentencia señaló que:

-Las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas dictadas unilateralmente por un País Miembro, que tenga por objeto y como resultado imposibilitar o restringir las importaciones, estarían comprendidas bajo las provisiones del Tratado sobre restricciones de todo orden. Por medida restrictiva se entiende cualquier acto imputable a una autoridad pública con efecto limitativo sobre las importaciones o en hacerlas más difíciles, o más costosas que los bienes de producción nacional. (...)).

En este pronunciamiento, el TJCA indica que una disposición legal, reglamentaria o administrativa emitida por una autoridad pública, siempre que tenga como efecto limitar o hacer las importaciones más difíciles o costosas en comparación con los bienes nacionales, puede constituir una restricción de todo orden.

⁹Proceso TJCA 3-AI-96, Acción de Incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela, sobre restricciones a las importaciones de café tostado procedente de Colombia.

En el mismo sentido, sobre el alcance de este concepto, la Secretaría General recogió, en la Resolución 244 del 24 de junio de 1999, el criterio del TJCA establecido en el Proceso 5-IP-90 y precisó que:¹⁰

-En dicha interpretación el Tribunal concluye que ‘En todo caso, queda claro que restringir significa disminuir una capacidad existente de hacer algo y -restricciones de todo orden’ supone una globalización general de cualquier actitud que disminuye facultades o derechos existentes anteriormente, de cualquier forma o manera, que signifique una situación menos favorable a la existente antes de dictarse una nueva restricción’.

De esta manera, se puede apreciar que las restricciones de todo orden no están referidas únicamente a las medidas de carácter administrativo, financiero o cambiario, según se expresa en la redacción del segundo párrafo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. Esta norma no se limita a sólo esos tres supuestos, toda vez que el TJCA considera que el Acuerdo de Cartagena no contempla un concepto limitado de las -restricciones de todo orden’, sino que permite un margen de interpretación amplio. En este sentido, el TJCA destaca que una medida de cualquier tipo que vaya en detrimento del comercio intracomunitario, sea limitándolo o modificándolo, constituye una violación del Programa de Liberación¹¹.

En este orden de ideas, como veremos más adelante, el TJCA ha desarrollado un concepto amplio de -restricciones de todo orden’ a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), aplicando la -fórmula Dassonville’. Mediante esta fórmula, el TJUE dio contenido y precisó el alcance del concepto de -medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas’ contemplado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). A pesar que el Acuerdo de Cartagena no incorpora este tipo de medidas, el TJCA introdujo este concepto a través de la jurisprudencia del TJUE.

Por otro lado, resulta importante destacar que en el ámbito multilateral el concepto de liberación comercial como medio para el desarrollo económico global lo lidera la

¹⁰ Expediente N° SG-RG-019. Calificación como restricción al comercio de la imposición de precios mínimos a las importaciones por parte de Colombia para la importación de calzado originario del Ecuador, medida contraria al Programa de Liberación.

¹¹ Reyes Tagle, Yovana. Free Movement of Goods in the Andean Community: How far can Dassonville go?. SECO7WTI Academy Cooperation Project. Working Paper Series 8, 2012. Pp 8.

Organización Mundial de Comercio (OMC) a través del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT). El GATT tiene como objetivo la liberalización del comercio a partir de la eliminación de aranceles y obstáculos no arancelarios.

En este sentido, el GATT contiene el principio de admitir barreras al comercio sólo en forma de aranceles, eliminando todo tipo de obstáculo no arancelario o tarifario¹².

En este escenario, resulta importante destacar que como resultado del proceso de globalización, los países efectivamente han venido eliminando las barreras al comercio mundial en términos de aranceles. Sin embargo, por otro lado, los países emiten abundante legislación reguladora de las actividades económicas, como por ejemplo, en términos fiscales, derechos laborales, requisitos medioambientales, especificaciones técnicas o sanitarias de productos¹³. Estas medidas pueden llegar a convertirse en obstáculos a la libre circulación de mercancías.

En esos términos, la legislación nacional se convierte en un instrumento proteccionista; no obstante, como se señaló líneas arriba, el GATT no proscribe el uso de las barreras comerciales de modo general como sí lo hace con respecto a las restricciones cuantitativas a la importación y exportación. En este contexto, el artículo XI numeral 1 del GATT establece que:

-Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.¶

Como sostienen Matsushita, Mavroidis, y Schönbaum, esta norma va dirigida a medidas que afectan las importaciones.¹⁴

Sobre el particular, el Grupo Especial,¹⁵ en el asunto Colombia – Precios indicativos y restricciones a los puertos de entrada, señaló que las medidas a las que se refiere el

¹² Herdegen, Mathias. Derecho Internacional Económico. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2012. Pp 199.

¹³ García López, Julio A. Las nuevas caras del proteccionismo: la utilización de las leyes como obstáculos al comercio. En: ICE. 60 AÑOS DEL SISTEMA GATT-OMC. Julio-Agosto 2008. N° 843. Pp. 64.

¹⁴ Matsushita, M., Mavroidis, P. C. y Schönbaum, T. J. The World Trade Organization, law, practice, and policy, 2nd ed, Oxford: Oxford University Press, 2006. p.270.

artículo XI.1 del GATT -(...) 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. Mediante este tipo de medidas, se crean costos de transacción excesivos e inseguridad jurídica¹⁶.

Al referirse al concepto de restricción al comercio de conformidad con el artículo XI del GATT, en el caso India-Automóviles, el Grupo Especial indicó lo siguiente:

-El que este tipo de medida pueda describirse adecuadamente como restricción a la importación depende de si puede considerarse que el artículo XI regula situaciones en las que la entrada en el mercado de los productos está técnicamente autorizada sin restricciones cuantitativas formales expresas, pero sólo en determinadas condiciones que hacen la importación más onerosa que si la condición no existiera, generando así un desincentivo para importar.¹⁷

Además, el Grupo Especial agregó que:

-Con arreglo a una interpretación corriente, es obvio que una "restricción" no tiene por qué ser una prohibición general o un límite numérico preciso. De hecho, el término "restricción" no puede significar simplemente "prohibición" de importar [...].¹⁸

En este mismo caso, con respecto a la condición que debe tenerse en cuenta para que una medida sea considerada como restricción al comercio, el Grupo Especial destacó -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.¹⁹

Asimismo, en el caso Japón-Comercio de Semiconductores, el Grupo Especial señaló que el artículo XI.1 del GATT:

¹⁵ Los grupos especiales se constituyen como parte del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Para mayor lustración, véase el -Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. I

¹⁶ Herdegen, Mathias. Derecho Internacional Económico. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2012. Pp 201.

¹⁷ 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. 7.269.

¹⁸ OMC, Informe del Grupo Especial.párr. 7.270.

¹⁹ Ibid. párr. 7.270.

-era de vasto alcance: se aplicaba a todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto, exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de aduana, impuestos u otras cargas.²⁰

De manera similar, en el caso República Dominicana-Cigarrillos, el Grupo Especial detalló el alcance de la prohibición de introducir restricciones cuantitativas y manifestó que:

-Cualquier requisito adicional, sobre todo si genera costos significativos, puede constituir un obstáculo al ingreso en un mercado que posiblemente afecte a todos los posibles participantes y no únicamente a los importadores. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo XI del GATT no prohíbe todos los obstáculos al ingreso en un mercado sino sólo aquellos que constituyen prohibiciones o restricciones a la importación o a la exportación de productos.²¹

En este mismo sentido, en el caso India - Restricciones cuantitativas,²² el Grupo Especial señaló lo siguiente: -Observamos que el texto del párrafo 1 del artículo XI tiene un alcance muy amplio y que en él se proscriben en general las prohibiciones y restricciones a la importación o a la exportación. Asimismo, sobre el alcance del término restricción, en este mismo caso, se consideró que, en su sentido corriente, debe entenderse como "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas".²³

Como sostiene Herdegen, en el GATT las barreras al comercio no arancelarias se consideran -obstáculos al comercio sospechosos, que se pretenden evitar.²⁴

Por consiguiente, se puede afirmar que las restricciones cuantitativas tienen como efecto directo restringir el comercio internacional, haciéndolo más costoso, casi llegando a constituir una prohibición a la entrada de los productos que se busca importar. Estas medidas resultan contrarias a los compromisos asumidos por los Miembros de la OMC, y por ende, generan inseguridad jurídica.

²⁰ OMC, Informe del Grupo Especial. Japón-Comercio de Semiconductores. Documento L/6309 - 35S/130, adoptado el 4 de mayo de 1988. p.31.

²¹ OMC. Ob.cit. p.200.

²² 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. p.199.

²³ 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. p.199.

²⁴ Herdegen, op.cit. p.200.

Como afirma Herdegen, el objeto del GATT es la creación de un sistema económico mundial orientado por los principios de la economía de mercado, con lo cual se pretende la liberalización del tráfico comercial internacional a través de, por un lado, una reducción gradual de los obstáculos al comercio, y por otro lado, el impedimento de las injerencias proteccionistas en la libre competencia del mercado mundial. Para lograr este objetivo se han consagrado algunos principios, tales como i) la prohibición de la discriminación (trato nacional), ii) la reciprocidad en los compromisos, y iii) la reducción de los aranceles y la prohibición de barreras no arancelarias²⁵.

Este último principio incide directamente en la liberación del comercio internacional al requerirse que los países, reduzcan progresivamente los derechos tarifarios o aranceles a las importaciones y eliminen los obstáculos no tarifarios. A través de esto, se lograría mayores niveles de liberalización en la circulación de mercancías a nivel global.

Sin embargo, cabe resaltar que las barreras no arancelarias se consideran obstáculos al comercio inciertos dado que pueden traducirse en medidas proteccionistas de los Estados. Estos obstáculos, al no estar justificados, devienen en medidas ilegales a la luz de las normas del GATT.

A modo de ejemplo, podemos citar el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), uno de los acuerdos multilaterales en la OMC. Los obstáculos técnicos aplicados de manera correcta y proporcional no constituyen medidas ilegales o prohibidas. No obstante, como se analizará más adelante, un requisito o reglamento técnico permitido bajo el ordenamiento legal comunitario andino, aplicado de manera injustificada o desproporcional es incompatible con el principio de libre circulación de mercancías; por lo tanto, tal medida puede ser calificada como una restricción al comercio intracomunitario.

A modo de conclusión, se puede señalar que el principio de libre circulación de mercancías constituye el fundamento del Programa de Liberación establecido en el Acuerdo de Cartagena.

²⁵ Herdegen, Matthias. Derecho Económico Internacional. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, diciembre 2012. Pp 184

En suma, a la luz de la jurisprudencia del TJCA, toda aquella medida que tenga como efecto limitar y hacer más costoso el comercio de bienes originarios de un País Miembro de la CAN puede ser considerada como una –restricción de todo orden

Sobre este tema, resulta importante destacar que, en los casos Sudamtex y ABBA, el TJCA y la Secretaría General aplicaron la fórmula Dassonville antes mencionada. Esta fórmula adoptada por TJUE para definir el concepto de –medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas contenido en el artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) será analizada a continuación.

De manera preliminar, en el primer caso, se consideró que la posibilidad de aplicar una sanción desproporcionada debido a una infracción al trámite aduanero por parte de Colombia constituía una restricción al comercio intracomunitario.

Por su parte, en el caso ABBA, la Secretaría General calificó la apertura de un proceso de investigación por parte del Gobierno del Perú por motivo de supuesto contrabando de frazadas originarias del Ecuador, sin justificación ni aparente sustento técnico o elementos probatorios, como una medida que obstaculiza el comercio, y por ende, contraria a los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

En este contexto, se puede inferir que cualquier medida que restrinja u obstaculice el comercio entre los Países Miembros de la CAN puede ser considerada como incompatible con el principio de libre circulación de mercancías consagrado en los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

1.2. La influencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Comunidad Andina: la fórmula Dassonville

1.2.1. El principio de libre circulación de mercancías en la Unión Europea

Desde la época de las Comunidades Europeas se puede apreciar un espíritu de orientación liberal en la política comercial de la ahora Unión Europea, con el objetivo de implementar un mercado común que implicaba la eliminación de aranceles y las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros del Tratado de Roma. La

exigencia de eliminar estas restricciones se asemeja a las disposiciones contenidas en el artículo XI del GATT; sin embargo, en el caso europeo no existía una prohibición general, sino que se permitía una serie de excepciones vinculadas al establecimiento de cuotas como, por ejemplo, las cuotas arancelarias aplicables a productos agrícolas y textiles.²⁶ De esta manera, el camino hacia la creación de un mercado sin fronteras aduaneras y la real libre circulación de mercancías en las Comunidades no resultó una tarea fácil.

Así, la eliminación de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas ocasionó inconvenientes en el sentido de que a las Comunidades Europeas les costó entender la magnitud de dicha eliminación e instaurar otro tipo de medidas proteccionistas. Frente a esto, el TJUE ayudó mediante la aclaración de este concepto a fin de que los Estados Miembros no recurrieran con mucha facilidad a justificaciones para adoptar medidas restrictivas que se basaban en la protección de la salud o la seguridad nacionales²⁷.

Ha de tenerse en cuenta que con el paso del tiempo y la jurisprudencia emitida por el TJUE, el principio de libre circulación de mercancías, el cual es el fundamento del mercado común europeo, ha madurado y en definitiva su alcance e importancia han sido aclarados con la finalidad de lograr los objetivos económicos de la Unión Europea.

Por otro lado, cabe destacar que la Unión Europea ha desarrollado un mercado interno integrado por diversos componentes que van más allá de la libre circulación de mercancías, tales como la libre circulación de servicios, capitales y trabajadores; no obstante, la libre circulación de mercancías constituye el elemento fundamental del mercado interno europeo. Así lo establece el artículo 28.1 del TFUE cuando prescribe que –(...) comprenderá una unión aduanera, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones

²⁶ Nicolaides, Phedon. La Política Comercial de las Comunidades Europeas: Dirección Liberal, Reglas Complejas. En: —La Integración Comercial y su Dimensión Aduanera: Opciones de Políticas Públicas y Requerimientos de Gestión. Centro de Formación para la Integración Regional – CEFIR. DT 02/1993. Pp 85-88.

²⁷ Hazeloop, Albert. El Establecimiento y la Gestión de la Integración Aduanera en Europa: Opciones de Políticas Posibles y Desarrollo del Sistema. En: —La Integración Comercial y su Dimensión Aduanera: Opciones de Políticas Públicas y Requerimientos de Gestión. Centro de Formación para la Integración Regional – CEFIR. DT 02/1993. Pp 6-7.

de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países²⁸.

De este modo, la libre circulación de mercancías en la Unión Europea contempla la prohibición de que los Estados miembros establezcan derechos arancelarios y restricciones cuantitativas a la importación, así como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Este enunciado se materializa en el capítulo 3 referido a la prohibición de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros. En este contexto, artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que:

-Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente.

El TFUE prohíbe expresamente las restricciones cuantitativas a la importación y -todas las medidas de efecto equivalente, sin mencionar algún tipo de limitación o condición para su aplicación. Esta norma no precisa cual es el alcance o contenido del concepto de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Ha de tenerse en cuenta que las cuotas o licencias de importación pueden ser consideradas como restricciones cuantitativas.

De esta manera, con respecto a las -medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas se puede observar que el enunciado del artículo 34 del TFUE, es mucho más amplio que la redacción del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena que se refiere a las -restricciones de todo orden. En efecto, el TFUE no contempla supuestos específicos que deban ser considerados como una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa; por el contrario, el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena se refiere a las medidas de orden administrativo, financiero y cambiario.

Lo indicado anteriormente funciona para un análisis únicamente exegético; sin embargo, tanto la jurisprudencia europea como la andina han dado a estas normas un alcance y contenido que va más allá del sentido literal de las mismas.

²⁸ Herdegen Mathías, Principles of International Law. Oxford University Press. Oxford 2013. Pp. 277

Cabe destacar que la jurisprudencia europea con relación al principio de libre circulación de mercancías ha sido extensa; sin embargo, el Asunto 8/74, con ocasión del litigio entre el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (Bélgica) y el señor Gustave Dassonville, constituye el pronunciamiento más importante del TJUE del 11 de julio de 1974.

En este célebre caso Dassonville, Bélgica planteó ante el TJUE las cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 30 (actual 34 del TFUE), 32, 33, 36 y 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. La pregunta al TJUE se relacionaba con la disposición reglamentaria nacional que prohibía la importación de una mercancía que lleva una denominación de origen, en tanto dicha mercancía no iba acompañada de un documento nacional expedido por el gobierno del país de exportación que acreditaba su derecho a tal denominación.

La controversia surge cuando el señor Dassonville importa en Bélgica un lote de Scotch whisky procedente de Francia, país donde se encontraba en libre práctica, sin contar con un certificado de origen emitido por el gobierno británico. Con esta importación, el señor Dassonville infringió el ordenamiento jurídico belga.

Al analizar este requisito impuesto por Bélgica, el TJUE tuvo en cuenta que:

-(...) un comerciante que desee importar en Bélgica Scotch whisky que ya se encuentra en libre práctica en Francia, sólo puede procurarse dicho certificado [de origen] con grandes dificultades, a diferencia del importador que lo importa directamente del Estado productor.

Considerando 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 las restricciones cuantitativas (...).

De esta manera, el TJUE determinó que la medida adoptada por el Gobierno de Bélgica, es decir, la exigencia de un certificado de origen de un producto que se encontraba en libre práctica en un país miembro diferente al país productor, constituía una medida de

efecto equivalente a una restricción cuantitativa; por lo tanto, dicha medida era incompatible con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, el actual artículo 34 del TFUE.

Es de apreciarse que el TJUE enfatiza que para que la medida sea considerada como una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa debe conseguir obstaculizar directa o indirectamente el comercio, es decir, de modo derivado. Asimismo, la medida puede obstaculizar real o potencialmente el comercio intracomunitario. En el segundo supuesto, no se exige que la medida se haya aplicado de modo concreto, sino que tenga la viabilidad o posibilidad de ser aplicada, y por ende, restrinja el comercio.

Bajo esta perspectiva, el concepto de –medida de efecto equivalente²⁹ tiene un mayor alcance al de restricción cuantitativa. Se considera que una restricción cuantitativa incluye una prohibición total o parcial a la importación, dado que apunta a la evaluación del efecto de la medida. Estas medidas son incompatibles con el artículo 34 del TFUE debido a que van a obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio intracomunitario²⁹.

En ese orden de ideas, una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas abarca desde una norma emitida por el gobierno hasta una práctica estatal cuyos efectos produzca restricciones al comercio intracomunitario. En este sentido, el TFUE permite una amplia gama de posibilidades para considerar que una medida tiene un efecto equivalente a una restricción cuantitativa.

Esta amplia gama de posibilidades que permite incorporar este concepto ha hecho que diversas medidas nacionales puedan ser calificadas como restricciones al comercio. Como afirma Charmes, en *Dassonville*, el TJUE reflejó una filosofía de extremo liberalismo económico dado que sólo se requiere que la medida sea hipotéticamente restrictiva del comercio intracomunitario; en consecuencia, no es necesario que existan pruebas empíricas de que se trata de una restricción al comercio³⁰.

²⁹ Unión Europea. Comisión Europea: Empresa e Industria. Libre Circulación de Mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías. Oficina de publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2010. Pp 12.

³⁰ Chalmers, Damian. Free Movement of Goods within The European Community: An Unhealthy addiction to Scotch Whisky?. En: *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 42. Nro 2 (Abril,

En efecto, la fórmula Dassonville tiene un amplio alcance a fin de evaluar si una medida estatal constituye una restricción injustificada a la libre circulación de mercancías entre los Estados Miembros de la Unión Europea. Pero, la pregunta es qué medidas han sido consideradas como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en el marco del artículo 34 del TFUE.

Para ilustrar el tema, se utiliza el estudio realizado por Oliver.³¹ En este estudio se clasifica las medidas nacionales restrictivas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del TJUE.

Para los fines de esta investigación, sólo se presentan algunos casos con el objetivo de ilustrar cuándo una medida ha sido calificada como restrictiva a la luz del artículo 34 del TFUE.

Controles e inspecciones a las importaciones

En *Rewe-Zentralfinanze vs. Landwirtschaftskammer* (asunto 4/75), el TJUE opinó que la obligación de someter las importaciones a controles o inspecciones sanitarias o fitosanitarias en frontera constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa. En este caso, existía un control fitosanitario de manzanas procedentes de otro Estado miembro, el control del piojo de San José, el cual se realizaba antes de la circulación de las manzanas en el mercado nacional. Frente a esta situación, el TJUE determinó que dicha medida era de efecto equivalente a una restricción cuantitativa toda vez que el control no se aplicaba a los productos nacionales similares, es decir, las manzanas.

Obligación de presentar una certificación

Debe observarse que la obligación de presentar una certificación también se ha considerado como una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Este supuesto se presentó en el caso Dassonville que se ha analizado antes.

1993) Pp. 269-294. British Institute of International and Comparative. Cambridge University Press. Pp. 275.

³¹ Oliver, Peter. *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*. Hart Publishing. Fifth edition. Oxford and Portland, 2010. Pp 158 – 204.

Discriminación en contratos públicos de suministro:

En *Du Pont de Nemours Italiana vs. Italia* (asunto C-21/88), se analizó si la normativa italiana que reservaba a las empresas establecidas en la región de Mezzogiorno un porcentaje de los contratos públicos de suministro era consistente con el artículo 30 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (actual artículo 34 del TFUE). Con dicha medida, las empresas italianas debían suministrar por lo menos un 30% de los productos industriales, agrícolas y artesanales de Mezzogiorno. El demandante *Du Pont de Nemours Italiana* alegó que, en aplicación de dicha normativa italiana, fue excluido de un proceso de licitación para el suministro de películas y líquidos para radiología.

El TJUE sostuvo que el régimen establecido por Italia, que favorecía a los productos nacionales de una región de dicho país, impedía que sus organismos públicos se abastecieran de productos de otros Estados miembros. En ese sentido, los productos importados eran discriminados en relación con los nacionales. Por tanto, la medida italiana fue considerada como contraria al Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Restricciones de posesión de mercancías

En *Brandsma vs. Bélgica* (asunto C-293/94), se planteó una cuestión prejudicial con respecto a la interpretación del artículo 30 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (artículo 34 del TFUE) y la existencia de medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa. En este caso, se buscaba analizar la normativa belga que prohibía comercializar, adquirir, ofrecer, vender, ceder, importar, utilizar, entre otras acciones, plaguicidas destinados a usos no agrícolas, sin contar con previa autorización del Ministerio de Salud Pública; en cambio, en otro Estado miembro dichos plaguicidas eran importados y vendidos sin la necesidad de obtener la autorización de la respectiva agencia de salud pública.

Frente a esta controversia, el TJUE, citando la fórmula *Dassonville*, declaró que la norma belga que prohibía la importación y venta de plaguicidas de uso no agrícola, sin

contar con el permiso correspondiente de la autoridad de salud, cuando en otro Estado miembro no se requería tal autorización, constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

En estos cuatro casos presentados, se puede observar que diversas medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea fueron calificadas como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Estas medidas comprenden la imposición de controles en frontera como condiciones de uso o licencias previas de los productos importados. La calificación de dichas medidas como restricciones al comercio ha sido posible debido a, por un lado, la flexibilidad del artículo 34 del TFUE, y por otro lado, el objetivo de lograr un mercado interior europeo.

Cabe destacar, sin embargo, que el principio de libre circulación de mercancías no es absoluto; por tanto, se han previsto una serie de excepciones en el artículo 36 del TFUE. Esta norma estipula lo siguiente:

-Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.¶

El artículo 36 del TFUE muestra, de forma expresa, que las medidas que restrinjan o prohíban la importación, exportación o tránsito deberán: i) ser justificadas, ii) no constituir un medio de discriminación arbitraria, y iii) no constituir una restricción encubierta al comercio. Por su parte, el TJUE en los Asuntos Canal Satélite Digital (2002), Comisión vs. Bélgica (2007) y Comisión vs. Luxemburgo (2008), ha establecido que -Para que una medida estatal esté justificada en virtud del Artículo 36 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o de uno de los requisitos obligatorios

establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe respetar el criterio de proporcionalidad.³²

Desde esta perspectiva, la medida restrictiva que un Estado miembro adopte al amparo del artículo 36 del TFUE deberá ser proporcional al objetivo legítimo que pretende cautelar. Asimismo, para que dicha medida restrictiva pueda ser justificada se debe optar por aplicar la menos restrictiva para el comercio intracomunitario³³.

1.2.2. La utilización de la jurisprudencia europea en la jurisprudencia de la Comunidad Andina

Después de revisar de qué manera la jurisprudencia europea ha dado contenido a la definición del concepto de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a partir de la fórmula Dassonville, se revisa cómo dicha jurisprudencia ha influido en los pronunciamientos del TJCA y de la Secretaría General.

Concretamente, el TJCA ha señalado que:

–(...) el Acuerdo Subregional Andino no contiene norma sustantiva relativa a las medidas de efecto equivalente contenidas en el artículo 30 del Tratado de la Comunidad Económica Europea; 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 – para concluir que un obstáculo o impedimento a la importación libre de mercancías que se salga del objeto específico de la medida – en este caso la salud de la producción agrícola – dirigiéndose a imposibilitar injustificadamente la importación de un determinado producto o de hacer la importación más difícil o más costosa, pueda reunir las características de restricción al comercio y más aún, si la medida tiene carácter discriminatorio.³⁴

De este modo, el TJCA introduce la normativa europea como fuente supletoria del derecho a fin de dar contenido a la definición de restricciones de todo orden del

³² Unión Europea. Comisión Europea: Empresa e Industria. Libre Circulación de Mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías. Oficina de publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2010. Pp 31.

³³ Unión Europea. Comisión Europea: Empresa e Industria. Libre Circulación de Mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías. Oficina de publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2010. Pp 31-32.

³⁴ Proceso TJCA 3-AI-96, Acción de Incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela, sobre restricciones a las importaciones de café tostado procedente de Colombia.

Acuerdo de Cartagena. De manera similar, en pronunciamientos posteriores, la Secretaría General ha recurrido a la fórmula Dassonville como criterio para determinar cuándo una medida nacional constituye una –restricción de todo orden en el sentido de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Esta jurisprudencia ha sido desarrollada, por ejemplo, en los casos Sudamtex y ABBA.

En el caso Sudamtex,³⁵ la autoridad aduanera de Colombia consideró que dicha empresa importó mercancías que consistían en productos textiles, habiendo omitido declarar varios elementos obligatorios concernientes a la descripción mínima de dichas mercancías. Ante esa situación, la autoridad aduanera de Colombia inició un proceso de investigación en contra de la empresa importadora Sudamtex para que cumpla con los requerimientos aduaneros, y además, sugirió la aplicación de una multa correspondiente al doscientos por ciento del valor de la mercancía importada.³⁶

En el proceso, el gobierno de Colombia argumentó en su defensa que la medida que adoptó, es decir, la investigación contra Sudamtex, no dificultó o hizo imposible la importación de mercancías, tal como lo estableció la Secretaría General de la CAN en sus Resoluciones 019 y 047. Estas Resoluciones fueron materia de una acción de nulidad planteada por Colombia.

Sin embargo, cabe destacar que tanto la Secretaría General como el TJCA consideraron que el proceso de investigación iniciado por la autoridad aduanera colombiana y la probable aplicación de la multa excesiva, tenían el efecto de obstaculizar el comercio; por lo tanto, a través de esta medida se violaba el principio de libre circulación de mercancías.

En ese sentido, resulta importante destacar que la Secretaría General, en su Resolución 047, al analizar si la medida del Gobierno de Colombia era contraria al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena señaló lo siguiente:

–Resulta ilustrativo señalar que el Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena se

³⁵ Acción de Nulidad 02-AN-98, interpuesta por la República de Colombia contra las Resoluciones 019 del 29 de octubre de 1997 y 047 del 23 de enero de 1998, emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

³⁶ Secretaría General de la CAN, Resolución 019 y Resolución 047.

inspiró en el artículo 30 del Tratado de Roma el cual tampoco limita el término "medida" entendiéndolo como cualquier acto de carácter normativo, administrativo o cualquier conducta o práctica de carácter real o potencial que tenga por efecto limitar, dificultar, impedir o de algún modo restringir las importaciones o hacerlas más onerosas, según lo confirma la jurisprudencia del Tribunal de la Comunidades Europeas en sendas y reiteradas sentencias entre las cuales se pueden citar los casos Simenthal, Casis de Dijon y Keck, entre otros.

Así, el 5º considerando de su sentencia "Dassonville", del 11 de julio de 1974, recalca esencialmente ese carácter de potencialidad que puede tener una medida restrictiva (...)³⁷.

Al analizar la legalidad de la medida colombiana, la Secretaría General citó expresamente la fórmula Dassonville. A su vez, la Secretaría General destacó que el alcance y contenido del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena debe leerse a luz del Tratado de Roma (actual TFUE), dado que este tratado fue la fuente de inspiración para el principio de libre circulación de mercancías del acuerdo de integración andino.

Desde esta perspectiva, solamente de esta forma se podía entender que la medida sancionatoria que pretendía aplicar el Gobierno de Colombia a la empresa Sudamtex era potencialmente restrictiva del comercio intrasubregional; y por tanto, contraria al Programa de Liberación consagrado por el Acuerdo de Cartagena.

Como se puede observar, en el caso Sudamtex, la jurisprudencia de la CAN desarrollada tanto por la Secretaría General como por el TJCA ha optado por dar contenido al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena a la luz de la fórmula Dassonville, determinando que un acto potencial, en este caso, la imposición de una multa desproporcionada, atenta contra el principio de libre circulación de mercancías³⁸.

Como se mencionó anteriormente, en el caso Dassonville, el TFUE interpretó que el alcance del artículo 34 del TFUE comprendía las medidas que potencialmente podrían implicar una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa.

³⁷ Resolución 047, Recurso de Reconsideración presentado por el Gobierno de Colombia contra la Resolución 019 de la Secretaría General de la Comunidad Andina del 23 de enero de 1998. Pp. 6.

³⁸ Reyes Tagle, Yovana. Free Movement of Goods in the Andean Community: How far can Dassonville go?. SECO7WTI Academy Cooperation Project. Working Paper Series 8, 2012. Pp 12-14.

En ese sentido, las –restricciones de todo ordenll señaladas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena no solamente están referidas a las medidas de carácter administrativo, financiero o cambiario, sino a toda medida que real o potencialmente impida o dificulte las importaciones por decisión unilateral de alguno de los Países Miembros de la CAN.

El mismo razonamiento desarrollado en el caso Sudamtex fue plasmado en el caso ABBA³⁹. La medida cuestionada en este segundo caso fue la intervención por parte de la policía fiscal y el Ministerio Público del Perú de uno de los locales comerciales de la empresa importadora ABBA por la presunta comercialización ilegal de frazadas de origen ecuatoriano.

La empresa ABBA consideró que la intervención de las autoridades constituía un hostigamiento, dado que en la importación de la mercancía se había cumplido con los trámites aduaneros de importación; por lo tanto, su ingreso al país no era ilegal.

En ese sentido, la Secretaría General de la CAN sostuvo que la apertura de un proceso de investigación en contra de la empresa ABBA por la presunta comisión del delito de contrabando de frazadas originarias del Ecuador, sin justificación ni sustento técnico, sin contar con elementos probatorios y sin considerar que la mercancía efectivamente contaba con la documentación aduanera y el pago de impuestos correspondientes, sumado al hecho que la mercancía fue incautada, constituía una restricción al comercio intrasubregional que contravenía los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

Para arribar a esta conclusión, la Secretaría General, una vez más, aplicó la fórmula Dassonville. Es así que esta institución afirmó lo siguiente:

–Que, en igual sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del Proceso 2-AN-98 al señalar que:

–A los efectos del Artículo 72 del Acuerdo de **Cartagena no interesa que la medida sea o no una práctica consolidada, un acto administrativo definitivo o de trámite, o que se hayan o no agotado u opuesto los recursos administrativos o judiciales previstos en el ordenamiento interno de los Países Miembros,** siendo suficiente que tenga como efecto directo o indirecto el de dificultar la libre

³⁹ Resolución 449 del 2 de noviembre de 2000, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina que califica la medida adoptada por el Gobierno del Perú para las importaciones de frazadas como restricción al comercio.

circulación de mercancías. Así 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. La norma comunitaria pretende eliminar todo tipo de obstáculos que dificulten o impidan, directa o indirectamente, el comercio intrasubregional. Precisamente, la supresión de las barreras aduaneras al interior de la Subregión aparece como medio eficaz para alcanzar uno de los grandes objetivos de la integración: el «mercado común».⁴⁰ (EL RESALTADO ES NUESTRO)

Así, la Secretaría General invocó el caso Sudamtex (Proceso 2-AN-98) donde el TJCA aplicó la fórmula Dassonville y resaltó que la potencialidad de una medida para restringir el comercio al interior de la Subregión es suficiente para considerar que dicha medida es contraria al artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. En este sentido, no es necesario que la medida se haya consolidado en una acción concreta.

Una vez más, se observa que, en este caso, no se trata de una medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, sino de un proceso de investigación que pretende dilucidar la comisión de un presunto delito aduanero. Sin embargo, dicho proceso se realizó de manera injustificada; por tanto, tiene el efecto de dificultar las importaciones de frazadas ecuatorianas por parte de la empresa ABBA.

En definitiva, se puede verificar la gran influencia que la fórmula Dassonville ha tenido en la jurisprudencia de la CAN a fin de interpretar el concepto de -restricciones de todo orden del Acuerdo de Cartagena considerando la interpretación dada por el TJUE con respecto a las -medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas del artículo 34 del TFUE.

De este modo, no es excepcional la influencia de la fórmula Dassonville en la jurisprudencia de la CAN, por el contrario, los criterios plasmados en los fallos del TJUE han servido de inspiración para los pronunciamientos del tribunal andino relacionados con los principios de supremacía del derecho comunitario, el efecto directo y aplicación inmediata de la norma comunitaria, por lo que, como afirma el magistrado Vigil Toledo:

⁴⁰ Resolución 449 del 2 de noviembre de 2000, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina que califica la medida adoptada por el Gobierno del Perú para las importaciones de frazadas como restricción al comercio. Pp. 6.

En la Comunidad Andina se optó por el modelo europeo. De ahí que la estructura y las atribuciones del TJCA guarden tanta semejanza con los del TJUE; y ello explica también que se siga de cerca el desarrollo de su jurisprudencia y que exista una relación mutua de cooperación entre ambos órganos jurisdiccionales, pues finalmente, la naturaleza y las características del Derecho comunitario andino son idénticas al Derecho de la Unión Europea, en lo fundamental⁴¹.

Como se puede apreciar en la cita, la Comunidad Andina sigue y se inspira en el modelo de integración de la Unión Europea, y sobre todo es fiel seguidora de los criterios jurisprudenciales del TJUE, como fuente especialmente cualificada⁴², sobre el principio de libre circulación de mercancías, pilar esencial de su sistema económico.

1.3. Las excepciones al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina

El artículo 73 del Acuerdo de Cartagena contempla una lista taxativa de excepciones al principio de libre circulación de mercancías. De esta manera, de conformidad con esta disposición, no quedarán comprendidas en el concepto de -restricciones de todo orden, la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a:

- La protección de la moralidad pública.
- La aplicación de leyes y reglamentos de seguridad.
- La regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los Países Miembros.
- La protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales.
- La importación y exportación de oro y plata metálicos.

⁴¹ Vigil Toledo, Ricardo. El reflejo de la jurisprudencia europea en los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: aspectos teóricos y pragmáticos. Barcelona, Universitat Fabra, 10 de febrero de 2011. Pag. 1.

⁴² Alonso García, Ricardo. Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración. Exposición presentada por el autor con ocasión de su investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Empresarial siglo 21 de Córdoba, Argentina el 18 de octubre de 2007. En: Revista de Derecho N° 60-61. Pag. 405.

- La protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico.
- La exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.

En ese sentido, la norma comunitaria andina establece que las medidas mencionadas no serán consideradas como restricciones contrarias al Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. Ello quiere decir que, estas medidas por su naturaleza podrían constituir un obstáculo al comercio intracomunitario; sin embargo, si su objetivo es proteger, por ejemplo, la vida y salud de las personas, la seguridad o el patrimonio nacional, estarán justificadas.

A manera de ejemplo podemos citar la Resolución 576 de la Secretaría General de la CAN⁴³ en la cual se estableció que la exigencia de la presentación del certificado de buenas prácticas de manufactura de medicamentos, tiene por objeto proteger la vida y salud de las personas; por lo tanto, dicha medida constituía una excepción prevista en el Acuerdo de Cartagena.

De otro lado, cabe destacar que el artículo 36 del TFUE prevé la posibilidad de aplicar excepciones a la libre circulación de mercancías. Asimismo, como fue mencionado anteriormente, los artículos XI.2 y XX del GATT regulan las excepciones en este tema.

Así, el artículo XI.I del GATT contempla una serie de excepciones a la prohibición de establecer restricciones cuantitativas. Por ejemplo, el artículo XI.2.b del GATT establece que las –prohibiciones o restricciones a la importación o exportación necesarias para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos destinados al comercio internacionall. Por su parte, el artículo XX regula las restricciones generales, tales como las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas, animales y preservar los vegetales, las relativas a la conservación de los recursos naturales

⁴³ Resolución 576 del 12 de diciembre de 2001, emitida por la Secretaría General de la CAN, sobre calificación de las medidas impuestas por la República de Colombia relacionadas con la obtención del certificado de cumplimiento de buenas prácticas de manufactura.

agotables, entre otras.

En conclusión, el principio de libre circulación de mercancías sobre el cual se basa el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena presenta excepciones que justifican la imposición de medidas que restringen el comercio intracomunitario, siempre que se cumpla con el objeto y fin de la medida restrictiva permitida.



CAPITULO 2: LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS COMO BARRERAS COMERCIALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE UNIÓN EUROPEA

En el presente capítulo se analizan tres sentencias emitidas por el TJUE. En estas sentencias, el TJUE sostuvo que determinados reglamentos técnicos contravinieron el principio de libre circulación de mercancías consagrado en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hoy TFUE.

2.1. Los requisitos de empaque de productos para su comercialización como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas

En la petición prejudicial presentada por la Corte Regional Landgericht de Hamburgo (Alemania), en el juicio entre Walter Rau Leben Smittelwerke (Alemania) y De Smedt Pvba (Bélgica), el TJUE emitió su sentencia el 10 de noviembre de 1982. En esta sentencia, el TJUE señaló que la normativa de un Estado miembro que prohíbe la comercialización de margarina u otras grasas comestibles si su empaque no se realiza de una forma determinada, por ejemplo, en este caso, un cubo, constituye un impedimento a la libre circulación de mercancías y una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado de las Comunidades Europeas (hoy artículo 34 del TFUE). Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a la normativa nacional, el objetivo de este requisito era informar al consumidor sobre el producto.

En el presente caso, se celebró un contrato de compraventa entre, por un lado, Walter Rau, una empresa alemana, y por otro lado, De Smedt, una compañía belga. De acuerdo con lo establecido en el contrato, la empresa Rau se comprometió a suministrar a la empresa De Smedt 15,000 kilogramos de margarina envasados en empaques que tenían la forma de un cono truco.

En dicha operación, la empresa Rau garantizó que, conforme al principio de libre circulación de mercancías previsto en el Tratado de las Comunidades Europeas, la margarina que suministraba podía ser comercializada en la Unión Europea. De esta manera, al celebrarse el contrato, las partes acordaron que la margarina sería aceptada y pagada solamente si las disposiciones legales aplicables en Bélgica permitían la

importación y comercialización de la margarina en empaques de forma de cono trunco.

Cabe indicar que al momento de la celebración de dicho contrato se encontraba vigente la Ley de 1935 que establecía determinados requisitos para la comercialización de la margarina. De acuerdo con lo establecido en esta norma, la margarina y otras grasas preparadas podían ser importadas, almacenadas, transportadas para la venta o envío o consignadas, solamente en empaques de forma de cubo. Asimismo, estos productos tenían que ser sellados con un peso neto de 250 gramos, 500 gramos, uno y dos kilogramos.

Según lo señalado por la Corte Regional Landgericht de Hamburgo, en aplicación de la jurisprudencia del caso Cassis de Dijon⁴⁴ desarrollada por el TJUE, esta disposición no sería aplicable. En efecto, la normativa fue reemplazada por el Real Decreto del 2 de octubre de 1980 que prohibía vender al por menor margarina y grasas comestibles que no sean líquidas a menos de 20 grados centígrados, y cuyo empaque no sea en forma de cubo, excepto los productos que tengan un peso menor a 50 gramos y mayor a dos kilogramos.

Sin embargo, al consultarse al Ministerio de Salud de Bélgica sobre la importación de margarina efectuada por la empresa De Smedt, esta entidad respondió que se encontraba vigente la disposición legal que prohíbe la comercialización de margarina que no cuente con un empaque en forma de cubo. Por esta razón, la empresa belga decide rechazar la margarina objeto del contrato con la empresa alemana Rau. Frente a este rechazo, esta empresa inicia un proceso judicial por incumplimiento de contrato ante la Corte Regional Landgericht de Hamburgo.

En opinión de la Corte alemana, el Decreto Real aplicable al comercio de margarina y grasas comestibles en Bélgica tiene un efecto equivalente a una restricción cuantitativa dado que se hace más difícil comercializar legalmente dichos productos en empaques distintos a los de un cubo.

⁴⁴ TJUE, Asunto 261/81, Petición prejudicial de la Corte Regional Landgericht de Hamburgo (Alemania) en el juicio entre Walter Rau Leben Smittelwerke (Alemania) y De Smedt Pvba (Bélgica), 1982. Parte I, párr. quinto.

Ante esta controversia, la Corte alemana consulta al TJUE lo siguiente:

¿La prohibición de comercializar margarina y grasas comestibles en la forma prevista en el Real Decreto de 1980 de Bélgica tiene un efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado de las Comunidades Europeas, considerando que en otros Estados miembros no existe tal prohibición?

A efectos de interpretar el alcance del artículo 30 del Tratado de las Comunidades Europeas y analizar la compatibilidad de la normativa belga con esta norma comunitaria, el demandado (la empresa De Semedt) y el gobierno belga recurren a la jurisprudencia del TJUE. En dicha jurisprudencia, este tribunal trató el tema de la prohibición de las importaciones y la comercialización de productos que surgen de normas nacionales referidas a la calidad del producto. Esta jurisprudencia no era aplicable al caso toda vez que la discusión se centraba no en la calidad, sino en la forma de presentación del producto para su comercialización.

Ante dicho argumento, el TJUE recuerda su fallo en el caso Rewe de 1979, en el cual estableció que, en ausencia de leyes en común de los Estados miembros relativos a la comercialización de productos, los obstáculos a la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad son el resultado de las disparidades de las leyes nacionales que deben ser aceptadas en la medida que tales normas se apliquen a productos nacionales e importados sin distinción. Dichos obstáculos pueden ser reconocidos, según el TJUE, si son necesarios para proteger al consumidor.

No obstante, según el TJUE, si un Estado miembro cuenta con otras medidas para alcanzar el mismo objetivo, debe escoger la menos restrictiva posible. Aunque el requisito de utilizar una forma determinada de empaque se aplica también a los productos importados, no es una barrera absoluta para la importación dentro del Estado miembro de importación interesado en los productos originarios de otro Estado miembro. No obstante, sí se convierte en una barrera cuando tal exigencia hace más difícil o costosa la importación, ya sea bloqueando la distribución del producto o encareciendo sus costos de empaque de determinada forma para introducirlos en el mercado de destino.

En este sentido, el TJUE consideró que la normativa belga era proteccionista a tal punto

que no se encontraba en el mercado belga margarina de origen extranjero. En consecuencia, no puede pretenderse que dicha normativa no constituya un obstáculo para la comercialización de margarina en el mercado belga.

El gobierno belga argumentó que su normativa nacional buscaba proteger a sus consumidores, evitando la confusión entre la margarina y la mantequilla que se comercializaba en empaque de forma cúbica. Esta forma de venta, según se alegaba, estaba arraigada en el público belga. El TJUE afirmó que a pesar de que dicha medida podía estar justificada, su aplicación por un Estado miembro no debía impedir la importación de productos con otra forma de presentación en otro Estado miembro.

De esta manera, el TJUE consideró que los consumidores pueden ser protegidos mediante la aplicación de otras medidas legislativas como, por ejemplo, el etiquetado de los productos.

En consecuencia, el TJUE declaró que:

-La aplicación en un Estado miembro para la margarina importada desde otro Estado miembro y legalmente producida y comercializada en ese Estado de legislación prohibiendo la comercialización de la margarina y otras grasas comestibles donde su empaque externo no tiene una forma en particular, por ejemplo la forma de un cubo, en circunstancias en las cuales el consumidor puede ser protegido e informado por medios que impiden la libre circulación de mercancías a un menor grado, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa dentro del sentido del artículo 30 del Tratado de la Comunidad Europea.

Como se puede apreciar, el TJUE calificó la norma nacional belga que prohibía la comercialización de margarina en empaques diferentes a la forma de cubo, a efectos de distinguirla de la mantequilla, como medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa contraria al artículo 30 del Tratado de las Comunidades Europeas (hoy artículo 34 del TFUE). El TJUE consideró que dicha medida no garantizaba la protección de los consumidores belgas, es decir, el estar informados sobre el producto que adquirirían.

En ese sentido, las medidas de protección de los consumidores no pueden ser consideradas como una justificación para imponer barreras u obstáculos a la libre

circulación de mercancías cuando dichas medidas hacen más costosas o difíciles las importaciones de productos en un Estado miembro que impone dichos obstáculos a los productos originarios de Estados miembros que no prevén dicha medida de protección o forma de producción de los bienes comercializados.

Por otro lado, en la CAN, los reglamentos técnicos también constituyen restricciones al comercio intrasubregional. Este tema ha sido regulado en las Decisiones 376, 419 y 562 en las que se establece el Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología, así como las directrices para la elaboración, adopción, y aplicación de reglamentos técnicos en los Países Miembros de la CAN.

Por tal motivo, en las Decisiones mencionadas, la CAN establece el marco legal para que los Países Miembros puedan aplicar reglamentos técnicos que no constituyan obstáculos innecesarios al comercio contrarios al Programa de Liberación establecido en el Acuerdo de Cartagena.

2.2. Los requisitos de estampados en los productos como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas

En caso Comisión vs. Irlanda,⁴⁵ el TJUE declaró que Irlanda incumplió sus obligaciones con respecto al principio de libre circulación de mercancías del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

En este caso, las normas irlandesas sobre contrastes marcados en objetos elaborados con metales preciosos (oro, plata y platino), que incluían la Hallmarking Act 1981 (Ley sobre los contrastes), Regulations 1983 (Reglamento de la Ley sobre los contrastes) y sus modificatorias, así como las Hallmarking (Irish Standards of Fineness), Regulations 1983 (Reglamento sobre las leyes irlandesas de los metales preciosos) y su modificatoria de 1990 fueron consideradas como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas contrarias al principio de libre circulación de mercancías.

Estas normas disponían que los objetos elaborados o que contenían metales preciosos se

⁴⁵ TJUE, Asunto C-30/99, Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda, 21 de junio de 2001.

tenían que expresar en milésimas y no en quilates como en la mayoría de países de la Comunidad.

Por otra parte, la legislación irlandesa exigía que los objetos debían mostrar un contraste aprobado por la Assay Master de Irlanda, un estampado en un Assay Office del Reino Unido o un contraste internacional que haya sido reconocido por el gobierno irlandés en virtud de un convenio o tratado internacional sobre metales preciosos del cual Irlanda fuera parte. En este último caso, la legislación irlandesa reconocía el contraste internacional con arreglo al Convenio sobre el control y el contraste de los objetos elaborados con metales preciosos del cual formaba parte juntamente con otros Estados miembros de la entonces Comunidad Económica Europea.

En aplicación de la regulación irlandesa, se exigía que los objetos sean estampados con los contratos del Dublín Assay Office para certificar la ley del metal y de una marca o letra que señale el año de fabricación o de contraste del objeto que también se realizaba en el Dublín Assay Office, excepto los contrastes de objetos importados marcados con un contraste internacional.

Como puede observarse, las normas de Irlanda obligaban a que los objetos elaborados en dicho país y los importados sean estampados con contrastes de agencias irlandesas o conforme al Convenio internacional del cual dicho país que formaba parte, sin reconocer los contrastes realizados por otros países que no formaban parte de dicho Convenio.

Por otro lado, se exige que, además del contraste de la ley realizado por la Assay Master, se efectúe otro contraste con la identificación del origen de la pieza y el nombre del fabricante, artesano o distribuidor del objeto en Irlanda. Cabe resaltar que la identificación de origen debía registrarse en la corporación de orfebres de Dublín. De esta manera, se exigía que el importador que no contaba con un contraste internacional realizara el contraste en Irlanda, y además, que se registrase como responsable de la pieza en la agencia nacional irlandesa.

Por último, la legislación irlandesa en las Regulations 1983 diferenciaba entre los contrastes que la Assay Master realiza sobre objetos (platino y oro de 10 quilates)

elaborados en Irlanda y los objetos importados.

Frente a estas exigencias de marcado de contrastes en los objetos elaborados o que contengan metales preciosos, el TJUE inicia su sentencia señalando la jurisprudencia del asunto Dassonville según la cual, como antes se mencionó, toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario se consideraba como una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas⁴⁶.

Se puede apreciar que, en el presente caso, el TJUE invocó la fórmula Dassonville para sostener que las medidas adoptadas por Irlanda eran incompatibles con el principio de libre circulación de mercancías. Como se analizó en el capítulo anterior, de manera similar, el TJCA y la Secretaría General de la CAN, en la jurisprudencia desarrollada en los casos Sudamtex y Abba determinaron que las medidas adoptadas por Colombia y Perú, respectivamente, calificaban como –medidas de todo orden que incidían sobre la importación de productos originarios de los Países Miembros, y por tanto, contrarios al principio de libre circulación de mercancías consagrado en el Acuerdo de Cartagena.

En el caso del TJUE, la influencia de la fórmula Dassonville a efectos de verificar que las medidas legislativas irlandesas constituían un obstáculo al comercio intracomunitario es evidente. Es de destacar que la invocación de la fórmula Dassonville se realizó enfatizándose que la misma viene siendo aplicada en forma reiterada en la jurisprudencia del TJUE.

De igual forma, el TJUE invocó la jurisprudencia del caso Cassis de Dijon de 1978, en la cual se desarrolló y otorgó mayor alcance a la fórmula Dassonville.

Los obstáculos a la libre circulación de mercancías derivados de la aplicación de normas relativas a los requisitos que deben cumplir las mercancías procedentes de otros Estados miembros, donde se fabrican y comercializan legalmente, constituyen medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas prohibidas por el artículo 30 del Tratado (hoy artículo 34 del TFUE). Dichos requisitos se refieren a la denominación, forma,

⁴⁶ TJUE, Asunto C-30/99, Comisión/Irlanda, Sentencia del 21.06.2001, párr.25.

dimensiones, peso, composición, presentación, etiquetado, y acondicionamiento de la mercancía. La calificación de estos requisitos como restricciones al comercio se puede presentar aun cuando dichas normas sean indistintamente aplicables a todos los productos, siempre que esta aplicación no pueda ser justificada por un objetivo de interés general que pueda prevalecer sobre la libre circulación de mercancías⁴⁷.

Con el fin de verificar que las fórmulas Dassonville y Cassis de Dijon eran aplicables a este caso y que la normativa irlandesa constituía un obstáculo a la libre circulación de objetos elaborados con o que contengan metales preciosos, el TJUE, citando su sentencia del 22 de junio de 1982 (Asunto 220/81, Robertson), sostuvo que:

-Un Estado miembro no puede imponer un nuevo contraste a productos importados de otro Estado miembro, en el cual han sido legalmente comercializados y contrastados conforme a la legislación de ese último Estado, si las indicaciones que figuran en el contraste de origen, cualquiera sea su forma, equivalen a las que resultan obligatorias en el Estado miembro de importación y son comprensibles para los consumidores de este último.

Sobre este aspecto, la legislación irlandesa obligaba que las leyes de los metales preciosos se expresasen en milésimas. Tal disposición impedía que en Irlanda se utilizasen otras formas de expresión de tales leyes para metales preciosos, incluso las más usadas en la entonces Comunidad Europea.

Por otro lado, la normativa irlandesa establecía que sólo se podían realizar importaciones de objetos de metales preciosos si el importador era titular de un contraste de identificación de origen registrado en Irlanda. Por ende, si el objeto tenía un contraste de origen registrado en otro Estado miembro, debía obtener el registro correspondiente en Irlanda. En este caso, si el interesado en realizar importaciones de dichos objetos no contaba con el registro en Irlanda, debía acudir a un importador que si lo tenía a efectos de poder realizar la operación comercial.

Sobre este aspecto en particular, el TJUE señaló que:

⁴⁷ TJUE, Asunto C-30/99, Comisión/Irlanda, Sentencia del 21.06.2001, párr. 26.

–(...) la normativa irlandesa relativa al contraste de identificación de origen constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, en la medida en que supedita la comercialización en Irlanda de un producto comercializado legalmente en otro Estado miembro a un nuevo contraste de identificación de origen en Irlanda.

Es de observar que en el presente fallo, al igual que en Dassonville, el TJUE reconoció el valor del procedimiento de control que realiza el Estado miembro de exportación para permitir la comercialización legal del producto certificado o controlado. En consecuencia, la exigencia de una segunda certificación o registro en el país de exportación calificaba como una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa contraria al principio de libre circulación de mercancías.

En resumen, el TJUE declaró que Irlanda incumplió el artículo 30 del Tratado de las Comunidades Europeas (hoy artículo 34 del TFUE) al prohibir la comercialización de objetos de metales preciosos o que contenían dichos metales con la denominación de la ley plasmada en su país de origen y que circulan legalmente en otros Estados miembros sin que hayan plasmado la ley del metal conforma a la normativa irlandesa.

Asimismo, Irlanda incumplió dicho compromiso al exigir que los objetos importados indiquen el contraste de identificación de origen que señalaba al fabricante, artesano o distribuidor de los productos en Irlanda, sin que se encuentren registrados en la corporación de orfebres de Dublín. Esto se producía a pesar de llevar dicho contraste conforme a la legislación de su país de origen, así como no llevar el contraste aprobado por el Assay Master de dicha corporación irlandesa o el aprobado en el Convenio internacional del que Irlanda forme parte.

Finalmente, también se presentó un incumplimiento debido a que la normativa irlandesa establecía un trato diferenciado entre, por un lado, los objetos fabricados en Irlanda y estampados con contrastes según su legislación nacional, y por otro lado, los importados que de la misma manera contaban con el contraste de identificación de otros Estados miembros.

2.3. La prohibición de la venta de soportes gráficos sin el control y clasificación por parte de la autoridad nacional competente

En *Dynamic Medien Vertriebs GmbH vs. Avides Media AG*,⁴⁸ el TJUE declaró que la normativa de protección al menor establecida en Alemania que prohibía la venta por correo de soportes gráficos sin que hayan sido controlados y clasificados por una autoridad competente, así como el no indicar la edad a partir de la cual pueden verse, no constituían una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, siempre que se verifique que el procedimiento de control y clasificación sea accesible, tramitado en un plazo razonable y recurrible judicialmente ante un pronunciamiento adverso.

El Tribunal de Koblenz en Alemania planteó una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 28 y 30 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas (actuales 34 y 36 del TFUE, respectivamente). Este pedido se debió a la disputa entre las empresas *Dynamic Medien Vertriebs GmbH* y *Avides Media AG*. La empresa *Avides Media AG* vendía a través de correo e internet en Alemania soportes gráficos procedentes del Reino Unido que no fueron sometidos a control y clasificación para la protección de menores, y además, no llevaban la indicación de la edad a partir de la que podían verse. Dicho control y clasificación debía realizarse por parte de una autoridad regional superior o un organismo nacional de autorregulación voluntaria.

En Alemania, el artículo 12, numeral 1 de la Ley sobre protección del menor señalaba que solamente podía permitirse el acceso de niños y adolescentes a cintas de video y otros soportes gráficos de películas o juegos si estos productos habían sido autorizados por una autoridad superior o de una organización de autorregulación voluntaria, o si se trataba de programas educativos y de enseñanza, así establecidos por el proveedor.

En la referida norma alemana también se establecía que los soportes de imágenes sin indicación alguna sobre la edad para verse o con la indicación –prohibido para menores, no podían ser ofrecidos, entregados o puestos a disposición de un niño o adolescente.

⁴⁸ TJUE, Asunto C-244/06. Petición de decisión prejudicial en el litigio entre *Dynamic Medien Vertriebs GmbH* contra *Avides Media AG*, 14 de febrero de 2008.

En la sentencia emitida por el TJUE⁴⁹ se observa que la cuestión en litigio entre las empresas involucradas se refería a la importación en Alemania desde el Reino Unido de soportes de audio y video (dibujos animados japoneses o animes) realizada por la empresa Avides Media. Esta empresa vendía dichos productos a través del internet y de una plataforma de comercio electrónico. Esta venta de soportes gráficos, según la empresa Dynamic Medien, se realizaba en contravención de la Ley sobre protección del menor y estaba prohibida por no haber sido controlada por una autoridad competente alemana ni indicar la edad a partir de la cual pueden ser vistas por niños y adolescentes.

Sin embargo, es de notar que los soportes gráficos importados contaban con el control realizado por la Comisión Británica para la clasificación de películas del Reino Unido. Dicha Comisión clasificó el material importado por la empresa Avides Media como prohibido para menores de 15 años.

En este contexto, el Tribunal de Koblenz planteó al TJUE tres cuestiones prejudiciales que versaban sobre lo siguiente:

1. Si la prohibición de venta prevista en la Ley sobre protección del menor era contraria al principio de libre circulación de mercancías.
2. Si dicha prohibición constituía una prohibición de venta en el sentido del artículo 28 del entonces Tratado de Constitución de las Comunidades Europeas (hoy, artículo 34 del TFUE).
3. Si la citada prohibición estaría justificada de conformidad con el artículo 30 del entonces Tratado de Constitución de las Comunidades Europeas (hoy, artículo 36 del TFUE).

A efectos de dilucidar las citadas cuestiones prejudiciales, el TJUE consideró, en primer lugar, que la prohibición de venta de soportes gráficos a menores de edad y adolescentes prevista en la normativa alemana, no constituía una modalidad de venta en el sentido del artículo 28 del Tratado de Constitución de las Comunidades Europeas, y por tanto, de la jurisprudencia establecida en el caso Keck⁵⁰ invocada por Dynamic Maiden. Esta

⁴⁹ TJUE, Asunto C-244/06. Petición de decisión prejudicial en el litigio entre Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG, 14 de febrero de 2008. Apartado 12.

⁵⁰ TJUE, Asuntos acumulados C-267/91 y C-268-91, Keck y Mithouard.

conclusión se dio teniendo en cuenta que no se prohibía la venta por correo de soportes gráficos, sino que se debía cumplir con seguir el procedimiento alemán de control y calificación del material como medida para proteger a los menores, aunque haya seguido un procedimiento similar en el país de exportación.

En ese sentido, el TJUE señaló que la normativa alemana hacía más difícil y costosa la importación de soportes gráficos procedentes de otros Estados miembros. Por tanto, dicha medida constituía una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas incompatible con el principio de libre circulación de mercancías.

En consecuencia, el TJUE responde a las dos primeras cuestiones prejudiciales planteadas, señalando expresamente que la normativa alemana que prohibía la venta de soportes gráficos que no hayan cumplido con el control y clasificación ante la autoridad competente era contraria al principio de circulación de mercancías consagrado en el entonces artículo 28 del Tratado de la Comunidad Europea. En ese sentido, dicha medida no constituía una modalidad de venta a la luz de dicha normativa comunitaria.

En segundo lugar, el TJUE analizó si la medida alemana podría estar justificada al amparo del entonces artículo 30 del Tratado de la Comunidad Europea.

Por su parte, la empresa Dynamic Meiden consideró que la normativa alemana estaba justificada dado que su objetivo era proteger a los menores de edad. En cambio, desde el punto de vista de la empresa Avides Media, la medida alemana era desproporcional debido a que ésta tenía como efecto prohibir la venta por correo de los soportes gráficos que importaba del Reino Unido que no habían sido sometidos al control y clasificación de la autoridad alemana competente y que no contaban con el etiquetado correspondiente.

En su análisis, el TJUE recordó que los Estados miembros asumieron compromisos en diversos instrumentos internacionales con respecto a la protección de los derechos de los niños,⁵¹ en particular, con la Convención sobre los Derechos del Niño. En dicha Convención se reconoce que la función de los medios de comunicación es velar porque

⁵¹ TJUE, Asunto C-244/06. Petición de decisión prejudicial en el litigio entre Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG, 14 de febrero de 2008. Apartado 39.

los niños accedan a información que promueva su bienestar social, espiritual y moral, así como su salud física y mental.

En ese orden de ideas, el Tribunal afirmó que:

-Si bien la protección del niño constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado CE, como la libre circulación de mercancías, (...) no es menos cierto que tales restricciones solo pueden estar justificadas si son adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no van más allá de lo necesario para alcanzarlo (...)

Así expuesta la forma como tiene que estar justificada una medida que restringe la libre circulación de mercancías, el TJUE resaltó el hecho que la normativa alemana controvertida buscaba proteger a los niños contra información o material que perjudiquen su bienestar. En ese sentido, dicha medida, según lo observado por el TJUE:

-(...) no se opone a toda forma de comercialización de soportes gráficos no controlados. En efecto, de la resolución de remisión resulta que se pueden importar y vender a los adultos tales soportes gráficos por canales de distribución que impliquen un contacto personal entre el que entrega y el comprador que permitan velar así por que los niños no tengan acceso a tales soportes gráficos. Habida cuenta de lo anterior, es obvio que la normativa controvertida en el litigio principal no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por el Estado miembro interesado.

Como se puede observar, el TJUE consideró que la medida alemana, aunque que era restrictiva del comercio, se encontraba justificada porque cautelaba un objetivo superior: el bienestar del niño.

No obstante, éste no fue el único criterio de justificación que se tuvo en cuenta para analizar la medida alemana. La sentencia del TJUE abordó, asimismo, un segundo criterio vinculado con el procedimiento de control establecido en la normativa alemana, el cual debía estar relacionado con el objetivo perseguido con la medida de protección.

En ese sentido, el procedimiento de control debía ser fácilmente accesible, prever un plazo razonable para su trámite y recurrible judicialmente en caso de obtener una decisión denegatoria. Según el TJUE, estos requisitos fueron cumplidos en el presente

caso.

En consecuencia, se tiene que la norma alemana que prohibía la venta y la entrega por correo de soportes gráficos que no habían sido controlados por una autoridad competente y clasificados a efectos de proteger a los menores de edad y que no contasen con la indicación de la edad a partir de la que podían verse, no contravenía lo establecido en el entonces artículo 28 del Tratado de la Comunidad Europea. Por el contrario, si el procedimiento de control establecido en la norma nacional no era fácilmente accesible, no se concluía en un plazo razonable o si la decisión que denegaba el trámite no era recurrible judicialmente podía constituir una restricción al comercio.

En el citado fallo, se puede apreciar que el TJUE no sólo precisa la justificación de fondo, estableciendo que el derecho del niño a ser protegido era superior al principio de libre circulación de mercancías de los Estados miembros, sino que señala que la vía o procedimiento para materializar la protección del derecho protegido debía cumplir ciertos requisitos de necesidad y proporcionalidad.

En ese sentido, para determinar que la medida no era incompatible con el principio de libre circulación de mercancías, el procedimiento ante la autoridad competente de control debía responder estrictamente al objeto que se pretendía proteger. En otras palabras, no se podía imponer un procedimiento con plazos desproporcionados, de difícil trámite o inapelable ante una institución superior que decida ante un pronunciamiento desfavorable de la autoridad administrativa.

Aunque en el presente caso, el TJUE no analizó si el procedimiento de control para soportes gráficos era contrario al principio de libre circulación de mercancías, estableció que se debe cumplir con los criterios de necesidad y proporcionalidad para no violar dicho principio. Como se verá más adelante, observamos que existe una coincidencia con la jurisprudencia del TJCA según la cual los requisitos o procedimientos innecesarios o desproporcionados que hacen que las importaciones sean más difíciles o costosas constituyen restricciones de todo orden en el sentido del Acuerdo de Cartagena.

Asimismo, como ha sostenido el Grupo Especial en el caso Comunidades Europeas-

Sardinas en la OMC, normas como el artículo 2.2 del OTC, –imponen ciertos límites a la autonomía de los Miembros que deciden adoptar reglamentos técnicos: los Miembros no pueden crear obstáculos al comercio que sean innecesarios o que en su aplicación constituyan una discriminación arbitraria e injustificada o una restricción encubierta del comercio internacional".⁵² En el mismo caso Comunidades Europeas-Sardinas, el Órgano de Apelación sostuvo que –el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece una presunción, salvo prueba en contrario, de que los reglamentos técnicos que están en conformidad con las normas internacionales pertinentes no crean obstáculos innecesarios al comercio.⁵³



⁵² OMC, Informe del Grupo Especial. Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas, documento WT/DS231/R, 29 de mayo de 2002, párr. 7.120.

⁵³ OMC, Informe del Órgano de Apelación. Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas, documento WT/DS231/AB/R, 26 de septiembre de 2002 párr.214.

CAPITULO 3: LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS COMO RESTRICCIONES AL COMERCIO CONTRARIOS AL ACUERDO DE CARTAGENA

En el capítulo anterior se presentaron tres sentencias emitidas por el TJUE en relación a la aplicación por parte de los Estados miembros de normas nacionales que contemplaban la aplicación de reglamentos técnicos. Dichos reglamentos fueron calificados como medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en el sentido del artículo 34 del TFUE; por lo tanto, contrarias al principio de libre circulación de mercancías.

De manera similar, algunos reglamentos técnicos adoptados por los Países Miembros de la CAN han sido calificados como restricciones al comercio incompatibles con los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

A manera de ilustración, en el presente capítulo se analizan las Resoluciones 1289 y 1695 en las cuales la Secretaría General de la CAN calificó los reglamentos técnicos adoptados por el Perú y Ecuador como restricciones al comercio.

Además, cabe mencionar que para sustentar sus decisiones, la Secretaría General se ha referido al marco normativo de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en particular, al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante, Acuerdo OTC). Por tal motivo, los aspectos más relevantes de dicho Acuerdo se presentan a continuación.

3.1. Los obstáculos técnicos al comercio en la Organización Mundial del Comercio

Como se mencionó en el capítulo 1, frente a las limitaciones arancelarias a las que se han obligado los países en el marco de la OMC, estos países han respondido estableciendo medidas no arancelarias de orden técnico con el fin de proteger sus mercados nacionales.

Desde los inicios del GATT de 1947, la actividad regulatoria de los países que podían

constituir barreras no arancelarias fue una preocupación. De esta manera, en la Ronda de Tokio de 1979 se concluyó con el –Código de Normas‖ que contenía reglas para la elaboración, la adopción y la aplicación de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de conformidad⁵⁴.

Este Código es el antecedente del actual Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio, aprobado en 1995 en el marco de la OMC. Es importante recordar que este Código tenía como objetivo ser un acuerdo interpretativo del GATT de 1947 relacionado a las obligaciones contenidas en el artículo XX. En tal sentido, se buscaba no el evitar que los países introduzcan o apliquen reglamentaciones técnicas, sino que, por un lado, estos países tuvieran en consideración sus posibles efectos adversos sobre el comercio internacional, y por otro lado, cómo justificar en qué medida el reglamento técnico aprobado generaría obstáculos al comercio⁵⁵.

En este contexto, en el marco de la OMC, los Miembros han adquirido derechos y asumido compromisos en el Acuerdo OTC; no obstante, aun a diez años de su adopción los países Miembros han persistido en establecer medidas de protección que afectan el comercio internacional, tal como se puede apreciar en el Reporte de Comercio Mundial de 2005 –Explorando los vínculos entre el comercio, los estándares y la OMC‖ donde se resalta la tensión que existe entre los objetivos legítimos que los obstáculos técnicos pretenden alcanzar y sus efectos proteccionistas, destacándose que en un mundo de reducida protección arancelaria y acuerdos multilaterales de comercio que limitan la capacidad de los países de elevar impuestos y establecer restricciones cuantitativas al comercio, se encuentran tentados a usar otras formas de restringir las importaciones⁵⁶.

Al respecto, se precisa que las barreras técnicas no se encuentran prohibidas en el Acuerdo OTC, sino que este requiere a los miembros de la OMC que al momento de aprobar reglamentos técnicos sigan estándares internacionales, asumiendo que ellos existen y son apropiados para los fines perseguidos con la reglamentación técnica adoptada, y en su defecto la medida reglamentaria aprobada debe aplicarse de modo no

⁵⁴ Esteban Tovar, Andrés Felipe. El concepto de –productos similares‖ bajo el artículo 2.1 del Acuerdo OTC: una mirada desde los criterios de interpretación de la OMC. En: Anuario Colombiano de Derecho Internacional. Enero 1, Vol. 9. Bogotá, 2016. Pp. 314.

⁵⁵ Ibidem pp 315.

⁵⁶ Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization. Cambridge University Press. 2010. Pp. 805-806.

discriminatorio y respetando el principio de necesidad⁵⁷.

Es de apreciar que aunque el Acuerdo OTC permite la aplicación de obstáculos técnicos al comercio de manera legítima, en determinados casos, los Miembros de la OMC no deben aplicar reglamentos técnicos. Resulta ilustrativo mencionar que de acuerdo al artículo 11 numeral 8 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio:

-Los Miembros no aplicarán reglamentos técnicos ni procedimientos de evaluación de la conformidad en el sentido del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio a las mercancías en tránsito.

No obstante, debe observarse que el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio no modifica las obligaciones y los derechos de los Miembros de la OMC con respecto al Acuerdo OTC. En esta línea, el artículo 24 numeral 6 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio estipula que este Acuerdo no debe ser interpretado -en el sentido de que reduce los derechos y las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Es materia de la presente investigación el reglamento técnico que, junto a las normas y los procesos de evaluación de la conformidad, constituye uno de los obstáculos al comercio. El Anexo 1 del Acuerdo OTC define el concepto de reglamento técnico de la siguiente manera:

-[d]ocumento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado, aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

Por su parte, con respecto a la definición de reglamento técnico, en el caso Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que

⁵⁷ Mavroidis, Petros. Trade in Goods. The GATT and the other WTO Agreements Regulating Trade in Goods. Oxford University Press. 2012, Pp 670

contienen amianto,⁵⁸ el Órgano de Apelación en la OMC señaló que:

-La esencia de la definición de "reglamento técnico" es que en un "documento" se han de "establecer" (es decir, enunciar, estipular o disponer) las "características de un producto". El término "características" tiene una serie de sinónimos que son útiles para entender el sentido corriente de ese término en este contexto. Así, las "características" de un producto incluyen, en nuestra opinión, cualesquiera "calidades", "atributos", "peculiaridades" u otras "marcas distintivas" de un producto que sean objetivamente definibles. Tales "características" pueden referirse, en particular, a la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto.

El Órgano de Apelación notó además que el reglamento técnico puede referirse a una sola o unas pocas características de un producto, señalando que dicho reglamento tiene el efecto de prescribir o imponer una o más características como cualidades, atributos u otras marcas distintivas⁵⁹.

Adicionalmente, con respecto al contenido de un reglamento técnico, en el mismo caso Comunidades Europeas-Amianto,⁶⁰ el Órgano de Apelación opinó que:

-un "reglamento técnico" ha de reglamentar las "características" de un producto de forma vinculante o imperativa. De ello se desprende que, en lo que se refiere a los productos, un "reglamento técnico" tiene el efecto de *prescribir* o *imponer* una o varias "características": "peculiaridades", "calidades", "atributos" u otras "marcas distintivas".

Asimismo, en este mismo caso, el Órgano de Apelación añadió que -un "reglamento técnico" ha de ser aplicable a un producto o grupo de productos *identificable*⁶¹ y precisó que:

-Aunque el *Acuerdo OTC* se aplica evidentemente a los "productos" en general, en el texto de ese Acuerdo no hay nada que lleve a pensar que es necesario que esos productos se nombren o identifiquen *expresamente* en un "reglamento técnico". Por otra parte, puede haber razones administrativas perfectamente válidas para formular un "reglamento técnico" de forma que *no* se identifiquen

⁵⁸ OMC, Informe del Órgano de Apelación. Comunidades Europeas — Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Documento WT/DS135/AB/R, 12 de marzo de 2001. párr.67.

⁵⁹ Op cit. Van den Bossche. Pp. 810.

⁶⁰ OMC, Informe del Órgano de Apelación. Comunidades Europeas — Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Documento WT/DS135/AB/R, 12 de marzo de 2001. párr.68.

⁶¹ Ibid.párr.70.

expresamente los productos por su nombre, sino que simplemente se haga que resulten identificables; por ejemplo, mediante la "característica" que sea objeto de reglamentación.⁶²

Debe señalarse que el Acuerdo OTC tiene como objeto que los obstáculos técnicos al comercio no se apliquen de modo discriminatorio ni que constituyan barreras innecesarias al comercio. En este orden de ideas, el artículo 2, numeral 2.2 de dicho Acuerdo estipula que los Miembros no elaborarán, adoptarán o aplicarán reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. De esta manera, no se debe restringir el comercio más allá de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, como por ejemplo, la seguridad nacional o la protección de la vida y la salud humanas. Es por esta razón que esta misma norma describe los elementos que los Miembros de la OMC deberán tomar en cuenta al decidir adoptar un reglamento técnico, tales como -la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

Esta preocupación por que no se adopten medidas nacionales que afecten el comercio más allá de lo necesario de manera que constituyan una restricción encubierta al comercio está reflejada también en el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Por ejemplo, el artículo 7 numeral 4.2 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio que se refiere al despacho y levante de mercancías señala que:

-Cada Miembro concebirá y aplicará la gestión de riesgo de manera que se eviten discriminaciones arbitrarias o injustificables o restricciones encubiertas al comercio internacionall. El artículo 11 numeral 1 literal b) de este Acuerdo también señala que -Los reglamentos o formalidades que imponga un Miembro en relación con el tráfico en tránsito [...] no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta al tráfico en tránsito.

Asimismo, el artículo 2 numeral 3 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias contempla que:

-Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de

⁶² Ibid.párr.70.

otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.

Una revisión de estas estas normas multilaterales nos lleva a la conclusión de que los Miembros de la OMC han acordado que en sus intercambios comerciales se permita la aplicación de algunas barreras, siempre que cumplan con cautelar un interés legítimo. En consecuencia, los obstáculos técnicos al comercio constituyen restricciones comerciales no arancelarias permitidas, siempre que no sean discriminatorios ni impongan restricciones innecesarias a las importaciones.

Sin embargo, el derecho a aplicar reglamentos técnicos no es absoluto. En tal sentido, hay que tener en cuenta lo establecido en el numeral 2.3 del artículo 2 del Acuerdo OTC el cual se dispone que –Los reglamentos técnicos no se mantendrán si las circunstancias y objetivos que dieron lugar a su adopción ya no existen o si las circunstancias y objetivos modificados pueden atenderse de una manera menos restrictiva del comercio.¶

De la norma antes mencionada se puede entender que una reglamentación técnica, que por naturaleza es restrictiva del comercio, sólo tiene razón de ser si responde a objetivos y circunstancias necesarios. Por ende, el cese o alteración de dichos objetivos o circunstancias que le dieron origen, conlleva a su eliminación.

En ese sentido, en el caso Comunidades Europeas-Amianto, el Grupo Especial precisó que:

–los criterios consignados en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC sobre la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos son muy similares a los del artículo XX del GATT de 1994 [...] Por lo demás, en el preámbulo del Acuerdo OTC se recogen algunos de los términos del artículo XX del GATT.¶⁶³

Precisamente el artículo XX del GATT permite imponer restricciones al comercio. No obstante, el preámbulo de dicha norma restringe la libertad de los Miembros de la OMC a imponer dichas restricciones. De esta manera, dichas restricciones deben ser justificadas y no deben constituir una restricción encubierta al comercio.

⁶³ OMC, Informe del Grupo Especial. Comunidades Europeas — Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Documento WT/DS135/R. 18 de septiembre de 2000. Párr.8.55.

En este orden de ideas, además, el preámbulo del Acuerdo OTC señala que se busca -asegurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, no creen obstáculos innecesarios al comercio internacionall.

Asimismo, el preámbulo del Acuerdo OTC destaca que:

-no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacionall.

En esta línea, el preámbulo del Acuerdo OTC expresa el deseo de los Miembros de la OMC de que se eviten medidas restrictivas innecesarias e injustificadas. Por su parte, esta es la posición del Grupo Especial expresada en el caso Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardina al referirse al límite de la autonomía de los Miembros de la OMC en materia de obstáculos técnicos. En este caso, el Grupo Especial sostuvo que:

-El párrafo 2 del artículo 2 y este texto del preámbulo afirman que corresponde a los Miembros decidir cuáles son los objetivos de política que desean perseguir y los niveles a los que desean perseguirlos. Al mismo tiempo, estas disposiciones imponen ciertos límites a la autonomía de los Miembros que deciden adoptar reglamentos técnicos: los Miembros no pueden crear obstáculos al comercio que sean innecesarios o que en su aplicación constituyan una discriminación arbitraria e injustificada o una restricción encubierta del comercio internacional. De este modo, el Acuerdo OTC, como el GATT de 1994, cuyos objetivos tiene el propósito de impulsar, otorga cierto grado de deferencia a los objetivos de política interna que los Miembros deseen perseguirll.⁶⁴

Asimismo, en el caso Comunidades Europeas-Sardinas al referirse a los objetivos legítimos que puedan tener los Miembros de la OMC para adoptar reglamentos técnicos, el Grupo Especial expresó que:

⁶⁴ OMC, Informe del Grupo Especial. Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas, documento WT/DS231/R, 29 de mayo de 2002.párr. 7.120.

-un "objetivo legítimo perseguido" es un objetivo legítimo que un Miembro procura o trata de lograr. Sólo los Miembros que persiguen el objetivo legítimo están en condiciones de dar explicaciones acerca del objetivo que tratan de alcanzar. Los grupos especiales, empero, necesitan determinar la legitimidad de esos objetivos. Observamos a este respecto que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá – Patentes farmacéuticas*, al definir la expresión "intereses legítimos", declaró que debía definirse "como concepto normativo que exige la protección de intereses que son 'justificables' en el sentido de que están apoyados por políticas públicas u otras normas sociales pertinentes".⁶⁵

El país que alega que los objetivos de su reglamento técnico son legítimos tendrá que demostrar, en cada caso, que lo son y que además se cumple con las condiciones establecidas en el Acuerdo OTC. Con respecto al alcance del artículo 2.2 del Acuerdo OTC, en el caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún (México), el Grupo Especial sostuvo que la carga de la prueba corresponde a México como demandante. En consecuencia, México tenía que demostrar que las condiciones se cumplían para sostener que existía una violación del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.⁶⁶

Por otro lado, en el caso Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas, el Órgano de Apelación sostuvo que la lista de objetivos legítimos enumerados en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC no es taxativa.⁶⁷

⁶⁵ OMC, Informe del Grupo Especial. Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas, documento WT/DS231/R, 29 de mayo de 2002, párr. 7.121.

⁶⁶ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. Documento WT/DS381/R, 15 de setiembre de 2011, párr. 7.388.

⁶⁷ OMC, Informe del Órgano de Apelación. Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas, documento WT/DS231/AB/R, 26 de setiembre de 2002, párr. 286.

Asimismo, en el caso Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor, Indonesia sostuvo que una prohibición de cigarrillos de clavo de olor era más restrictiva que lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo y era, por lo tanto, contraria al artículo 2.2 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial rechazó la posición de Indonesia. Entre otras razones, el Grupo Especial opinó que la prohibición de cigarrillos de clavo de olor perseguía un objetivo legítimo que era reducir el consumo de cigarrillos en los jóvenes. Además, el Grupo Especial consideró que la medida contribuía a alcanzar ese objetivo y que Indonesia no demostró que existieran medidas alternativas menos restrictivas que contribuyan de manera equivalente al logro de dicho objetivo al nivel de protección que estaba buscando Estados Unidos.⁶⁸

Por su parte, en el caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún (México), el Grupo Especial aceptó el alegato de México de acuerdo con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC. En este sentido, el Grupo Especial sostuvo que las medidas tenían objetivos legítimos, en este caso, la información al consumidor y la protección de los delfines. Asimismo, el Grupo Especial precisó que las medidas aplicadas por los Estados Unidos de América lograban parcialmente esos objetivos legítimos.

En este caso, debe considerarse también que el Grupo Especial sostuvo que México identificó medidas alternativas menos restrictivas que permitirían alcanzar un nivel de protección equivalente al logrado por las medidas existentes impuestas por los Estados Unidos de América. Por tal motivo, esas medidas aprobadas por los Estados Unidos de América fueron consideradas como más restrictivas que las necesarias en los términos del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.⁶⁹

Por otro lado, cabe señalar que con la adopción de un reglamento técnico se puede buscar alcanzar más de un objetivo legítimo. Como señaló el Grupo Especial en el caso Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo

⁶⁸ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor. Documento WT/DS406/R, 2 de setiembre de 2011. párr.7.325–7.432.

⁶⁹ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. Documento WT/DS381/R, 15 de setiembre de 2011. párr. 7.379–7.623.

de olor, –sería perfectamente posible, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, que un mismo reglamento técnico persiga más de un objetivo.⁷⁰

En este orden de ideas, en el caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún, el Grupo Especial consideró que las medidas impuestas por los Estados Unidos de América en la controversia tenían dos objetivos diferentes: la información a los consumidores y la protección a los delfines.⁷¹

Asimismo, al identificar los objetivos legítimos que pueden invocar los Miembros de la OMC, el tema de la salud ha sido central. De esta manera, en el caso Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

–el objetivo de la prohibición de los cigarrillos de clavo de olor es reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes. Es evidente que las medidas para reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes están encaminadas a proteger la salud humana, y en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se menciona explícitamente la "protección de la salud humana" como uno de los "objetivos legítimos" comprendidos en esa disposición. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación declaró que "el objetivo que se persigue con la medida es proteger la vida y la salud de las personas mediante la eliminación o reducción de los riesgos conocidos que entrañan para la salud y la vida de las personas las fibras de amianto. El objetivo perseguido es vital y de la máxima importancia"[...] Recordamos además que en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial encargado de ese asunto en que "pocos intereses son más 'vitales' e 'importantes' que la protección de los seres humanos frente a riesgos sanitarios".⁷²

Además, debe considerarse que en la jurisprudencia de la OMC, la interpretación del artículo 2.2 del Acuerdo OTC ha implicado un análisis que se realiza siguiendo un doble enfoque. Así, el Grupo Especial en el caso Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor señaló que:

⁷⁰ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor. Documento WT/DS406/R, 2 de setiembre de 2011. párr. 7.342.

⁷¹ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. Documento WT/DS381/R, 15 de setiembre de 2011.párr. 7.407.

⁷² OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor. Documento WT/DS406/R, 2 de setiembre de 2011. párr.7.347.

-Conforme a los términos del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, para ser compatible con esa disposición un reglamento técnico: i) ha de perseguir un "objetivo legítimo"; y ii) no ha de restringir el comercio más de lo "necesario" para alcanzar ese objetivo legítimo (teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo). Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 2 parece exigir un análisis en dos etapas.⁷³

Asimismo, en el caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún, el Grupo Especial aplicó el mismo enfoque de análisis en dos etapas al interpretar el artículo 2.2 del Acuerdo OTC.⁷⁴

Por otro lado, debe señalarse que los conceptos de restricción al comercio y de qué manera esa medida va más allá de lo necesario también han sido interpretados en la jurisprudencia de la OMC. Al referirse al concepto de restricción al comercio en el caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún, el Grupo Especial manifestó lo siguiente:

-México aduce que las medidas que "restringen el comercio" son aquellas que imponen cualquier forma de limitación de las importaciones, discriminan en contra de las importaciones o niegan oportunidades de competencia a las importaciones [...] y que los Estados Unidos coinciden con México en que una medida que impone límites a las importaciones o discrimina en su contra respondería a la definición de una medida que "restringe el comercio" [...] También nosotros estamos de acuerdo.⁷⁵

Por otro lado, en el caso Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor, el Grupo Especial señaló que la jurisprudencia relativa al artículo XX b) del GATT era relevante para la interpretación del concepto más restrictivo que el necesario del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.⁷⁶ Sin embargo, el Grupo Especial también opinó lo siguiente:

⁷³ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor. Documento WT/DS406/R, 2 de setiembre de 2011. párr.7.333.

⁷⁴ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. Documento WT/DS381/R, 15 de setiembre de 2011.párr. 7.388.

⁷⁵ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. Documento WT/DS381/R, 15 de setiembre de 2011.párr.7.455.

⁷⁶ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor. Documento WT/DS406/R, 2 de setiembre de 2011. párr. 7.353–7.368.

-No coincidimos con los Estados Unidos en que "ningún aspecto" [...] de la jurisprudencia sobre el apartado b) del artículo XX es aplicable a un análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2. Al mismo tiempo, no estamos diciendo que se pueda transponer en su totalidad la jurisprudencia sobre el apartado b) del artículo XX al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Es posible que determinados aspectos de esta jurisprudencia no se puedan aplicar en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Más bien, consideramos que se pueden tener en cuenta algunos aspectos de la jurisprudencia sobre el apartado b) del artículo XX en el contexto de la interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*".⁷⁷

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún, el Grupo Especial señaló algunas diferencias entre el artículo 2.2 y el artículo XX del GATT.⁷⁸

Como se puede observar a partir de los casos descritos, el Acuerdo OTC permite que los Miembros de la OMC adopten y apliquen reglamentos técnicos siempre que su propósito sea alcanzar intereses legítimos, tales como la vida, salud y seguridad de las personas o animales y vegetales. El numeral 2.2 del artículo 2 del Acuerdo menciona estos intereses legítimos.

Sin embargo, aunque los Miembros de la OMC tienen el derecho y la facultad de proteger a sus nacionales a través de la imposición de reglamentos técnicos aplicables a los productos, no es menos cierto que dichos reglamentos deben tener objetivos que respondan a la necesidad de establecerlos.

En ese sentido, como ha sido sostenido al analizar los objetivos protegidos por el Acuerdo OTC:

-el Acuerdo dice que un reglamento técnico no restringirá el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo y que se debe tener en cuenta el riesgo que crearía no alcanzar este objetivo. Así pues, habría que guardar cierta proporción entre el grado de restricción al comercio y el riesgo que se quiere

⁷⁷ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor. Documento WT/DS406/R, 2 de setiembre de 2011. párr.7.369.

⁷⁸ OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. Documento WT/DS381/R, 15 de setiembre de 2011.párr. 7.457–7.460.

reducir con una medida. Hay que destacar que el objetivo del Acuerdo no es eliminar todos los obstáculos al comercio, sólo los obstáculos innecesarios.⁷⁹

Una revisión de la jurisprudencia antes citada evidencia que los objetivos que los Miembros de la OMC pretenden proteger con sus medidas son legítimos en el sentido del Acuerdo OTC, pero no se determina cuándo estas medidas restringen el comercio internacional más de lo necesario.

Una aproximación a este requisito de proporcionalidad entre la medida y el objetivo buscado, y por tanto de la necesidad de aplicar la medida, la encontramos en el citado caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún (México). En este caso, se determinó que el etiquetado informativo sobre la forma de pesca de atún que no afectaba a los delfines, permitía alertar a los consumidores con respecto a los métodos responsables de pesca.

En doctrina, Marceau y Trachtman señalan que una importante disciplina general en regulaciones domésticas en la OMC es el -test de necesidad, el cual en los casos Comunidades Europeas - Asbesto y Corea - varias medidas en carnes, el Órgano de Apelaciones interpretó que se requiere que la reglamentación doméstica fuera el método menos restrictivo al comercio para alcanzar el objetivo deseado con dicha reglamentación⁸⁰.

En definitiva, lo señalado por el Órgano de Apelaciones de la OMC se condice con lo establecido en el preámbulo del Acuerdo OTC cuando se reconoce que no debe impedirse a los países miembros adoptar las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, protección de la salud y la vida de las personas, del medio ambiente, entre otros intereses, siempre que ello no constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio internacional, objeto del Acuerdo que se complementa con lo dispuesto en el Artículo

⁷⁹ OMC. Serie de Acuerdos de la OMC - Obstáculos Técnicos al Comercio. Suiza, 2014. En: https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/tbttotrade_s.pdf.

⁸⁰ Marceau, Gabrielle y Trachtman, Joel. The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade. A map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods. En: The WTO and Technical Barriers to Trade. Editado por Spencer Henson y John S. Wilson. Al Elgar References Collection. Cheltenham, Reino Unido y Northampton, Estados Unidos de América, 2005. Pp. 414.

2, numeral 2.2 donde se señala que los reglamentos técnicos no deben tener como fin o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional.

Ello quiere decir que el Acuerdo OTC requiere que el reglamento técnico apruebe un -test de proporcionalidad entre el objeto que busca alcanzar y el efecto de la medida sobre el comercio internacional.

Al respecto, Marceau y Trachtman afirman que, a diferencia del GATT que en su Artículo XX presenta la fórmula de -justificación a violaciones de diversiones provisionales de dicho acuerdo, el Acuerdo OTC presenta un -requisito positivo para las reglamentaciones domésticas en el sentido que la medida adoptada sea proporcional al fin que se busca alcanzar, es decir que exista proporción entre los costos y beneficios de su aplicación⁸¹.

De otro lado, como se indicó en líneas precedentes el Acuerdo OTC indica en su Artículo 2, numeral 2.2. que los reglamentos técnicos no deben ser más restrictivos al comercio que lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo. En el asunto Corea – varias medidas en carnes, el Órgano de Apelaciones desarrolla un nuevo test de equilibrio en el cual analiza dos criterios: la importancia de los valores y las normas protegidas por la medida doméstica adoptada y la forma en que dicha medida contribuye al fin perseguido. Si este test se analiza como uno de proporcionalidad, evaluaría si los costos son desproporcionados a los beneficios, entonces la magnitud y la probabilidad del riesgo se vuelven relevantes, aspecto que fue tomado en cuenta en la Ronda de Uruguay, no tomado en cuenta⁸².

Es de notar que, aunque el Acuerdo OTC y la jurisprudencia citada determinan en qué casos es legítima la adopción de reglamentación técnica, no es menos cierto que a pesar de esta legitimidad, estas barreras comerciales generan costos a los exportadores quienes tienen que cumplir con los requerimientos que cada país impone para permitir el ingreso de un producto a su territorio.

⁸¹ Ibidem, Pp. 415

⁸² Ibidem, Pp. 421-422

En ese sentido, la imposición de diversas reglamentaciones o estándares pueden socavar economías de escala pues obligan a los exportadores a soportar los costos de recolección de información sobre regulaciones de los mercados de exportación e incurrir en ajustes innecesarios de costos que finalmente son trasladados a los consumidores, ello queda demostrado en el Reporte de Comercio Internacional de la OMC en 2009, donde un tercio del comercio global de bienes, estimado en US\$ 15.8 trillones para ese entonces, fue afectado por reglamentaciones domésticas que diferían entre sí, situación que podría reducirse con la armonización de dichas reglamentaciones⁸³.

En la CAN, si un País Miembro aplica un reglamento técnico que no puede justificar, es decir, que no responde a la búsqueda de sus objetivos legítimos, sino que es innecesario o desproporcionado, puede ser considerado como una restricción al comercio contraria al principio de libre circulación de mercancías. El análisis de estos casos se realizará a continuación.

3.2. Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Andina

3.2.1. Las normas aplicables a los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Andina

Como se analizó anteriormente, el Acuerdo OTC tiene el objetivo de que los países eviten aprobar y aplicar reglamentos técnicos al comercio internacional que son innecesarios e injustificados. A su vez, se reconoce que estos países tienen la potestad de establecer medidas para asegurar la protección de objetivos legítimos, tales como la vida y salud de las personas.

La finalidad del Acuerdo OTC no es ajena a los intereses de la CAN. La CAN ha tomado una clara posición con respecto a la normativa sobre obstáculos técnicos al comercio, –que estriba en la construcción de un bloque jurídico enfocado en los lineamientos establecidos por la OMC, en torno a la facilitación del comercio y

⁸³ Op cit. Mavroidis. Pp. 672-674

respetando las directrices dispuestas por el Acuerdo OTC.⁸⁴

De esta manera, en el ámbito comunitario andino, los reglamentos técnicos que adopten los Países Miembros están regulados por el Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología aprobado mediante la Decisión 376, modificada por la Decisión 419, y la Decisión 562. Esta Decisión 562 establece las directrices para la elaboración, adopción, y aplicación de reglamentos técnicos en los Países Miembros de la CAN y a nivel comunitario.

De este modo, el artículo 2 de la Decisión 376 señala que el sistema creado tiene por objeto facilitar el comercio intrasubregional por medio de la mejora en la calidad de los productos y servicios, y de la eliminación de las restricciones técnicas al comercio.

En el mismo sentido, el artículo 7 de la mencionada Decisión 376 señala que los reglamentos técnicos, así como las normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad, no deberán tener por objeto crear obstáculos técnicos al comercio intrasubregional.

En consecuencia, al revisar las dos disposiciones citadas, se puede deducir que un reglamento técnico no debe constituir una barrera comercial entre los Países Miembros de la CAN. Sin embargo, cabe destacar que el artículo 8 de la Decisión 376 contempla que:⁸⁵

-Si un País Miembro considera que un reglamento técnico, norma técnica obligatoria, procedimiento de evaluación de la conformidad, certificación obligatoria o cualquier otra medida equivalente que hubiere adoptado o pretendiera adoptar otro País Miembro, constituye una restricción al comercio de acuerdo a lo establecido en el Artículo 72 del Acuerdo, podrá celebrar consultas con el país Miembro que hubiere adoptado, adopte o pretendiera adoptar la medida, solicitar la intervención técnica del Comité o bien acudir a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que esta se pronuncie de conformidad con lo previsto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena[...] En caso de que la Secretaría General encuentre que existe una restricción al comercio ordenará el levantamiento de la medida.¶

⁸⁴ Moreno Elizandre, Carlos. Incidencia del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio del mercado andino, en la década 1996-2006. En: Aldea Mundo, Año 18. N° 35, Enero-Junio 2013. Pp. 29 <http://www.redalyc.org/html/543/54335855004/>.

⁸⁵ Modificado por la Decisión 419 del 30 de julio de 1997.

Como se puede apreciar a partir del artículo antes mencionado, un reglamento técnico puede ser analizado como una restricción de todo orden que incide sobre las importaciones a la luz del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. Por ende, un reglamento técnico puede constituir una restricción al comercio incompatible con el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. De esta manera, este reglamento resultaría ser contrario al principio de libre circulación de mercancías. Como antes se analizó, corresponde a la Secretaría General de la CAN calificar si una medida constituye una restricción al comercio.

En ese sentido, se han seleccionado dos casos de estudio en los cuales la Secretaría General calificó algunos reglamentos técnicos adoptados por los Países Miembros de la CAN como restricciones al comercio incompatibles con los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Al respecto, se analizarán las Resoluciones 1289 y 1695 de la Secretaría General sobre este tema.

De otro lado, es importante destacar que mediante la Decisión 562 del 26 de junio de 2003, se aprobaron las Directrices para la elaboración, adopción y aplicación de Reglamentos Técnicos en los Países Miembros de la CAN y a nivel comunitario en el marco del Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología.

El Preámbulo de la Decisión 562 reconoce que el Acuerdo OTC –establece el marco jurídico internacional para la elaboración, adopción y aplicación de los Reglamentos Técnicos. Además, este mismo Preámbulo se refiere a la obligación de notificación de los Miembros de la OMC en el Acuerdo OTC y señala que:

–el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en sus párrafos 2.9.2, 2.10.1, 5.6.2 y 5.7.1 establece que los Miembros de la OMC deberán notificar a los demás Miembros en una etapa convenientemente temprana (cuando puedan aún introducirse modificaciones), los proyectos de Reglamentos Técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad cuando el contenido técnico de éstos no estén en conformidad con las normas internacionales pertinentes y siempre que dichos reglamentos o procedimientos de evaluación de la conformidad puedan tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros.

Por su parte, el artículo 11 de la Decisión 562 establece la misma obligación de

notificación y señala que -Los procedimientos para la notificación serán los establecidos en la normativa comunitaria y los contemplados en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio y sus ampliatorias y modificatorias respectivamente.

Además, al tratar el tema de las restricciones al comercio, este Preámbulo de la Decisión 562 reconoce que:

-es necesario garantizar que los Reglamentos Técnicos que elaboren, adopten y apliquen los organismos de los gobiernos centrales, regionales/departamentales, locales y municipales en los Países Miembros no se constituyan en obstáculos innecesarios al comercio intrasubregionall.

Como se verá al analizar los casos seleccionados para este estudio, además de ser proporcional, el reglamento técnico a aplicarse debe ser necesario. En este sentido, hay que analizar diversas medidas y determinar entre todas las medidas disponibles la que implique el menor efecto restrictivo posible para la libre circulación de mercancías. Sobre el particular, el TJCA con respecto a este requisito de la necesidad de una medida restrictiva ha afirmado que:

-Si una norma sanitaria puede ser sustituible por otro medio que, a la vez de garantizar la comercialización del producto minimice el efecto sobre la libertad comercial, dejaría de ser indispensable para el comercio y su efecto no estaría amparadol.⁸⁶

Por su parte, el artículo 1 de la Decisión 562 señala que su objetivo es establecer requisitos y procedimientos para la elaboración, la adopción y la aplicación de reglamentos técnicos a fin de evitar que se constituyan en obstáculos innecesarios al comercio intrasubregional. Como se puede apreciar, estas normas coinciden con el Acuerdo OTC antes mencionado en el sentido de que un reglamento técnico no constituya un obstáculo innecesario al comercio.

Por otro lado, el artículo 4 de esta Decisión define lo que constituye un reglamento técnico y señala lo siguiente:

⁸⁶ TJCA. Proceso 1-AI-97.

-Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

En el marco de la presente definición se consideran como Reglamentos Técnicos las Normas Técnicas declaradas obligatorias, o cualquier otra medida equivalente de carácter obligatorio que hayan adoptado o adopten cualquiera de los Países Miembros.^l

Como puede observarse la norma comunitaria tiene en cuenta que los reglamentos técnicos, así como cualquier otra medida equivalente de carácter obligatorio, pueden constituir restricciones innecesarias al comercio, siempre que no respondan a objetivos legítimos. El artículo 4 de la Decisión 562 menciona dichos objetivos legítimos tales como: la moralidad pública, la seguridad nacional, la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, la defensa del consumidor y la protección del medio ambiente.

Observamos que existe coincidencia entre esta Decisión 562 de la CAN con algunos de los objetivos legítimos que permiten a los Miembros de la OMC adoptar reglamentos técnicos de conformidad con lo establecido en el Acuerdo OTC antes mencionado.

A su vez, el artículo 6 de la Decisión 562 de la CAN señala que:

-Los Reglamentos Técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo, eligiendo entre las opciones posibles aquellas que generen menores costos de implementación y cumplimiento para los usuarios y para el comercio intrasubregionall.

En consecuencia, se observa que las Decisiones emitidas en la CAN se alinean con lo establecido en el Acuerdo OTC. En ambos casos se reconoce el derecho de los países para elaborar, adoptar y aplicar reglamentos técnicos para alcanzar objetivos legítimos, tales como la protección de la vida y salud humanas, la protección animal y vegetal y de la conservación del medio ambiente. Asimismo, se mantiene el requisito de que estos reglamentos no deben constituir un obstáculo injustificado al comercio⁸⁷.

⁸⁷ Op Cit. Moreno. Pp. 29

En ese sentido, es claro que a la luz de las normas andina, los reglamentos técnicos pueden constituir un obstáculo al comercio legítimo, siempre que no restrinja el comercio de manera innecesaria contraviniendo lo dispuesto en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. Como se verá más adelante, a pesar que los Países Miembros de la CAN han adoptado reglamentos técnicos alegando que perseguían objetivos legítimos, han establecido restricciones innecesarias al comercio inconsistentes con el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena y el principio de libre circulación de mercancías. A continuación se analiza de qué manera los reglamentos técnicos adoptados por los Países Miembros de la CAN han sido calificados como restricciones al comercio que violan el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

3.3. La jurisprudencia andina en torno a los reglamentos técnicos como restricción al comercio

3.3.1. La exigencia de envolturas de los productos como restricción al comercio: el caso Pilas de Zinc-carbón

El gobierno peruano impuso un requisito técnico a las pilas y baterías de zinc – carbón para las importaciones procedentes de los Países Miembros de la CAN. En la Resolución 1289 del 11 de noviembre de 2008, la Secretaría General de la CAN calificó este requisito como una restricción al comercio contraria al Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

Como se ha mencionado antes, el Programa de Liberación contenido en el Acuerdo de Cartagena tiene como objetivo la eliminación de los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro de la CAN.

En ese sentido y en aplicación de las normas comunitarias andinas analizadas en las secciones anteriores, la República de Colombia solicitó a la Secretaría General de la CAN, el inicio de una investigación para calificar como una restricción al comercio el reglamento técnico aplicable a la fabricación de pilas y baterías de zinc – carbón,

aprobada por la República del Perú mediante el Decreto Supremo N° 018-2005-PRODUCE.

La demanda de Colombia incidía específicamente en que el reglamento técnico peruano establecía en el artículo 4, numeral 4.4 del citado Decreto Supremo lo siguiente:

“4.4 Construcción: Las pilas R03, R6, R14, R20 y baterías 6F22 de zinc-carbón deberán ser fabricadas con una envoltura metálica, que asegure el buen sellado y prevenga la fuga de los electrolitos.¶

En opinión del gobierno colombiano, esta medida peruana:

–sería contraria a lo previsto en el Capítulo VI del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, al crearse un obstáculo técnico innecesario al comercio, ‘en razón a que la envoltura metálica exigida a las pilas y baterías de características determinadas, es una particularidad descriptiva que contraría el numeral 2.8 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio.¶⁸⁸

Además, Colombia señalaba que la exigencia de la envoltura metálica constituía un requisito con respecto a la presentación de las pilas y baterías, lo cual incidía en sus características descriptivas y no garantizaba que con este requisito se evitara la fuga de electrolitos. Por lo que, desde la perspectiva de Colombia, el reglamento técnico peruano no estaría alcanzando el objetivo de proteger la salud humana. De esta manera, se estaría infringiendo los artículos 72 y 77 de Acuerdo de Cartagena. Esta última norma contiene la obligación de los Países Miembros de abstenerse de aplicar gravámenes y restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la subregión.

Por su parte, la República del Perú alegó que el requisito exigido en el reglamento técnico aprobado mediante el Decreto Supremo N° 018-2005-PRODUCE sobre envolturas metálicas:

–no constituye una restricción al comercio intrasubregional en los términos establecidos en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena ya que se encuentra amparado y justificado en la excepción contenida en el literal d) del artículo 73 del mismo Acuerdo referido a la protección de la vida y la salud humana, así como en objetivos legítimos que son la defensa del consumidor y el medio ambiente.¶⁸⁹

⁸⁸ Secretaría General de la CAN. Resolución 1289.

⁸⁹ Secretaría General de la CAN. Resolución 1289.

Es de destacar que de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 6 de la Decisión 562, los objetivos legítimos protegidos por los Países Miembros son el fundamento para la elaboración, adopción y aplicación de un reglamento técnico. A la luz del preámbulo de esta Decisión, esta protección se otorga siempre que no se afecte el intercambio comercial de forma innecesaria.

Cabe recordar que, en el asunto Comunidades Europeas – Sardinias, el Grupo Especial señaló que sólo los Miembros de la OMC que persiguen un objetivo legítimo están en condiciones de dar explicaciones acerca del objetivo que buscan alcanzar.

En ese sentido, la medida adoptada por el Perú se enmarcaría dentro de lo previsto por el ordenamiento jurídico andino con respecto a que un reglamento técnico debe responder a un objetivo legítimo; en este caso, la salud y vida de las personas, así como la defensa del consumidor y la preservación del medio ambiente.

Por otro lado, resulta importante destacar que dentro de este procedimiento, el Gobierno del Perú, a través del Ministerio de Producción y Turismo,⁹⁰ alegó ante la Secretaría General de la CAN una serie de argumentos a fin de sustentar técnicamente la exigencia de la envoltura metálica en pilas y baterías de zinc-carbón. En primer lugar, el Perú identificó un peligro potencial para la salud y vida de las personas debido al contenido de metales pesados en las pilas y baterías y su posible contacto con las personas si se producían fugas de electrolitos. Esto se basó en normas técnicas internacionales como la IEC 60086. En segundo lugar, el Perú reconoció que la debilidad del reglamento técnico era su falta de respaldo científico. En tercer lugar, el gobierno peruano aceptó que no existía certeza sobre la magnitud del daño que podía ocasionar la falta del revestimiento metálico en la pila o batería. En ese sentido, desde la perspectiva del Perú, dada la potencialidad de producirse dicho daño, consideraba que el reglamento técnico debía mantenerse vigente.

Al observar estos argumentos, debe notarse que el elemento de legitimidad para la adopción del reglamento técnico estaba presente. Sin embargo, el Gobierno del Perú de

⁹⁰ Informe N° 123-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI, Resolución 1289, pág. 12.

forma expresa aceptó que dicho reglamento no contaba con un respaldo científico o técnico. De esta manera, este reglamento no estaría justificado, sino por el contrario, estaría restringiendo el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos señalados. En consecuencia, se corría el riesgo de no alcanzar dichos objetivos al no haberse demostrado que la envoltura metálica realmente evita el derrame de electrolitos de las pilas y baterías. Por lo tanto, el reglamento técnico peruano no pasaría la segunda etapa de análisis para determinar que el mismo es compatible con la necesidad de su aplicación de acuerdo con lo establecido por el Acuerdo OTC. Este criterio fue desarrollado por el Grupo Especial en el caso Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor antes mencionado.

Frente a los argumentos de Colombia y del Perú, la Secretaría General de la CAN sostuvo que conforme al artículo 6 de la Decisión 562, los reglamentos técnicos no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Además, se debía elegir, entre las opciones posibles, aquellas que generen menores costos de implementación y cumplimiento para los usuarios y para el comercio intrasubregional.

Asimismo, la Secretaría General señaló que los objetivos legítimos que los Países Miembros pueden perseguir con la aprobación de reglamentos técnicos son la salud y vida de las personas y la protección del medio ambiente. Por ello, esta institución andina reconoció el principio precautorio como fundamento cuando los testimonios científicos son insuficientes para determinar con certeza su nivel y alcance.

En este contexto, la Secretaría General analizó las condiciones que justificaban que una medida sea destinada a cumplir con un objetivo legítimo. Para este fin, esta institución andina reiteró que la jurisprudencia comunitaria había establecido criterios para determinar cuándo una medida que incide sobre las importaciones se encontraba justificada conforme al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

En ese sentido, la Secretaría General, citando la sentencia del TJCA en el Proceso 03-AI-97, señaló que:

-(...), es necesario que el acto interno del País Miembro esté inspirado en el principio de proporcionalidad entre la medida restrictiva y el objeto específico a que ella vaya dirigida, el cual deberá aparecer como causa directa o inmediata. Sólo así se garantiza que no haya lugar a duda de que la medida interna pueda amenazar subrepticamente el propósito esencial de la integración consistente en la libre circulación de mercancías.⁹¹

Conforme a la jurisprudencia comunitaria, el principio de proporcionalidad es el que permite que una medida restrictiva del comercio, como lo es un reglamento técnico, sea justificada, toda vez que busca proteger un objetivo legítimo. En este contexto, el TJCA ha afirmado que -cualquier acción que afecte negativamente la libre circulación de mercancías, únicamente se justificaría por la necesidad de salvaguardar el interés general del país en casos plenamente justificados.⁹²

En este orden de ideas, con respecto al requisito de necesidad de una medida restrictiva, como se indicó, el TJCA en el Proceso 1-AI-97 opinó que se debe verificar -Si una norma sanitaria puede ser sustituible por otro medio que, a la vez de garantizar la comercialización del producto minimice el efecto sobre la libertad comercial, dejaría de ser indispensable para el comercio y su efecto no estaría amparado.⁹³

En el presente caso, los objetivos legítimos vinculados con el reglamento técnico peruano lo constituyen la vida y la salud de las personas, así como la protección del medio ambiente. Estos objetivos justificarían la medida restrictiva peruana si, a criterio de la Secretaría General, se cumple con los requisitos de causalidad directa o inmediata, proporcionalidad e insustituibilidad.

Así, se entiende como causalidad directa a la -constatación de que resulte una medida idónea para evitar el daño sobre la salud o la vida de las personas.⁹⁴

Con relación a la proporcionalidad, la Secretaría General, indica que está relacionada con -la consideración de que no resulte una medida excesiva respecto de la finalidad que persigue.⁹⁵

⁹¹ TJCA. Proceso 03-AI-97.

⁹² TJCA. Proceso 3-AI-97.

⁹³ TJCA. Proceso 1-AI-97.

⁹⁴ Secretaría General de la CAN. Resolución 1289.

⁹⁵ Secretaría General de la CAN. Resolución 1289.

Y, con respecto al criterio de insustituibilidad, se enuncia como –el entendimiento de que, entre todas las medidas idóneas posibles para evitar el daño, solamente se encuentra justificada aquella medida que imponga los menores costos al consumidor y al comercio subregional.⁹⁶

Sobre el primer criterio, la Secretaría General consideró que la exigencia de una envoltura de metal a ciertos tipos de pilas y baterías de zinc-carbón, no sería la idónea para proteger los objetivos legítimos de salud y vida de las personas, así como el medio ambiente, dado que la exigencia sólo recae en un grupo de productos y no en el universo completo que también tiene la potencialidad de presentar fugas de electrolitos.

En ese orden de ideas, al no verificarse que la medida restrictiva cumple con el criterio de causalidad directa, la Secretaría General consideró que no era posible analizar el criterio de proporcionalidad. Sin embargo, esta institución andina destacó lo señalado por la República del Perú en el Informe N° 00062-2008/PRODUCE/DVI/DGI/DNTSI de la Dirección de Normas Técnicas y Supervisión Industrial del Ministerio de la Producción. En este informe se sostuvo que para el reglamento técnico de pilas y baterías de zinc-carbón, los productos no deben presentar fuga de electrolitos, lo cual se garantizaba con el buen sellado del vaso de zinc.

Considerando esta información proporcionada por el Perú, la Secretaría General concluyó que era suficiente un adecuado sellado del vaso de zinc de las pilas y baterías. En consecuencia, la incorporación de una envoltura de metal no era necesaria, razón por lo cual dicha exigencia resultaba ser excesiva para proteger la salud y vida de las personas y el medio ambiente.

En ese sentido, si bastaba con asegurar que el diseño de la estructura de los productos y el proceso químico seguido para su elaboración en el cual el elemento fundamental lo constituía el vaso de zinc para garantizar que en condiciones de uso normales no se producirían fugas de electrolitos, la exigencia de la envoltura de metal –resultaría

⁹⁶ Ibid.

excesiva por innecesaria, y de ningún modo, podría cumplir con el criterio de proporcionalidad que se ha enunciado.⁹⁷

Para analizar el tercer criterio de insustituibilidad, la Secretaría General consideró que si la exigencia de la envoltura de metal en las pilas y baterías de zinc-carbón fuera idónea y necesaria, es decir, que cumpliría con los criterios de causalidad directa y proporcionalidad, no cumpliría, por el contrario, con este tercer criterio de insustituibilidad. Esto se debía a que, en el transcurso de procedimiento, no se había probado que sólo la envoltura metálica y de otro material era necesaria para prevenir la fuga de electrolitos.

Por consiguiente, en el presente caso, la exigencia de incorporar una envoltura de metal en la elaboración de ciertos tipos de pilas y baterías de zinc-carbón contenida en el reglamento técnico peruano no constituía una medida legítima en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. Por tanto, esta medida configuraba una restricción al comercio contrario al principio de libre circulación de mercancías.

Es de notar que al igual que en la jurisprudencia de la Unión Europea, revisada en el capítulo anterior, en la CAN los reglamentos técnicos son considerados restricciones legítimas reconocidas por la normativa comunitaria. Sin embargo, para ello debe incumplirse con ciertos requisitos desarrollados en la jurisprudencia, de lo contrario, dichas medidas devienen en restricciones al comercio contrarias al Acuerdo de Cartagena.

3.3.2. La exigencia de un “Certificado de reconocimiento” para la importación de productos en el Ecuador

En la Resolución 1695 del 06 de junio de 2014, la Secretaría General de la CAN calificó como restricción al comercio las medidas adoptadas mediante la Resolución 116 del Comité de Comercio del Gobierno del Ecuador (COMEX).

La mencionada Resolución 116 del COMEX exigía que el importador o consignatario presentara en Ecuador un –Certificado de Reconocimiento emitido por el Instituto

⁹⁷ Secretaría General de la CAN. Resolución 1289.

Nacional de Normalización Ecuatoriano (INEN) antes de la nacionalización de una serie de productos enumerados en dicha Resolución.

Desde la perspectiva del Gobierno del Perú, este requerimiento de Ecuador estaba relacionado con la importación de bienes sujetos a reglamentos técnicos ecuatorianos. En este sentido, el –Certificado de Reconocimiento debió expedirse por un organismo de certificación acreditado o reconocido por el Organismo de Acreditación Ecuatoriano o designado por el Ministerio de Industrias y Productividad del Ecuador, antes de emitirse el correspondiente certificado de evaluación de la conformidad.

En cambio, para el Gobierno del Ecuador, la exigencia de dicho certificado de reconocimiento no formaba parte de un reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad en el marco de la Decisión 562 que establecía las directrices para la elaboración, adopción, y aplicación de reglamentos técnicos en los Países Miembros de la CAN y a nivel comunitario. Por el contrario, dicha medida constituía un requisito documental permitido por la Decisión 671 sobre Armonización de Regímenes Aduaneros en la CAN.

En ese sentido, el gobierno ecuatoriano enfatizó el hecho que la Resolución 116 del COMEX establecía la presentación de un documento que acompañara a la declaración en aduanas en el marco del procedimiento administrativo interno. Por ello, tal medida no constituía un reglamento técnico.

Ecuador señalaba, además, que la exigencia del certificado de reconocimiento ya existía como requisito en el trámite aduanero desde 1998 con el nombre de –Formulario INEN 11 y que la Resolución 116 del COMEX lo único que hizo era mejorar el control del cumplimiento de la presentación de dicho certificado. Asimismo, se sostuvo que dicha medida tenía como antecedente normativo las Resoluciones 007-2009 y 010-2009 del Consejo Nacional de la Calidad y la Resolución 001 del 30 de mayo de 2013 del Consejo Interministerial de la Calidad del INEN.

Al respecto, la Secretaría General de la CAN observó que:

–contrariamente a lo que señala Ecuador en su argumento, tal procedimiento corresponde a un procedimiento administrativo, en el marco de la Decisión 562, que tiene directa relación con la aplicación de reglamentos técnicos, al tener como finalidad reconocer o aceptar la conformidad de los mismos y por tanto se convierte en requisito que debió estar contemplada en los reglamentos técnicos para su aplicación, tal como lo establece la Decisión Andina 562.⁹⁸

Lo señalado por la Secretaría General se basó en lo prescrito en el artículo 9, numeral 4 de la Decisión 562. Esta norma exige que los reglamentos técnicos deben especificar el procedimiento administrativo mediante el cual se hace efectiva su aplicación. En este caso, la emisión del certificado de reconocimiento lo hacía el INEN que no es una institución de la autoridad aduanera de Ecuador, sino que es la entidad que elabora los reglamentos técnicos en dicho país.

Después de arribar a esta conclusión, la Secretaría General de la CAN constató que la exigencia del certificado de reconocimiento, como parte del procedimiento para la aplicación de reglamentos técnicos, conllevaba el cumplimiento de un requisito adicional, es decir, dicho certificado debía ser revisado por los organismos acreditados para evaluar la aplicación de los reglamentos técnicos ecuatorianos. En realidad, estos organismos no existían. Por consiguiente, las disposiciones de la Resolución 116 del COMEX generaban una restricción al comercio de los productos en ella enumerados.

A efectos de calificar la Resolución 116 como una restricción al comercio en el marco del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, la Secretaría General evaluó que dicha Resolución citaba el artículo 73, literal d) del Acuerdo de Cartagena para justificar su aprobación, toda vez que contenía las consideraciones que justificaban la adopción de una medida destinada a la protección de la vida, la salud y la seguridad.

En ese sentido, la Secretaría General señaló que, en reiterada jurisprudencia del TJCA, tales como los pronunciamientos emitidos en los Procesos 5-AN-97, 3-AI-96 y 3-AI-97, para la adopción de una medida unilateral por parte de los Países Miembros, se debe cumplir con ciertos requisitos. Estos requisitos son la no discriminación, la causalidad con el objeto de la aplicación de la medida y el cumplimiento del principio de proporcionalidad con el objeto de la medida. Además, esta medida debe ser

⁹⁸ Secretaría General de la CAN. Resolución 1695, pp. 18.

insustituible, es decir, el objetivo legítimo perseguido por dicha medida no debe poder alcanzarse a través de otro medio menos restrictivo para el comercio.

Es importante destacar que aunque la Secretaría General señaló en la Resolución 1695 que analizaría la concurrencia de estas cuatro condiciones para que la Resolución 116 del COMEX pueda ser justificada al amparo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, lo cierto es que esta institución andina no analizó la aplicación del principio de proporcionalidad. Su análisis se limitó a establecer el incumplimiento de los otros tres requisitos.

Sin embargo, un análisis del incumplimiento de la relación de causalidad entre la medida ecuatoriana y el objeto perseguido por la misma, es decir, la protección de la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales, en el marco del artículo 73, literal d) del Acuerdo de Cartagena, permite concluir que dicha medida no cumplía con el principio de proporcionalidad.

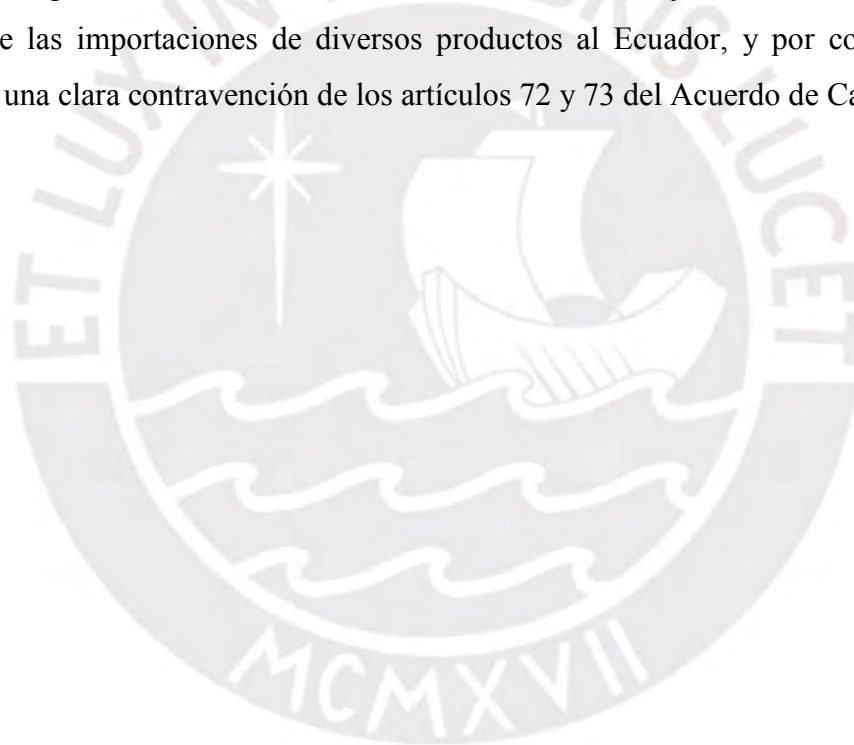
Como se observó en el caso Pilas y baterías de zinc – carbón, la proporcionalidad es la que permite justificar la aplicación de una medida restrictiva, en este caso, la aplicación de un reglamento técnico. Para ello, debe existir una correspondencia entre el objetivo legítimo que se pretende proteger y la medida restrictiva del comercio. Este criterio ha sido señalado por el TJCA en el Proceso 3-AI-97.

De manera similar, en el caso Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún (México), el Grupo Especial sostuvo que las medidas adoptadas tenían como objetivos legítimos el informar adecuadamente al consumidor sobre el producto y la protección de los delfines en las técnicas de captura del atún. Esto se hacía de conformidad con el artículo 2, numeral 2.2 del Acuerdo OTC.

En consecuencia, la exigencia del certificado de reconocimiento establecida en la Resolución 116 del COMEX, sin una entidad que acredite el cumplimiento de los reglamentos técnicos de diversos productos a importar en Ecuador, no puede proteger la vida y salud de las personas, animales y vegetales, dado que dichos productos sean de calidad y alcancen dichos objetivos.

Aunque la Secretaría General de la CAN constató que la Resolución 116 del COMEX constituía una restricción al comercio intrasubregional sobre la base del incumplimiento de los requisitos de no discriminación, causalidad e insustituibilidad, se observa que una medida que no guarda proporción entre el objetivo que busca proteger y el medio para hacerlo es innecesaria y, por ende, contraria al principio de libre circulación de mercancías.

En el presente caso, la falta de establecimiento de un procedimiento administrativo para la aplicación de los reglamentos técnicos que disponen los requisitos de calidad de diversos productos importados, de ningún modo asegura la protección de personas, animales y vegetales. Por el contrario, dicha medida constituye una barrera comercial que impide las importaciones de diversos productos al Ecuador, y por consiguiente, representa una clara contravención de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.



CONCLUSIONES

1. A la luz de la jurisprudencia del TJCA, toda aquella medida nacional que tenga como objeto o efecto limitar y hacer más costoso el comercio de bienes originarios de un País Miembro de la CAN puede ser considerada como una -restricción de todo ordenll contraria a los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. En este sentido, existe una coincidencia con la jurisprudencia del TJUE donde también este tipo de medidas constituye una violación del principio de libre circulación de mercancías.
2. El TJCA ha desarrollado un concepto amplio de la expresión -restricciones de todo ordenll incorporada en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena aplicando la jurisprudencia del TJUE con su fórmula Dassonville. Mediante esta fórmula, el TJUE dio contenido y precisó el alcance del concepto de -medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativasll introducido en el TFUE. A pesar que el Acuerdo de Cartagena no contempla este tipo de medidas, el TJCA introdujo este concepto a través de la aplicación de la jurisprudencia del TJUE.
3. Los Países Miembros de la CAN, de la Unión Europea y la Organización Mundial de Comercio tienen la facultad de elaborar y aplicar reglamentos técnicos que por naturaleza constituyen barreras comerciales permitidas, en aras de proteger intereses legítimos, tales como la salud y vida de las personas o los animales, vegetales y el medio ambiente. Sin embargo, dichas medidas no deben constituir obstáculos innecesarios al intercambio comercial.

Los obstáculos técnicos aplicados de manera correcta y proporcional no constituyen medidas ilegales o prohibidas. No obstante, se observa que esta facultad reglamentaria en muchas ocasiones ha dado lugar a que se apliquen restricciones ilegales al comercio.

4. Los reglamentos técnicos aplicados de manera injustificada y desproporcional constituyen una restricción al comercio y, por lo tanto, dichas medidas violan los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. A la luz de la jurisprudencia internacional revisada se observa que los reglamentos técnicos que no son

razonables o restringen el comercio más allá de lo necesario son incompatibles con el principio de libre circulación de mercancías. Este principio ha sido considerado como un pilar en los procesos de integración de la CAN y la Unión Europea.

5. De acuerdo con la jurisprudencia del TJCA que ha aplicado la fórmula Dassonville, el concepto de -medidas de todo orden que incidan en la importación de productos incorporado en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena tiene el mismo alcance que el concepto de -medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa introducido en el artículo 34 del TFUE.

6. Los criterios de justificación y proporcionalidad en los casos que se refieren a la exigencia de requisitos de etiquetado para la comercialización de un producto, de estampados en los productos y la prohibición de la venta de productos que no cumplan con determinados requisitos de etiquetado, sirvieron como base para que el TJUE califique dichos requisitos como medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa contrarias al principio de libre circulación de mercancías consagrado en el artículo 34 del TFUE.

Tanto en la CAN como en la Unión Europea los reglamentos técnicos que no cumplan con los requisitos necesarios para que puedan ser aplicados pueden ser calificados como restricciones ilegales al comercio intracomunitario.

7. El marco legal sobre reglamentos técnicos de la CAN recoge los criterios establecidos en el Acuerdo OTC; dichos criterios son invocados en la jurisprudencia andina.

Además, en los dos casos de estudio analizados en la CAN se muestra que los requisitos de justificación y proporcionalidad, desarrollados en diversos casos sometidos al sistema de solución de diferencias de la OMC, constituyen la base para que la Secretaría General de CAN evalúe la legalidad de los reglamentos técnicos a la luz de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

Bajo este enfoque, la Secretaría General mediante sus Resoluciones 1289 y 1695 calificó los reglamentos técnicos aplicados por el Gobierno del Perú y del Ecuador en los casos –pilas y baterías de zinc-carbón‡ y –certificado de reconocimiento‡, respectivamente, como medidas contrarias al Programa de Liberación consagrado en los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Por tanto, en ambos casos, dichas medidas fueron consideradas incompatibles con el principio de libre circulación de mercancías.



BIBLIOGRAFIA

Alonso García, Ricardo. Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración. Exposición presentada por el autor con ocasión de su investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Empresarial siglo 21 de Córdoba, Argentina el 18 de octubre de 2007.

Chalmers, Damian. Free Movement of Goods within The European Community: An Unhealthy addiction to Scotch Whisky?. En: The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 42. Nro 2 (Abril, 1993). British Institute of International and Comparative. Cambridge University Press. pp. 269-294.

Comisión de la Unión Europea: Empresa e Industria. Libre Circulación de Mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías. Oficina de publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2010.

Comunidad Andina. Dimensión Económico Comercial de la Comunidad Andina. Secretaría General de la Comunidad Andina. Lima, 2015.

Comunidad Andina. Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias. Secretaria General de la Comunidad Andina. Lima, 2008.

Esteban Tovar, Andrés Felipe. El concepto de -productos similares‖ bajo el artículo 2.1 del Acuerdo OTC: una mirada desde los criterios de interpretación de la OMC. En: Anuario Colombiano de Derecho Internacional. Enero 1, Vol. 9. Bogotá, 2016.

García López, Julio A. Las nuevas caras del proteccionismo: la utilización de las leyes como obstáculos al comercio. En: ICE. 60 AÑOS DEL SISTEMA GATT-OMC. Julio-Agosto 2008. N° 843.

Hazeloop, Albert. El Establecimiento y la Gestión de la Integración Aduanera en Europa: Opciones de Políticas Posibles y Desarrollo del Sistema. En: -La Integración Comercial y su Dimensión Aduanera: Opciones de Políticas Públicas y Requerimientos de Gestión‖. Centro de Formación para la Integración Regional – CEFIR. DT 02/1993.

Herdegen, Mathias. Derecho Internacional Económico. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia. Fundación Konrad Adenauer, 2012.

Herdegen Mathías. Principles of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Matsushita, M., Mavroidis, P. C. y Schönbaum, T. J. The World Trade Organization, law, practice, and policy, 2nd ed, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Mavroidis, Petros. Trade in Goods. The GATT and the other WTO Agreements Regulating Trade in Goods. Oxford University Press. 2012.

Moreno Elizandre, Carlos. Incidencia del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio del mercado andino, en la década 1996-2006. En: Aldea Mundo, Año 18. N° 35, Enero-Junio 2013. Disponible en: <http://www.redalyc.org/html/543/54335855004/>.

Nicolaidis, Phedon. La Política Comercial de las Comunidades Europeas: Dirección Liberal, Reglas Complejas. En: -La Integración Comercial y su Dimensión Aduanera: Opciones de Políticas Públicas y Requerimientos de Gestión. Centro de Formación para la Integración Regional – CEFIR. DT 02/1993.

Oliver, Peter. Oliver on Free Movement of Goods in the European Union. Fifth edition. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010. pp. 158 – 204.

OMC. Serie de Acuerdos de la OMC – Obstáculos Técnicos al Comercio. Suiza, 2014. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/tbttrade_s.pdf.

Reyes Tagle, Yovana. Free Movement of Goods in the Andean Community: How far can Dassonville go? SECO7WTI Academy Cooperation Project. Working Paper Series 8, 2012.

Van den Bossche, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization. Cambridge University Press. 2010.

Vigil Toledo, Ricardo. El reflejo de la jurisprudencia europea en los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: aspectos teóricos y pragmáticos. Barcelona, Universitat Fabra, 10 de febrero de 2011.

Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina

Resolución N° 019 de la Secretaría General, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 301, 29 de octubre de 1997.

Resolución N° 047 de la Secretaría General, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 319, 30 de enero de 1998.

Resolución N° 244 de la Secretaría General, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 453, 25 de junio de 1999.

Resolución N° 449 de la Secretaría General, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 616, 18 de junio de 1999.

Resolución N° 576 de la Secretaría General, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 743, 13 de diciembre del 2001.

Resolución N° 1289 de la Secretaría General, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1773, 12 de noviembre de 2009.

Resolución N°1695 de la Secretaría General, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2344, 9 de junio de 2014.

Procesos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TJUE, Asunto 8/74, Procureur du Roi v Benoit y Gustave Dassonville (11 de Julio de 1974).

TJUE, Asunto 261/81, Petición prejudicial de la Corte Regional Landgericht de Hamburgo (Alemania) en el juicio entre Walter Rau Leben Smittelwerke (Alemania) y De Smedt Pvba (Bélgica), 1982.

TJUE, Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91 Keck y Mithouard (1993).

TJUE, Asunto C-30/99, Comisión/Irlanda, Sentencia del 21.06.2001.

TJUE, Asunto C-244/06. Petición de decisión prejudicial en el litigio entre Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG, 14 de febrero de 2008.

Procesos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Proceso 5-IP-90, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 162, 9 de setiembre de 1994.

Proceso 3-AI-96, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 261, 29 de abril de 1997.

Proceso 1-AI-97, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 329, 09 de marzo de 1998.

Proceso 03-AI-97, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 410, 24 de febrero de 1999.

Proceso 2-AN-98, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 588, 2 de agosto de 2000.

Jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio

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. Japón-Comercio de Semiconductores. Documento L/6309 - 35S/130, adoptado el 4 de mayo de 1988.

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. Comunidades Europeas — Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Documento WT/DS135/R, 18 de septiembre de 2000.

OMC, Informe del Órgano de Apelación. Comunidades Europeas — Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Documento WT/DS135/AB/R, 12 de marzo de 2001.

OMC, Informe del Grupo Especial. Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas, documento WT/DS231/R, 29 de mayo de 2002.

OMC, Informe del Órgano de Apelación. Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas. Documento WT/DS231/AB/R, 26 de septiembre de 2002.

OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor. Documento WT/DS406/R, 2 de setiembre de 2011.

OMC, Informe del Grupo Especial. Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. Documento WT/DS381/R, 15 de setiembre de 2011.

Normas legales de la Comunidad Andina

Decisión 376, Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 178, 21 de abril de 1995.

Decisión 419, Modificación de la Decisión 376 (Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología), Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 284, 31 de julio de 1997.

Decisión 562, Directrices para la elaboración, adopción y aplicación de Reglamentos Técnicos en los Países Miembros de la Comunidad Andina y a nivel comunitario, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 939, 30 de junio de 2003.

Decisión 563, Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 940, 1 de julio de 2003.

Normas legales de la Unión Europea

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Normas de la Organización Mundial del Comercio

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

