

Desafíos del desarrollo de la infraestructura regional para el medio ambiente, la cohesión social y la gobernabilidad del MERCOSUR

Manuel Cienfuegos Mateo,
Wilson Nerys Fernández
y Noemí Beatriz Mellado (Editores y Directores)

Desafíos del desarrollo
de la infraestructura regional
para el medio ambiente,
la cohesión social
y la gobernabilidad del MERCOSUR

Manuel Cienfuegos Mateo,
Wilson Nerys Fernández
y Noemí Beatriz Mellado (Editores y Directores)



*Observatori de Recerca sobre
les Relacions amb Amèrica Llatina*



UNIVERSIDAD
DE LA REPUBLICA
URUGUAY

Desafíos del desarrollo de la infraestructura regional para el medio ambiente, la cohesión social y la gobernabilidad del MERCOSUR

Manuel Cienfuegos Mateo,
Wilson Nerys Fernández
y Noemí Beatriz Mellado (Editores y Directores)

María Luciana Ali
Juan Carlos Fernández Saca
Rita Marcela Gajate
Ignacio Jovtis
Carlos A. Luján
Juan Ignacio Miranda
Ricardo Sebastián Piana
Martín Tetaz

Manuel Cienfuegos Mateo
Wilson N. Fernández
Rita Giacalone
Camilo López Burián
Noemí B. Mellado
Alejandro Daniel Perotti
Lautaro M. Ramírez



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIVERSIDAD
DE LOS ANDES



UNIVERSIDAD DR. JOSÉ
MATÍAS DELGADO
SAN SALVADOR, EL SALVADOR C. A.

Desafíos del desarrollo de la infraestructura regional para el medio ambiente, la cohesión social y la gobernabilidad del MERCOSUR

Financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), en el marco del Proyecto de Cooperación Interuniversitaria e Investigación Científica A/030349/10, titulado *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad e institucionalidad del MERCOSUR*, bajo la coordinación general del Dr. Manuel Cienfuegos Mateo, de la Universitat Pompeu Fabra, de Barcelona, España, y la coordinación iberoamericana del Dr. Wilson Nerys Fernández, de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, de Montevideo, Uruguay.

Fecha de edición: febrero de 2012

ISBN 978-9974-8301-7-2

De esta edición 2012:

- © Manuel Cienfuegos Mateo
- © Wilson Nerys Fernández
- © Noemí Beatriz Mellado

Diseño y armado. Taller de Comunicación (Uruguay)

Impreso en Mastergraf

Depósito legal 358.017

Impreso y encuadernado en Uruguay. Printed in Uruguay

Esta publicación se distribuye de forma gratuita, en el marco de la cooperación de AECID.

Los textos que se publican son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento del editor. La finalidad de los impresos es difundir y documentar actividades académicas. En ningún concepto se permite su comercialización. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

Índice

Acerca de los autores	13
------------------------------	-----------

Introducción

<i>Manuel Cienfuegos Mateo, Wilson Nerys Fernández y Noemí Beatriz Mellado</i>	19
--	----

Parte 1

Retos de la infraestructura en la integración regional	29
---	-----------

Capítulo I

Los procesos de integración en Sudamérica: el liderazgo de Brasil en el marco de la reconfiguración de nuevos y viejos actores en un escenario global en transformación

<i>Carlos Andrés Luján y Camilo López Burián</i>	31
--	----

1. Introducción	31
2. La coyuntura internacional en 2011	32
2.1. Los actores del sistema internacional	32
2.2. El declive de los actores internacionales no gubernamentales	37
2.3. La agenda internacional de la primera década del siglo XXI	39
2.4. Los actores internacionales que definen los temas de la agenda mundial	40
3. Los desafíos de la integración sudamericana en el inicio del siglo XIX: ¿el derrotero de Brasil hacia el Estado-Región?	41
3.1. ¿Soft power regional brasileño?	41
3.2. Brasil “país continente” entre la región y en el escenario mundial	42
3.3. Factores que ponen a prueba el liderazgo brasileño en Sudamérica	44
3.4. Desafíos políticos e institucionales para una política exterior brasileña de liderazgo regional	46
4. A modo de síntesis	48

Capítulo II

MERCOSUR e IIRSA en el proyecto sudamericano de Brasil (2000-2010)

<i>Rita Giacalone</i>	51
-----------------------	----

1. Introducción	51
2. MERCOSUR e IIRSA (2000)	53
3. MERCOSUR e IIRSA (2010)	59
4. Comparación y discusión	69

Capítulo III

Notas sobre el desarrollo de la iniciativa IIRSA: semejanzas y diferencias con el Programa Mesoamérica (Plan Puebla Panamá)

<i>Wilson Nerys Fernández</i>	75
-------------------------------	----

1. Introducción	75
-----------------	----

2. Origen y objetivos de ambos megaproyectos	77
3. Producción y comercio exterior	83
4. Los promotores: Brasil y México	86
5. El convidado de piedra: Estados Unidos	90
6. Conclusiones	96
ANEXO	99

Capítulo IV

Externalidades de la infraestructura regional y gobernabilidad en contextos socioeconómicos asimétricos	
<i>Martín Tetaz</i>	101
1. Introducción	101
2. El modelo	104
3. El contexto asimétrico	107
4. Análisis estratégico, equilibrio de Nash y asimetrías	110
5. A modo de conclusión: algunas tecnologías para mejorar la gobernabilidad generando una mayor cooperación en la provisión de bienes públicos con externalidades	113

Capítulo V

El tratamiento especial y diferenciado en perspectiva comparada: análisis de su aplicación en los procesos de integración americanos	
<i>Juan Ignacio Miranda y Lautaro Martín Ramírez</i>	117
1. Introducción	117
2. Trato especial y diferenciado	118
2.1. Conceptualización	118
2.2. Modalidades de aplicación	120
3. Trato especial y diferenciado en los acuerdos GATT/OMC	121
4. Trato especial y diferenciado en ALALC/ALADI	126
5. Trato especial y diferenciado en el MERCOSUR	132
6. Trato especial y diferenciado en la Comunidad Andina	136
7. Trato especial y diferenciado en la CARICOM	140
8. Trato especial y diferenciado en el proyecto del ALCA y en los tratados de libre comercio	140
9. Balance provisional del trato especial y diferenciado	143
10. Reflexiones finales	146

Capítulo VI

El permanente conflicto entre Lilibut y Blefuscu: infraestructura, medio ambiente, inmigración, institucionalidad y política como causas y efectos de la disputa territorial entre Nicaragua y Costa Rica	
<i>Juan Carlos Fernández Saca</i>	149
1. Introducción	149
2. La extensa lista de disputas limítrofes en un pequeño espacio geopolítico	150

3. Nicaragua y Costa Rica: radiografía del conflicto limítrofe	152
4. El río San Juan: nuevamente escenario de conflictos	159
5. El papel de los organismos internacionales en la disputa fronteriza	169
Parte 2	
La participación social y su contribución a la gobernabilidad	175
Capítulo VII	
La participación social en las obras de infraestructura de la IIRSA <i>Noemí Beatriz Mellado y María Luciana Ali</i>	177
1. Introducción	177
2. Infraestructura y modelo productivo	180
3. Modos instrumentales de participación	186
4. Inserción del Gasoducto del Noroeste Argentino y potencialidades gasíferas	192
5. Orígenes y estado actual del proyecto	196
6. El Gasoducto del Noroeste Argentino y la participación social	198
7. Conclusiones	203
Capítulo VIII	
Contribución del Parlasur a la gobernabilidad y a la agenda ambiental <i>Rita Marcela Gajate</i>	205
1. La cuestión medioambiental y los procesos de integración	205
2. La cuestión medioambiental en la Comunidad Andina y en el MERCOSUR	206
2.1. El Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR	208
2.2. La Agenda ambiental del MERCOSUR	211
3. Medio ambiente, conflicto y gobernabilidad regional	213
3.1. Gobernabilidad y Parlamento del MERCOSUR	215
3.2. Parlasur y medio ambiente	217
3.3. Audiencias públicas en materia de ambiente en el MERCOSUR	218
4. Conclusiones	221
Capítulo IX	
¿Por qué hay que regular la participación? Las lecciones de la Carta Iberoamericana de Participación en la Gestión Pública para la generación de proyectos sustentables <i>Ricardo Sebastián Piana</i>	223
1. Introducción	223
2. La participación política	226
3. Representación política y representación funcional	231
4. Formas de participación ciudadana en el sistema democrático: el sufragio	235
5. La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública	239
6. Reflexiones finales	244

Parte 3**El sistema de solución de diferencias en el MERCOSUR
en clave de gobernabilidad****247****Capítulo x**

La legitimación activa en el actual sistema de solución de controversias del MERCOSUR y perspectivas ante la futura creación de una Corte de Justicia regional

Ignacio Jovtis

249

1. El sistema de solución de controversias del MERCOSUR 249
2. La legitimación activa. Relevancia y justificación de su estudio 251
3. La legitimación activa en el actual sistema de solución de controversias del MERCOSUR 252
 - 3.1. Mecanismos y ámbitos competenciales previstos 252
 - 3.2. Algunas consideraciones sobre el acceso de los particulares 254
4. La legitimación activa en las opiniones consultivas 256
5. Hacia la creación de una Corte de Justicia del MERCOSUR 257
 - 5.1. Antecedentes 257
 - 5.2. El Protocolo constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR: perspectivas y desafíos 258
6. Reflexiones finales 260

Capítulo XI

Opiniones consultivas en el MERCOSUR y cuestiones prejudiciales en la Unión Europea como instrumentos de gobernabilidad en procesos regionales de integración

Manuel Cienfuegos Mateo

263

1. Introducción 263
2. Legitimación activa 267
3. Objeto de las opiniones consultivas 269
4. Cuestiones formales relativas a la decisión de tramitar una opinión consultiva y su forma de presentación ante el Tribunal Permanente de Revisión 270
5. Procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión 277
6. Efectos jurídicos de las opiniones consultivas y publicación 280
7. Gastos de emisión de las opiniones consultivas 284
8. Interrogantes y críticas que suscita el régimen jurídico de las opiniones consultivas 285
 - 8.1. ¿Están los órganos jurisdiccionales nacionales obligados a solicitar una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión en algún supuesto? 285
 - 8.2. ¿Bajo qué forma jurídica debe pedirse una opinión consultiva? 286

8.3. ¿Disponen los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados mercosureños de discrecionalidad a la hora de verificar la admisibilidad de una petición de opinión consultiva instada por un juez nacional inferior?	286
8.4. ¿Se pueden retirar las solicitudes de opiniones consultivas?	287
8.5. ¿Es posible solicitar una opinión consultiva sobre actos del MERCOSUR no vinculantes?	288
8.6. ¿Se puede plantear formalmente la validez de las normas derivadas del MERCOSUR? ¿Y declararlas inaplicables por su contradicción con el Derecho originario?	288
8.7. ¿Se puede pedir al Tribunal Permanente de Revisión en una opinión consultiva que se pronuncie sobre la compatibilidad de las conductas de un Estado Parte con el Derecho del MERCOSUR?	292
8.8. ¿Puede el Tribunal Permanente de Revisión calificar jurídicamente los hechos del proceso nacional en aras de ayudar más eficazmente al Tribunal Superior de Justicia mercosureño que solicitó la opinión consultiva?	293
8.9. ¿Es razonable jurídicamente el carácter no vinculante de las opiniones consultivas, dada la composición plenaria del Tribunal Permanente de Revisión para emitir las y su función básica de garantizar la aplicación y cumplimiento uniforme y correcto de las normas mercosureñas en los Estados Partes de esta organización?	294
8.10. ¿Cuáles son las funciones de las opiniones consultivas?	297
8.11. ¿Es justo que los costos de una opinión consultiva vayan a cargo del Estado mercosureño al que pertenece el Tribunal Superior de Justicia que la solicita?	298
9. Reflexiones finales y perspectivas de futuro	299

Capítulo XII

La obligatoriedad de las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR	
<i>Alejandro Daniel Perotti</i>	307
1. Introducción	307
2. Las opiniones consultivas en el MERCOSUR	308
3. El valor de las opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión según las normas del MERCOSUR	312
3.1. ¿Es válido el artículo 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos?	313
3.1.1. Argumentos hermenéuticos	313
3.1.2. Argumentos normativos	319
3.2. Conclusión preliminar	325
4. Consecuencias que se derivan de la incompatibilidad del artículo 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos con el Protocolo de Ouro Preto y el Protocolo de Olivos	325

4.1. La pirámide jurídica del Derecho del MERCOSUR	325
4.2. El órgano competente para declarar la invalidez o la inaplicabilidad de una norma del MERCOSUR	327
4.3. La relación jerárquica entre el Derecho originario y el Derecho derivado en la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Revisión	330
4.4. El Tribunal Permanente de Revisión, el Parlamento del MERCOSUR y las Cortes Supremas frente al artículo 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos	335
5. La solución adoptada en la Unión Europea y en la Comunidad Andina	337
5.1. Unión Europea	337
5.2. Comunidad Andina	342
6. Conclusión	346

Acerca de los autores

María Luciana Ali. Licenciada en Relaciones Internacionales. Especialista en Políticas de Integración. Auxiliar docente en la Cátedra de Economía Política, Universidad Nacional de La Plata, de Argentina. Investigadora del Instituto de Integración Latinoamericana. Editora y compositora de la revista *Aportes para la Integración Latinoamericana* y el boletín *Informe Integrar* del Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Autora de diversas publicaciones nacionales y extranjeras, entre las que se destacan –en coautoría con Noemí B. Mellado– “Infraestructura y Gobernabilidad en el MERCOSUR”, en Manuel Cienfuegos Mateo (Editor), *Los Cambios en la Infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 2011, pp. 51-89; Ali, María Luciana y Noemí B. Mellado: “Las Cumbres Presidenciales en el MERCOSUR y su contribución a la gobernabilidad”, *Gobernabilidad e instituciones en la Integración Regional*, Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 2010, pp. 163-207; y la redacción de Informes Socioeconómicos de la Provincia de Buenos Aires en el contexto Nacional e Internacional 2000 / 2008, Consejo Federal de Inversiones, Buenos Aires, Argentina.

E-mail: lual1@yahoo.com

Manuel Cienfuegos Mateo. Profesor titular (acreditado como Catedrático) de Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona (2002). Maestrías en Derecho de la integración europea por el Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad Autónoma de Barcelona (1989) y el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad Libre de Bruselas (1990). Doctor en Derecho por la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona (1995). Director adjunto del Observatorio de las Relaciones con América Latina (ORLA) de Barcelona (2005). Docente, investigador y consultor en universidades y organismos internacionales de España, Europa y América Latina. Autor de numerosas publicaciones científicas sobre temas de su especialidad; entre las más recientes relacionadas con la temática de esta monografía destacan: *La asociación entre la Unión Europea y el MERCOSUR, en la encrucijada*, CIDOB, Barcelona, 2006; Cienfuegos Mateo, Manuel y José Antonio Sanahuja Perales (Eds.): *La integración regional en América del Sur*, CIDOB, Barcelona, 2010; Cienfuegos Mateo, Manuel (Ed.): *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos*

ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR, Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 2011.

E-mail: manuel.cienfuegos@upf.edu

Más información en <<http://www.upf.edu/orbis/professorat/cienfu.html>>

Wilson Nerys Fernández. Doctor en Sociología por la Universidad de Brasilia, Brasil, 2000; máster en Economía y Política Internacional (Centro de Investigación y Docencia Económicas, de México (1983) y profesor de Geografía (Instituto de Profesores Artigas - IPA) Montevideo, Uruguay, 1973. Es autor de varios libros y artículos sobre temas de su especialidad. Entre ellos se destacan los libros: *MERCOSUR - EEUU - ALCA. Globalización y Regionalización en el Cambio de siglo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001; *MERCOSUR. Economía, Política y Estrategia en la Integración Regional*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1992; y *El gran culpable: la responsabilidad de Estados Unidos en el proceso militar uruguayo*, Editorial Atenea, Montevideo, 1986. En los últimos años viene trabajando sobre la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA). Ha recibido diversas distinciones y becas (México, Brasil, Unión Europea, OEA, Uruguay, Fundación Ford, etcétera, destacando el Primer Premio Estatal de Economía “Jesús Silva Herzog” 1980, de la Asociación de Economistas Guerrerenses - Colegio Nacional de Economistas de México, por lo que en abril de 1982 fue declarado “Huésped Distinguido” por el Municipio de Acapulco. Actualmente es catedrático de Teoría de las Relaciones Internacionales y director de la Maestría en Relaciones Internacionales (Orientación en Integración Regional) en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, de Uruguay.

E-mail: wnerys@gmail.com.

Más información en <<http://www.fder.edu.uy/postgrados.html#mo3>>

Juan Carlos Fernández Saca. Licenciado en Economía, máster en Administración Pública por la Universidad Dr. José Matías Delgado, de El Salvador, y magíster en Integración Latinoamericana por la Universidad Nacional de La Plata, de Argentina. Actualmente es decano de la Facultad de Posgrados y Educación Continua de la Universidad Dr. José Matías Delgado. Fundador de las publicaciones electrónicas *Investigaciones de Posgrados* y *Ventana Económica* de la Universidad Dr. José Matías Delgado. En esta universidad es profesor titular de la cátedra de Economía Internacional II de la Licenciatura en Economía Empresarial y profesor de Metodología de la Investigación en el área de posgrados. Autor de diversos artículos de su especialidad.

E-mail: jcfernandezs@ujmd.edu.sv

Rita Marcela Gajate. Profesora adjunta ordinaria de Economía Política de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, de Argentina. Profesora de Derecho de la Integración en la Maestría en Integración Latinoamericana y Especialización en Políticas de Integración de esa universidad. Profesora adjunta ordinaria de Economía Política de la Universidad del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, de Argentina. Abogada. Especialista en Integración Latinoamericana. Especialista en Docencia Universitaria y Educación Superior. Mediadora. Investigadora Categorizada II por el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la República Argentina. Secretaria de Asuntos Académicos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (períodos: 2007-2010 y 2010-2014). Autora de numerosas publicaciones nacionales e internacionales en Derecho de la Integración e Institucionalidad Jurídica de la Integración regional.

E-mail: ritagajate@jursoc.unlp.edu.ar

Rita Giacalone. Doctora en Historia por Indiana University, de Estados Unidos. Profesora titular de Historia Económica en el Departamento y el Postgrado de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela; Coordinadora del Grupo de Investigación en Integración Regional (GRUDIR) y del Programa de Formación de Tutores (PROFORTE) de dicha universidad. Investigadora del Centro de Estudios Agroalimentarios. Ha sido directora de la Escuela de Ciencia Política, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, y editora de la *Revista Venezolana de Ciencia Política* y de la *Revista Agroalimentaria*. Ha publicado libros, artículos y capítulos, en español e inglés, sobre temas de integración regional, historia empresarial, relaciones económicas internacionales y relaciones empresarios-Estado en América Latina y el Caribe.

E-mail: ritagiacalone@yahoo.com

Ignacio Jovtis. Doctorando en Derecho y magíster en Estudios Internacionales en la Universitat Pompeu Fabra, de Barcelona. Ha integrado diversos grupos de investigación y ha realizado consultorías vinculadas a derecho de la integración, así como a las relaciones Unión Europea-América Latina; asimismo, forma parte de la red de consultores *Beyond-Development*. Actualmente es Responsable del Área de Investigación y Políticas de Amnistía Internacional España. Anteriormente trabajó como responsable de campañas para Veterinarios Sin Fronteras, en Barcelona, y previamente como responsable de campañas para el equipo de la Unión Europea del Secretariado Internacional de Amnistía Internacional en Londres. También colaboró con

la oficina en Bruselas de la Asociación Latinoamericana de Organizaciones para la Promoción, brindando asesoramiento sobre las relaciones Unión Europea-MERCOSUR.

E-mail: nachojovtis@yahoo.com

Camilo López Burián. Doctorando en Ciencia Política en el Instituto de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, de Uruguay. Maestría en Ciencia Política y Diploma de Especialización en Ciencia Política por esta universidad. Profesor adjunto en el Departamento de Ciencia Política y Opinión Pública de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Católica del Uruguay. Docente en cursos de Política Internacional, Negociación y Procesos Estratégicos en el Instituto Artigas del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay. Ha trabajado en temas de integración regional y cooperación internacional en la AECID, UNESCO y CEFIR, entre otras instituciones.

E-mail: calopez@ucu.edu.uy

Carlos Andrés Luján. Doctor en Ciencias Humanas con énfasis en Ciencia Política por la Universidad Católica del Uruguay. Maestría en Ciencias Sociales, opción Relaciones Internacionales, por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales de Buenos Aires, Argentina. Investigador Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores de la ANII. Profesor agregado (grado 4) e investigador del Instituto de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, de Uruguay. Docente de Política Internacional y de Negociación y Procesos Estratégicos en el Instituto Artigas del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay, y director del mismo hasta octubre de 2011. Actual director de la Unidad de Análisis Estratégico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay. Consultor en distintos momentos en diversas instituciones internacionales como CEPAL, PNUD, UE, BM y BID. Sus principales temas de investigación son política internacional, política exterior del Uruguay, integración regional y negociación.

E-mail: clujan62@hotmail.com

Noemí Beatriz Mellado. Profesora titular de Economía Política en la Universidad Nacional de La Plata y la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Profesora de posgrado de Teoría de la Integración e Integración Latinoamericana. Directora del Instituto de Integración Latinoamericana. Directora de la Maestría en Integración Latinoamericana y Especialización en Políticas de Integración, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad Nacional de La Plata. Investigadora máxima categoría, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología. Evaluadora del CONICET y de la CONEAU. Profesora invitada en diversas universidades europeas, latinoamericanas y nacionales, entre ellas: Indiana University, EEUU; Universidad Católica de Pernambuco, Universidad Federal de Mato Grosso del Sur, de Brasil; Universidad Andina Simón Bolívar, de Bolivia; Universidad de Chile; Instituto Latinoamericano de la Academia de Ciencias de Rusia, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia. Huésped Oficial de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Huésped Distinguido de la Universidad Nacional de Catamarca, Argentina. Asesora honoraria consultiva del Instituto de Derecho de la Integración Latinoamericana, Colegio de Abogados de La Plata. Premio a la investigación científica 2011 de la Universidad Nacional de La Plata. Autora y coautora de diversos libros y publicaciones nacionales y extranjeras sobre integración regional y relaciones económicas internacionales.

E-mail: integra@netverk.com.ar

Más información en: <http://www.iil.org.ar>

Juan Ignacio Miranda. Abogado. Secretario del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Jefe de Trabajos Prácticos de Economía Política de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Maestrando en Integración Latinoamericana e investigador del Instituto de Integración Latinoamericana en esta misma universidad. Ha realizado cursos de doctorado en 2000-2011 en la Universidad Complutense de Madrid. Investigador invitado por ALADI y la Universidad José Matías Delgado de El Salvador. Autor de varias publicaciones nacionales y extranjeras sobre integración regional.

E-mail: polacomiranda@yahoo.es

Alejandro Perotti. Abogado por la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina; máster en Derecho Comunitario por la Universidad Complutense, de España; Doctor en Derecho por la Universidad Austral, de Argentina. Ex consultor jurídico de la Secretaría del MERCOSUR por concurso público internacional. Profesor a cargo de Derecho de la Integración en la Universidad Austral (grado y postgrado) y en la Universidad Abierta Interamericana (Buenos Aires), entre otras universidades argentinas y extranjeras, academias diplomáticas y organismos internacionales. Autor de numerosos libros y artículos de doctrina sobre MERCOSUR, Comunidad Andina, Unión Europea y Sistema de la Integración Centroamericana, entre otros. Ganador del premio “Joven Jurista – 2007”, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Ha dictado más de ochenta cursos,

seminarios, conferencias y ponencias en Bolivia, Brasil, España, Paraguay, Uruguay y diversos lugares de Argentina. Actualmente es miembro del *Estudio Alais & De Palacios – Abogados*, de Buenos Aires.

Email: adperotti@alaisdepalacios.com.ar

Lautaro Martín Ramírez. Abogado, Especialista en Políticas de Integración y maestrando en Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Jefe de Trabajos Prácticos (Ordinario) de Economía Política e investigador del Instituto de Integración Latinoamericana de la misma Universidad. Acreedor de varias becas de formación en Argentina, Estados Unidos y Europa. Autor de diversos artículos sobre problemáticas vinculadas a la integración latinoamericana y al sistema multilateral de comercio, entre los que se destacan los realizados en el programa de Cátedras de la Organización Mundial del Comercio.

E-mail: lautaromr@hotmail.com

Ricardo Sebastián Piana. Abogado y doctor en Ciencias Políticas. Profesor de Derecho Político de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Integrante del equipo de investigación del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata. Fue profesor visitante en la Escuela de Leyes de Indiana University, de Estados Unidos, en el Institut für Informations, Telekommunikations und Medienrecht, Westfälische Wilhelms – Universität, de Alemania, y en las Facultades de Derecho de la Universidad de Zaragoza, España, y de la Universidad Federal de Santa Catarina y de Río Grande del Norte, de Brasil. Autor de diversos libros y publicaciones de su especialidad.

E-mail: r_piana@yahoo.es

Martín Tetaz. Graduado en Economía por la Universidad Nacional de La Plata, Argentina, con estudios de posgrado en Psicología Cognitiva en la Universidad de Buenos Aires. Doctorando en Ciencias de la Gestión de la Universidad Nacional de La Plata. Investigador del Instituto de Integración Latinoamericana e Investigador visitante del Centro de Estudios Distributivos Laborales y Sociales de esta Universidad. Autor de libros, capítulos de libros y numerosos artículos científicos de su especialidad. Columnista habitual de diarios y revistas de circulación nacional.

E-mail: martintetaz@yahoo.com.ar

Introducción

Señalábamos hace un año, al presentar los primeros resultados del Programa de Cooperación Interuniversitaria e Investigación Científica *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR. Una perspectiva interdisciplinaria y comparada* –financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (referencia A/024981/09)– en una monografía publicada con el mismo nombre,¹ que en los últimos años América Latina está sufriendo la tensión de fuerzas contradictorias, ya que se aprueban iniciativas políticas al más alto nivel para crear procesos de integración regional innovadores, como la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y la Alianza Bolivariana de los Pueblos de América – Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA-TCP), a la vez que se trata de reactivar procesos subregionales que atraviesan momentos delicados, como es el caso del MERCOSUR y el Sistema de la Integración Centroamericana, y se suceden los esfuerzos en distintos foros de la región para solucionar conflictos subregionales, como las Cumbres de la Organización de Estados Americanos, el Grupo de Río y la UNASUR desde 2008 para mediar en conflictos de la región suramericana. Pero estas experiencias positivas coexisten con otras negativas, como los graves problemas internos que atraviesa la Comunidad Andina de Naciones, y tienen lugar sucesos de interpretación ambigua, como los acuerdos negociados por la Unión Europea y Estados Unidos con algunos de los países sudamericanos (como Colombia y Perú) para crear asociaciones bilaterales en cuyo seno se tratarán las cuestiones relativas al libre comercio, la cooperación y el diálogo político, a la vez que celebran otros con bloques subregionales (por ejemplo, Centroamérica).

Esta compleja y enrevesada situación concitó la atención de un conjunto de investigadores, procedentes de universidades latinoamericanas y españolas, que se plantearon en los albores de 2008 la creación de un foro científico de reflexión y debate, articulado jurídicamente como una red interuniversitaria de investigación en temas de integración regional para

1 CIEFUEGOS MATEO, M. y MELLADO, N. B.: “Introducción”, en CIEFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.) y MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2011, pp. 13-15.

tratar de dar respuesta a una serie de preguntas, y en particular las cuatro siguientes: 1) ¿Qué es la gobernabilidad?, palabra de moda pero no siempre bien definida, y menos cuando es utilizada en el contexto de un proceso regional de integración económica; 2) ¿Cuál ha sido la experiencia institucional de gobernabilidad en la Unión Europea, el MERCOSUR, la Comunidad Andina de Naciones y el Sistema de Integración Centroamericana?; 3) ¿Cómo lograr una mayor cohesión social y, como resultado de ella, un apoyo ciudadano más sólido y consecuente al proceso de integración regional; y 4) ¿Cómo pueden contribuir los modelos comparados de integración regional con la gobernabilidad del MERCOSUR, especialmente con los ámbitos de las infraestructuras y el medio ambiente? Estos investigadores proceden esencialmente de la Universitat Pompeu Fabra (España), la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), la Universidad de la República (Uruguay), la Universidad de los Andes (Venezuela) y la Universidad Dr. José Matías Delgado (El Salvador).

Fruto de la colaboración académica, este grupo de universidades ha publicado ya dos libros sobre estas cuestiones: el primero sobre gobernabilidad e institucionalidad en procesos de integración regional,² y el segundo sobre infraestructura, medio ambiente y gobernabilidad en el MERCOSUR.³ Además, varios de sus miembros han participado activamente en la publicación de otros tres libros sobre estas temáticas, uno sobre cooperación y conflicto en el MERCOSUR,⁴ otro sobre la UNIÓN EUROPEA y el MERCOSUR,⁵ y un tercero sobre la UNASUR y la integración en América del Sur.⁶

El libro que se presenta ahora es el tercero publicado por las universidades antedichas, tras la confianza depositada en nosotros por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, que nos renovó en diciembre de 2010 la ayuda económica que habíamos obtenido en 2009 en el marco del Programa de Cooperación Interuniversitaria e

2 MELLADO, N. B. (Ed.), *Gobernabilidad e instituciones en la integración regional*, Lerner Editora, Córdoba, 2011.

3 CIENFUEGOS MATEO, M. y MELLADO, N. B.: "Introducción", en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.) y MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2011, pp. 13-15.

4 HUMMER, W. (Ed.) y MELLADO, N. B. (Coord.): *Cooperación y conflicto en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2007.

5 HUMMER, W. (Ed.) y DRNAS DE CLEMENT, Z. (Coord.), *MERCOSUR y Unión Europea*, Lerner Editora, Córdoba, 2008.

6 CIENFUEGOS, M. y SANAHUJA, J.A.: *Una región en construcción*. UNASUR y la integración en América del Sur, Fundación CIDOB, Barcelona, 2010.

Investigación Científica para desarrollar y profundizar en el proyecto *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad e institucionalidad del MERCOSUR* (referencia A/030349/10).

Este proyecto tuvo por objetivo general analizar si el MERCOSUR, a través de su institucionalidad, es capaz de administrar las externalidades negativas de las obras de infraestructura y fomentar la cohesión mediante el tratamiento de los desequilibrios estructurales en el espacio económico y social ampliado, teniendo en cuenta que se requiere lograr consensos domésticos (“participación social”) para la provisión de bienes públicos regionales que mejoren la gobernabilidad, e impulsar el desarrollo sostenible y equilibrado. Tratando de enriquecer el análisis del MERCOSUR se tuvieron en cuenta igualmente experiencias de la Unión Europea y de Centroamérica.

Como resultados de este proyecto cabe mencionar, entre otros, la celebración del Segundo Seminario Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, en Montevideo, los días 6 y 7 de octubre de 2011, que lleva el mismo título que el proyecto antes reseñado; la gestión de la intranet Webcongress.net para la preparación del anterior evento científico y otros servicios de comunicación y ayuda a los miembros del proyecto; la creación de una página web <http://mercosurpci2010.net/> para la mejor difusión de las actividades realizadas y, finalmente, la publicación del libro *Desafíos del desarrollo de la infraestructura regional para el medio ambiente, la cohesión social y la gobernabilidad del MERCOSUR* que ahora presentamos.⁷

Este libro pretende ofrecer a analistas, académicos, responsables políticos, decisores y funcionarios un estudio más profundo de la gobernabilidad en el MERCOSUR y su potencial para gestionar el desarrollo sostenible en el Cono Sur y consolidarlo como actor internacional de primer orden en temas clave hoy en día en la agenda internacional, como lo son el medio ambiente, la cohesión social y las infraestructuras. Con este fin se ha estructurado el volumen en los siguientes tres grandes bloques temáticos:

- 1) Retos de la infraestructura en la integración regional.
- 2) La participación social y su contribución a la gobernabilidad.
- 3) El sistema de solución de diferencias en el MERCOSUR en clave de gobernabilidad.

7 En la página web reseñada se da cuenta de los objetivos del proyecto A/030349/10 y del II Seminario Internacional, y están disponibles la mayoría de los juegos de diapositivas que allí se presentaron, así como esta monografía.

La Primera Parte, acerca de los retos que plantea la infraestructura para la integración regional, comienza con el estudio de Carlos Andrés Luján (Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay) y Camilo López Burián (Universidad Católica del Uruguay), acerca del liderazgo de Brasil en la reconfiguración de nuevos y viejos actores en un marco global en transformación. En particular, se trata del reposicionamiento de los Estados bajo un nuevo formato en tanto Estados-Región. Para ello se analiza el escenario global actual y sus principales tendencias de transformación hacia un “multipolarismo atenuado”, presentando algunos de los principales temas de la agenda mundial internacional. Y finalmente se proponen líneas de reflexión sobre el papel de Brasil en la región sudamericana, presentándose los principales desafíos internos y externos que este país enfrenta para consolidarse como líder de los procesos de integración de la región y posicionarse como *global player*.

En el Capítulo II, Rita Giacalone, de la Universidad de Los Andes, trabaja sobre el papel del MERCOSUR y la IIRSA en el proyecto sudamericano de Brasil. Partiendo de considerar a la Integración de la Infraestructura Sudamericana como parte de un proyecto sudamericano de Brasil, inaugurado en los años noventa por Fernando H. Cardoso, esta iniciativa es comparada en dos momentos históricos –en su creación en el 2000 y diez años más tarde– para evaluar sus logros y limitaciones en relación con el MERCOSUR. Esto permite estimar, por ejemplo, qué ejes de desarrollo de los establecidos originalmente han resultado reforzados a escala subregional, cuál es la respuesta de la población en general, qué sectores se benefician y, finalmente, si ha variado la importancia relativa del MERCOSUR y de la Integración de la Infraestructura Sudamericana dentro del proyecto sudamericano de Brasil a lo largo de la última década.

El Capítulo III pertenece a Wilson Nerys Fernández, de la Universidad de la República (Uruguay) y coordinador iberoamericano del proyecto. El autor se pregunta acerca de: a) por qué hay una reiteración de referencias a una supuesta vinculación entre la IIRSA y el Plan Puebla Panamá; b) si son posibles en América Latina dos megaproyectos de esta envergadura sin la participación, anuencia y/o compromiso de Estados Unidos, y c) si México y Brasil, impulsores de estos megaproyectos, tienen objetivos propios o solo actúan como subordinados. Buscando respuestas, compara el momento y contexto internacional en que ambas iniciativas fueron lanzadas, las características de uno y otro megaproyecto y los orígenes, destinos y composición del comercio exterior de los principales países involucrados. Remarca luego los objetivos declarados –al momento de lanzarse ambas iniciativas– de la estrategia militar estadounidense en la región y la importancia de los recur-

sos utilizados para obtenerlos. Y, por último, se detiene en los propósitos que mueven a Brasil y México a ser los principales impulsores de estos proyectos de infraestructuras que, al concretarse, modificarán de forma radical la geografía física, económica y social de las regiones involucradas.

El Capítulo iv es desarrollado por Martín Tetaz, de la Universidad Nacional de La Plata, quien se refiere a las externalidades de la infraestructura regional y sus efectos sobre la gobernabilidad en contextos socioeconómicos asimétricos. El trabajo construye un modelo para explicar las decisiones de provisión de bienes públicos regionales que generan externalidades, por parte de los gobiernos nacionales. Partiendo de Ejecutivos nacionales que buscan maximizar funciones de votos (resultados electorales), el modelo propone un proceso estratégico de decisión donde los países tienen en cuenta las reacciones de sus vecinos a la hora de elegir el mejor curso de acción, arribándose de este modo a niveles de producción de bienes públicos regionales que, aunque subóptimos desde el punto de vista de un planificador central, son equilibrios de Nash. El aporte más novedoso es que, producto de las asimetrías en el desarrollo económico de los países que interactúan en este juego estratégico, el trabajo prueba que los más beneficiados de un proceso de mayor coordinación (más gobernabilidad) de las decisiones de inversión en infraestructura con externalidades, serían en efecto los países de menor desarrollo relativo.

Juan Ignacio Miranda y Lautaro Martín Ramírez, también de la Universidad Nacional de La Plata, son los responsables del Capítulo v. El trato especial y diferenciado es un instituto que viene siendo incorporado tanto en las reglas de la Organización Mundial de Comercio como en los procesos de integración, con el fin de favorecer o generar condiciones más favorables para que los Estados de menor desarrollo económico relativo puedan aprovechar las ventajas que se les confieren o resguardarse de los efectos no deseados de la apertura comercial. Sin embargo, los resultados esperados de ese instituto no han sido siempre los buscados. El objeto de este trabajo es analizar la evolución del trato especial y diferenciado y los efectos que esta regla causa sobre aquellos Estados a los que se les aplica.

Juan Carlos Fernández Saca, de la Universidad Dr. José Matías Delgado, desarrolla el Capítulo vi. Destaca allí que las relaciones diplomáticas entre Nicaragua y Costa Rica han estado siempre marcadas por el río San Juan, de 200 km de extensión, escenario de constantes conflictos bilaterales, de mesiánicos proyectos de construcción y desarrollo, de intervención de potencias extranjeras, etcétera. Los detonantes de la nueva crisis, reactivada en 2005, provienen, por un lado, del tema de infraestructuras representado por el proyecto de Nicaragua de dragar el río y mejorar así

la vía de comunicación a través del mismo (e incluso llegar a consumir el sueño nicaragüense de contar con un canal interoceánico); y por el otro, del tema medioambiental, ya que Costa Rica afirma que se han producido daños medioambientales ocasionados por el dragado; a lo cual se suma el problema de la soberanía de una pequeña porción de territorio. Ante la incapacidad de ambos gobiernos de alcanzar acuerdos por la vía del diálogo, han tenido que recurrir a instancias y organismos internacionales. Por una parte sobresalen por su involucramiento la Organización de Estados Americanos y la Corte Internacional de Justicia. Pero también resalta el Sistema de la Integración Centroamericana, por su total ausencia en la búsqueda de soluciones a la disputa.

La Segunda Parte del libro trata acerca de la participación social y su contribución a la gobernabilidad. Da comienzo a este bloque el Capítulo VII a cargo de Noemí Beatriz Mellado y María Luciana Ali, ambas de la Universidad Nacional de La Plata, quienes trabajan sobre la participación social en las obras de infraestructura de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA). Dicen allí que la implementación de la IIRSA en Sudamérica afecta al espacio tanto en su forma material como en su dinámica social, produciendo una reterritorialización que modifica la ocupación y usos del territorio en su contenido físico y en sus construcciones histórico-culturales. Esa reconfiguración a través de la infraestructura está orientada a facilitar de forma competitiva el flujo de las exportaciones de materias primas y recursos naturales al mercado global, sobre la base de la reprimarización de las economías. En este marco, el trabajo tiene como propósito explorar e identificar qué rol juega la participación social en las obras de infraestructura proyectadas en la Integración de la Infraestructura Sudamericana, a fin de determinar su posible contribución a la gobernabilidad y al desarrollo integral, equilibrado y sustentable de los pueblos involucrados. Para ello, se aborda el estudio del caso del Gasoducto del Noroeste Argentino.

En el Capítulo VIII Rita Marcela Gajate, profesora de la Universidad Nacional de La Plata, plantea que la cuestión medioambiental en los procesos de integración representa un universo complejo para su tratamiento, convirtiéndose –en los últimos decenios– en una materia central de negociación y consideración en el avance de los sistemas de integración regional. Se exponen en el trabajo las potencialidades conflictivas de la problemática medioambiental vinculadas a la noción de gobernabilidad, entendida esta como la capacidad de resolver conflictos sin acudir a la fuerza y a la violencia. Asimismo se incorpora en el análisis la necesidad de la participación social en la gestión y formulación de estrategias ambientales, así como también en

la prevención de contiendas relacionadas. Y se analiza el rol del Parlamento del MERCOSUR como institución política y representativa de la ciudadanía y su contribución a la agenda ambiental del bloque. Advirtiéndose el uso creciente de “las audiencias públicas ambientales” en el tratamiento de proyectos y conflictos relacionados, se describirán sus características fundamentales y su potencialidad en la gestión de problemas vinculados.

Ricardo Sebastián Piana, también de la Universidad Nacional de La Plata, finaliza esta Segunda Parte planteando las razones por las que hay que regular la participación social en la cosa pública. En su concepto, la informalidad de las instituciones es una nota característica en el ámbito latinoamericano. La creación, el fomento y sustentabilidad de los canales de participación en la gestión pública no solo construyen consenso sino que democratizan las decisiones políticas, generan mayor compromiso con su implementación y fortalecen la gobernabilidad democrática de los gobiernos. Este requisito no es solo local, aun cuando la teoría se ha centrado en el desarrollo de las democracias locales. Es imprescindible para la construcción de los esquemas regionales de integración donde los “megaproyectos” (su necesidad, sus costos, sus resultados, sus beneficios) no suelen ser “visualizados” por los ciudadanos. Se pretende en este capítulo dar cuenta de la creciente preocupación en establecer mecanismos de participación, tanto en su faz política, como más recientemente en la gestión pública. Para ello, Piana se detendrá en los aspectos normativos. Si bien reconoce la brecha existente entre la dimensión normativo-discursiva y las prácticas, estos textos se constituyen en un parámetro y modelo insoslayable para orientar las futuras reformas, normativas y de prácticas, con miras a reconocer, propiciar y garantizar los resultados de la participación ciudadana en la cosa pública.

La Tercera Parte trata acerca del Sistema de Solución de Diferencias en el MERCOSUR en clave de gobernabilidad, y comienza con el Capítulo x, a cargo de Ignacio Jovtis, de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). Este trabajo analiza los aspectos claves y más relevantes de la legitimación activa en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Para ello, se realiza previamente un breve repaso del actual sistema de solución de diferencias del bloque; se analiza la legitimación activa conforme a la normativa vigente para pasar luego a analizar los cambios que traería consigo la implementación de una Corte de Justicia del MERCOSUR, conforme se describe en su proyectado Protocolo Constitutivo elevado por el Parlasur al Consejo del Mercado Común en diciembre de 2010. De lo examinado se observa que el sistema mercosureño de solución de controversias se ha caracterizado por su carácter “transitorio”, siempre a la espera de una revisión profunda.

Además, por lo ambicioso y por las competencias que ostentaría, se estima que la implementación a corto o mediano plazo de una Corte de Justicia del MERCOSUR con las características contenidas en el mencionado Protocolo es altamente improbable, aunque su creación sea un paso ineludible para la consecución del mercado común.

El Capítulo XI está a cargo de Manuel Cienfuegos Mateo, también de la Universitat Pompeu Fabra y coordinador general de este proyecto de investigación científica. El objeto de su trabajo es comparar las opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR con las cuestiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde la perspectiva de su contribución a la gobernabilidad del proceso de integración mercosureño en dos de sus sectores clave: las infraestructuras y el medio ambiente. Con este fin se expone el régimen jurídico actual de las opiniones consultivas en el Derecho mercosureño (lo que existe), con sus logros, carencias e incertidumbres a la luz de la regulación de las cuestiones prejudiciales en la Unión Europea (lo que no son) y las perspectivas que abre el proyecto de Protocolo de Corte de Justicia del MERCOSUR aprobado por el Parlasur en diciembre de 2010 (lo que puede venir), cuya aprobación por el Consejo del Mercado Común, incluso reduciendo el alcance de las competencias que se le conferirían, constituiría un muy positivo paso adelante para la consolidación de la institucionalidad del MERCOSUR y para mejorar la gobernabilidad de este proceso de integración.

Por último, el Capítulo XII es desarrollado por Alejandro Daniel Perotti, de la Universidad Austral (Buenos Aires) y ex Asesor Técnico de la Secretaría del MERCOSUR. Este capítulo se enmarca en el tratamiento del mecanismo de las opiniones consultivas, analizando específicamente una de las cuestiones más trascendentes de este instituto procesal, a saber: el valor que tienen las respuestas del Tribunal Permanente de Revisión a dichas solicitudes de opiniones consultivas. Tras analizar el régimen jurídico, se concluye que el Consejo del Mercado Común se extralimitó al declarar, en la Decisión 03/03, que aprueba el Reglamento del Protocolo de Olivos, que las opiniones consultivas respondidas por el Tribunal Permanente de Revisión no eran vinculantes ni obligatorias, ya que ello viola el Derecho originario del MERCOSUR, en particular la letra y el espíritu del Protocolo de Ouro Preto y del Protocolo de Olivos y, por lo tanto, resultan plenamente obligatorias para el órgano que las plantee.

Los párrafos precedentes sintetizan el trabajo realizado por los miembros del proyecto durante su ejecución en 2011, así como la participación de otros investigadores en este libro, confiando en que la dedicación y el esfuerzo conjuntos rindan sus frutos y nos permitan encarar nuevos retos en

el futuro para, de este modo, ayudar a que se comprenda mejor la realidad del fenómeno de la integración regional en las dos orillas del Atlántico.

Queremos aprovechar estas últimas palabras para expresar nuestro agradecimiento a todo el personal de la Oficina Técnica de Cooperación de AECID - Montevideo, y en particular a Virginia Martínez, Responsable de Proyectos del Programa MERCOSUR, y a Camilo López Burián, del Área de Formación. Vaya también por delante nuestra gratitud a todas aquellas personas que, con sus reflexiones, comentarios y sugerencias, han contribuido a enriquecer científicamente el contenido de este libro. Es obligado, por último, reconocer el esfuerzo del personal administrativo del Instituto de Integración Latinoamericana, de la Universidad Nacional de La Plata, de la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y del Departamento de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra, por su dedicación abnegada a las diversas actividades del proyecto que se iban presentando, con mención expresa de Elena Almendro, Hernán Gómez Raffatella y Guillermina Del Bueno por su predisposición constante para ayudarnos a resolver las muchas cuestiones administrativas complejas que han aflorado. El firme sostén de este grupo humano ha sido fundamental durante toda la ejecución del proyecto.

*Manuel Cienfuegos Mateo, Wilson Nerys Fernández y Noemí Beatriz Mellado
(Editores y Directores).*

Barcelona (España), Montevideo (Uruguay) y La Plata (Argentina), 17 de enero de 2012.

Parte 1

**Retos de la infraestructura
en la integración regional**

Capítulo I

Los procesos de integración en Sudamérica: el liderazgo de Brasil en el marco de la reconfiguración de nuevos y viejos actores en un escenario global en transformación

Carlos A. Luján y Camilo López Burián

1. Introducción

El reposicionamiento de los Estados como actores en el sistema internacional tiene hoy la particularidad de estar inmerso en el marco de construcciones de liderazgo regional que los configuran como Estados-Región. Mientras asistimos a la construcción de un mundo donde el “multipolarismo atenuado” parece ser la clave sistémica, puede observarse la emergencia de estos Estados-Región y sus capacidades en la construcción de la agenda mundial.

En este contexto se analiza la relevancia de Brasil y su derrotero hacia la configuración de un Estado-Región que ejerce su influencia en Sudamérica a través de diferentes proyectos de integración regional y se proyecta en el escenario global, tanto en el ámbito multilateral como en el grupo de los llamados BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica). Pero este posicionamiento no está ajeno a desafíos internos y externos.

Además de esta introducción, este texto consta de una primera sección que analiza la coyuntura internacional actual, presentando un análisis sobre la reconfiguración de los Estados como actores en el sistema internacional, el declive de los actores no gubernamentales, la agenda internacional y los actores que definen los temas. Posteriormente se discute sobre el derrotero de Brasil hacia la configuración de un Estado-Región en Sudamérica y se analizan los principales rasgos de la política exterior brasileña a la luz de los desafíos que se le presentan desde el sistema internacional, así como también los aspectos internos que emergen como desafíos, tanto económico-sociales como político-institucionales.

2. La coyuntura internacional 2011

2.1. Los actores del sistema internacional

En la actualidad los principales actores del sistema internacional son, nuevamente, los Estados, en la arena de lo que se ha definido clásicamente como la “alta política” vinculada a temas de seguridad, en la de la “baja política” relativa a los temas económico-comerciales y también en los nuevos temas de la agenda (medio ambiente, crimen organizado, derechos humanos).

A su vez, cada Estado tiene asociada una región de influencia. Esto puede parecer de una importancia relativa menor en el caso de aquellos Estados de dimensiones continentales, sin perjuicio de lo cual las áreas que los rodean mantienen relevancia como zonas de integración potencial en un horizonte de largo plazo.

Es por ello que puede afirmarse que asistimos a la construcción de un mundo de “multipolarismo atenuado” en el cual los principales protagonistas del sistema internacional serán los Estados-Región. Los Estados Nación, desafiados a fines del siglo XX en su predominio frente a otros actores del sistema mundial, vuelven a posicionarse en un primer lugar, ahora encabezando las regiones o continentes a los que pertenecen, asumiendo un fuerte liderazgo en procesos de integración o en construcciones institucionales regionales o de cooperación intergubernamental.

Estados Unidos sigue siendo hoy la potencia hegemónica mundial. Al evaluar la actual política exterior de la Administración Obama, Brzezinski señala que el Islam no debe ser percibido como el enemigo y propone que Estados Unidos debe ser un mediador imparcial entre Israel y Palestina, iniciar conversaciones serias con Irán, hacer de la contrainsurgencia en Afganistán una iniciativa más política que militar, respetar la sensibilidad latinoamericana, comprometerse con el desarme nuclear, mejorar las relaciones con Rusia, profundizar la sociedad transatlántica y tratar a “China [...] no solo como un socio económico, sino también como un socio geopolítico”.⁸

El poder militar de Estados Unidos hoy es incontrastable y no hay, en esta dimensión, una potencia desafiante con capacidad de estar a su altura en el mediano plazo. El principal contrincante en esta arena es China, pero aún es una potencia de alcance regional en lo militar, con un desarrollo incipiente en materia de poderío naval. Pensando escenarios futuros Kaplan

8 BRZEZINSKI, Z.: “De la esperanza a la audacia: una evaluación de la política exterior de Obama”, *Foreign Affairs Latinoamérica*, núm. 10, México DF, 2010, p. 101.

postula que “China proyectará poder duro en el exterior principalmente a través de su marina de guerra”.⁹ Debe decirse que lejos está de tener al menos tres portaviones de última generación para poder proyectarse más allá de sus mares adyacentes, y de contar con una fuerza de despliegue rápido de alcance global que le permita actuar en 72 horas a una semana en cualquier parte del mundo, movilizandoo cien o doscientos mil hombres con todo el material pesado que entre veinte y cuarenta divisiones requieren, como sí lo ha hecho Estados Unidos en lo que va del siglo. Este autor afirma con respecto a China que “su ejército, con 1,6 millones de soldados, es el más grande del mundo, pero no tendrá capacidad expedicionaria en muchos años”.¹⁰ Finalmente, Kaplan señala que la marina china solamente prevé conflictos en la “primera cadena de islas” (Península de Corea, Japón, Taiwán, Filipinas, Indonesia y Australia). Mientras China intenta avanzar sobre el control del mar en esta zona, incluyendo su lecho marítimo rico en recursos naturales, esta primera cadena de islas se constituye en una “gran muralla a la inversa”, al decir de James Holmes y Toshi Yoshihara, de la Academia Naval de Estados Unidos.

Sin embargo, la ejecución en simultáneo de dos operaciones militares como Afganistán e Irak ha puesto a Estados Unidos en el límite de sus capacidades de despliegue de tropas en el mundo. Incrementar, en cantidades iguales, las tropas en período de entrenamiento prebélico, tener en el teatro de operaciones mayor número de tropas y permitir un período de descanso adecuado de sus fuerzas, todo esto sin un aumento sustantivo en el grado de movilización de sus reservas, resulta hoy imposible para Estados Unidos. De ahí las dificultades para llevar adelante una intervención militar terrestre en el Magreb y más aun en Irán, aunque sea por un período acotado de tiempo. A ello debe sumarse la restricción económica que vive Estados Unidos, que le impide afrontar los costos siderales que nuevas movilizaciones en el mundo le generarían.

En los temas económico-financieros y los comerciales la situación es muy otra. Estados Unidos ya no detenta el poderío que ostentaba a fines de la Segunda Guerra Mundial y que desarrolló hasta los años 70. En la actualidad su situación financiera es sensiblemente más precaria, llegándose incluso a dar la discusión en el Congreso estadounidense con respecto a la posibilidad de un *default*, con la consecuente pérdida de credibilidad inter-

9 KAPLAN, R.: “La geografía del poder chino: ¿qué tan lejos puede llegar Beijing en tierra o en alta mar?”, *Foreign Affairs Latinoamérica*, núm. 10, México DF, 2010, p. 71.

10 *Ibidem*, p. 72.

nacional de los instrumentos financieros del Estado americano. Ciertamente es que frente a la crisis del 2011 el refugio de los inversionistas ha sido el dólar, lo que es paradójico y puede interpretarse como indicador de que no existen otras monedas lo suficientemente atractivas: ni el euro, ni el yen, ni el yuan aparecen como sustitutos del dólar como principal moneda de reserva, más allá de que el fuertísimo incremento del precio del oro es un síntoma de agotamiento del actual esquema monetario internacional. Esto permite a Estados Unidos continuar exportando inflación al resto del mundo y, a través del *señoreaje* de su moneda, hacer al resto de las naciones coparticipes en el pago de sus gastos, tanto internos como externos.

Finalmente, más allá de su inmenso mercado interno, en el largo plazo Estados Unidos se encuentra abocado a la consolidación de Norteamérica más Centroamérica y el Caribe como su zona de influencia económica y política. “El grado de integración funcional de Estados Unidos con los países más cercanos –México, Centroamérica y el Caribe– es cada vez más alto, y esta interdependencia demográfica y económica lleva a nuevos problemas y nuevos aspectos. Cuestiones que tienen que ver con la salud, la educación, las remesas y el tráfico de narcóticos, seres humanos y armamentos de bajo calibre”.¹¹ Como bien plantea Pellicer, tanto México como la mayoría de los países de Centroamérica han optado por la cooperación con Estados Unidos para enfrentar la problemática del crimen organizado transnacional. Por ejemplo, la Iniciativa Mérida establece nuevas modalidades de cooperación entre Estados Unidos y México que incluyen incluso el área de inteligencia.¹²

En segundo lugar, se puede observar que China tiende lenta pero progresivamente a incorporar a su zona de influencia a Taiwán, a la que considera una provincia más. Posiblemente, luego de un proceso de unificación, Corea devenga también parte de dicha zona de influencia. Otra situación es la de Japón, que más allá de la muy fuerte interrelación económica con China –evidenciada en las inversiones japonesas en este país y en los intercambios comerciales entre el continente y Japón–, no puede obviar situaciones muy conflictivas que se dieron durante la primera mitad del siglo xx .

Adicionalmente, debe remarcarse que la búsqueda de recursos naturales estratégicos es central en la agenda de China. Esto hace que se conciba al territorio mongol como una potencial área de obtención de recursos, al

11 LOWENTHAL, A.: “Obama y América Latina”, *Archivos del presente*, núm. 14, 2009, p. 147.

12 PELLICER, O.: “La seguridad regional: los caminos divergentes de Latinoamérica”, *Foreign Affairs Latinoamérica*, núm. 10, México DF, 2010, p. 46.

igual que las cinco repúblicas ex Soviéticas (Kazajistán, Kirguistán, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán), hecho que la posiciona en competencia y en potencial conflicto con Rusia. Otros territorios que son considerados por China como áreas de gran potencial estratégico en materia de recursos naturales son Afganistán y el Sudeste Asiático, zona esta última por la que compite con la India.

En tercer lugar hay que resaltar el papel de Alemania en la escena internacional y sobre todo regional. Hoy es el sostén de una Europa en crisis, sobre todo en los países de la periferia europea tanto meridional (Grecia, Italia, España) como occidental (Portugal e Irlanda) –sin que se puedan descartar ajustes económicos y sociales también draconianos en algunos de los países, de reciente incorporación a la Unión Europea, ubicados en la Europa del Este–. El principal socio y aliado europeo de Alemania es Francia. Juntos determinarán la forma de salir de la actual crisis, asumiendo costos y marcando cómo se procesará el duro ajuste económico que deberá implementar Europa, con consecuencias recesivas y pérdida de bienestar durante los próximos tres o cuatro años al menos.

Por todo lo anterior, Alemania en particular y Europa en su conjunto son actores del sistema internacional por derecho propio. Su proyección en el mediano plazo se verá menguada por las inmensas energías que demandará la reestructuración interna de la Unión Europea, al tiempo que el ejercicio de liderazgo por parte de Alemania no siempre es bien aceptado por las demás naciones europeas, entre otras razones por el recuerdo de las dos guerras mundiales que tuvieron en Alemania un actor autoritario que generó importantes anticuerpos.

Una mención aparte merece Gran Bretaña. Por su carácter isleño y sus muy fuertes vínculos atlantistas con Estados Unidos en tanto excolonia, Gran Bretaña es hoy –al igual que Japón al otro lado del Pacífico– parte del esquema de poder americano, actuando ambos países como inmensos portaviones fondeados frente a los dos extremos del continente euroasiático. Esta interpretación geopolítica lleva a visualizar que si bien en ambos casos hay una muy fuerte relación con los países continentales que tienen en frente, la propia tradición de aislamiento e intervención desde la seguridad por su carácter isleño ha generado una lógica de distanciamiento e independencia que difícilmente les permita aceptar el liderazgo de quienes fueron sus enemigos declarados en muchas ocasiones: Alemania y China para Gran Bretaña y Japón, respectivamente.

Adicionalmente, mientras que Estados Unidos fue un adversario ocasional de Gran Bretaña en el lejano siglo XVIII durante la guerra de independencia americana, para Japón, Estados Unidos rememora los bombardeos

atómicos de Hiroshima y Nagasaki, más allá de la cercanía ideológica que existe entre los dos países.

Dentro del mundo musulmán no se percibe un país con claro liderazgo. Los candidatos son muchos, pero todos con desventajas notorias: Irán por su carácter chiíta; Arabia Saudita, si bien es sunita –la religión mayoritaria en el Islam (90%)– no tiene ascendencia sobre muchos de los países islámicos; la Indonesia musulmana pero no árabe, aunque es el país más poblado de todos, al estar ubicada en Asia y en el extremo más oriental del mundo musulmán tampoco califica; por similares razones la Turquía secularizada y muy cercana a Europa no tiene posibilidades de ejercer un liderazgo indiscutido; finalmente, los países del norte de África, tanto del Magreb como Egipto, luego de los cambios internos que han sufrido en el 2011 no tienen, por el momento, capacidad de liderazgo internacional.

Aunque se debe destacar que Egipto es un punto clave para el equilibrio árabe-israelí. “Es probable que se produzca un cambio sísmico en el conflicto de Oriente Próximo, para bien o para mal. El gobierno provisional de Egipto se apresuró en asegurar a Israel que mantendrá el acuerdo de paz. Pero a medio plazo los nuevos gobiernos árabes darán otro rumbo a su política exterior, produciendo la ruptura de viejas alianzas”.¹³

Análogamente, no parece haber un claro líder en África, siendo Sudáfrica –por su grado de desarrollo– o Nigeria –por sus riquezas naturales y población– los dos candidatos naturales. Es en este continente donde más difícilmente se puede dar la conformación de Estado-Región fuerte con alcance global en su accionar.

Dentro del nuevo concierto internacional debe reflexionarse sobre el lugar de India, Brasil y Rusia como potencias emergentes. Asia meridional y el mundo eslavo son las regiones de influencia a ser tenidas en cuenta tanto por la India como por Rusia. En el primer caso, todas las proyecciones demográficas ubican a este país como el más poblado del mundo en el futuro cercano, dado el control de la natalidad que lleva adelante China, que la dejará con una población inferior a los 1.000 millones dentro de tres décadas. Adicionalmente, la India es la democracia más poblada del mundo y tiene un potencial económico similar al chino en lo que a tasa de crecimiento se refiere. El caso de Rusia es distinto, pues si bien sigue siendo la segunda potencia militar del mundo por su capacidad atómica y convencional –aunque lejos de Estados Unidos–, su economía es excesivamente dependiente de la producción de petróleo y gas, y tiene un alto grado de primarización en general.

13 KAUSCH, K.: “Mitos de la revolución y escenarios en Oriente Próximo”, *Política Exterior*, núm. 25, Madrid, 2011, p. 29.

Finalmente, Brasil con sus 200 millones de habitantes está inserto en una región, Sudamérica, que lo dota de una base de poder que solo no podría tener. Como afirma Hakim: “La condición de Brasil como potencia internacional es un hecho. Mientras su liderazgo se consolida en Suramérica y en todas las alianzas Sur-Sur, crecen las presiones para que se comprometa en el fomento de objetivos como la no proliferación [de armas nucleares]”.¹⁴ De hecho, el posicionamiento de Brasil en temas estratégicos de seguridad y defensa se da tanto a escala global como regional. “Brasil es uno de los cuatro principales candidatos a un asiento permanente en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (junto con Alemania, Japón e India)”.¹⁵ Mientras que en la Unión Europea existen posiciones que proponen que el asiento en el Consejo de Seguridad sea para el bloque regional y no para Alemania, en UNASUR este reclamo no existe. “En los países del Cono Sur –Argentina, Brasil, Chile y Uruguay– la institucionalidad de las relaciones en materia de seguridad ha avanzado más (que con la región Andina), su autonomía frente a Estados Unidos es más clara y el proceso de concertación subregional ha corrido de forma paralela a la influencia creciente de Brasil. La estrategia de defensa nacional de Brasil (EDN), publicada en 2008, refleja bien la voluntad del gobierno de hacer de las fuerzas armadas y de la industria bélica nacional un elemento central para la modernización del país y para su consolidación como potencia regional y global”.¹⁶ El liderazgo de Brasil en la UNASUR se muestra también en el Consejo de Defensa Suramericano (CDS), ámbito en el cual se coordinan, por ejemplo, aspectos relativos a las misiones de paz de las Naciones Unidas.¹⁷ La EDN de Brasil se ve reflejada en los ejes estratégicos del CDS en temas relativos al desarrollo de cadenas productivas regionales vinculadas a la industria bélica.

2.2. El declive de los actores internacionales no gubernamentales

Las redes terroristas han perdido peso a la hora de fijar la agenda internacional. La muerte de Osama Bin Laden cerró un capítulo del escenario internacional que abarcó la primera década del presente siglo y el 11/9 +10 se conmemoró con relativa calma y muy baja probabilidad de ocurrencia

14 HAKIM, P.: “Brasil: decisiones de una nueva potencia”, *Política Exterior*, núm. 24, Madrid, 2010, p. 87.

15 *Ibidem*, p. 86.

16 PELLICER, O.: “La seguridad regional: los caminos divergentes de Latinoamérica”, *op. cit.*: p. 48.

17 GRATIUS, S.: *¿Hacia una OTAN sudamericana? Brasil y un Consejo de Defensa Sudamericano*, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior –FRIDE–, Madrid, 2008.

de hechos violentos. Lo anterior no disminuye la importancia que debe asignarse a la seguridad en términos de previsión de potenciales atentados terroristas, sino que pone el acento en aspectos que van más allá de lo estrictamente militar y se desarrollan en el campo de la inteligencia, campo donde la cooperación entre las principales potencias mundiales es clave a la hora de frenar el terrorismo.

Las instituciones financieras internacionales (IFI), nacidas con los acuerdos de Bretton Woods, también han visto disminuido su papel internacional. Nada tuvieron para decir o aportar durante la crisis originada en el mercado de las *subprime* americano y poco es lo que han aportado a la solución de la presente crisis europea. En vinculación con lo anterior, los grandes bancos internacionales de inversión y las aseguradoras han ganado triste relevancia, como causantes de la crisis del 2008; ha habido incluso un reposicionamiento en el ranking de los bancos, con pérdida de posiciones por parte de los bancos americanos y europeos y avance por parte de los asiáticos en general y los chinos en particular; no es menor el hecho de que los cuatro principales bancos chinos, ubicados entre los diez primeros a escala mundial, son todos estatales y, por tanto, responden directamente al Estado chino.

Las empresas transnacionales conservan su importancia relativa pero no la han acrecentado en la medida que las tendencias de fines del siglo XX podían hacer creer.

Otro actor que ha perdido peso específico es Naciones Unidas, sobre todo en lo que refiere a la preservación de la paz. Mientras que la primera Guerra del Golfo se hizo bajo la bandera de Naciones Unidas, la segunda fue una acción militar estadounidense con la conformación de una alianza militar de escasa amplitud. Del mismo modo la intervención en Libia se ha hecho bajo el paraguas de la OTAN, sin que Naciones Unidas realizara demasiadas acciones, excepto a la hora de plantear si Naciones Unidas debe o no participar en la reconstrucción del Estado libio. En este contexto, mientras se reconfigura el escenario internacional sucede lo mismo con los actores regionales que actúan en el campo de la defensa. “De una alianza militar cuyo objetivo era defenderse de la agresión soviética, la OTAN se ha transformado en un actor de seguridad complejo, a medio camino entre un instrumento militar y un foro de estabilidad internacional”.¹⁸

En lo económico la importancia del G20 muestra el surgimiento de ámbitos de consulta, debate y toma de decisiones distintos de los que actúan en la órbita de las Naciones Unidas.

18 ORTIZ, A.: “OTAN: crisis, guerra y otros desafíos”, *Política Exterior*, núm. 24, Madrid, 2010, p. 93.

Finalmente, queda por dilucidar la importancia relativa que hoy tienen las organizaciones no gubernamentales en la conformación de una sociedad civil mundial.

2.3. La agenda internacional de la década del 10 del siglo XXI

Cinco temas son los principales en la agenda internacional de esta década: seguridad, democracia, finanzas, comercio y medio ambiente.

Los temas de la “alta política” internacional siguen estando en el tope de la agenda: la situación irresuelta de dos guerras inconclusas para Estados Unidos, como son las de Irak y Afganistán, la intervención militar europeo-americana en Libia, la candente situación en el Medio Oriente, sea por las siempre tensas relaciones judeo-palestinas, la amenaza iraní a sus vecinos o la inestabilidad interna existente en Siria.

Sin embargo, la “baja política” tiene igual jerarquía hoy en la agenda internacional, particularmente por la enorme dificultad que está teniendo Estados Unidos para salir de la crisis económico-financiera, con disminución de los salarios de los americanos, índices de desempleo récord, aumento de la pobreza y desigual distribución del peso de la crisis entre trabajadores y empresarios; entre blancos, asiáticos, negros y latinos; entre empleados y desempleados; entre ciudadanos e ilegales, por citar los clivajes más relevantes.

Adicionalmente, la situación europea es grave y preocupante, con deudas de varios países que son impagables a las tasas que el mercado fija dados los muy diversos niveles de riesgo-país existentes, que van desde el mínimo que ostenta Alemania hasta el máximo de Grecia. Como consecuencia de lo anterior, se están procesando ajustes fiscales muy onerosos para la población, que desmantelan total o parcialmente Estados de bienestar que operaron por décadas como mallas de contención de los más vulnerables y que –sea por necesidad, sea por decisión política– hoy están siendo desarmados en varios países europeos.

La democracia ocupa hoy un lugar importante en la agenda internacional. Lo que se ha conocido como la “primavera árabe”¹⁹ ha puesto sobre el tapete dicho tema con una fuerza renovada. Por supuesto que no todas las realidades son similares, y la intercepción de este tema con los vinculados a los recursos económicos y las implicancias de seguridad regional (como en el caso de Libia) lo dejan de manifiesto claramente. Los cambios en el Magreb y Cercano Oriente podrían implicar que “una nueva dinámica en el

19 KAUSCH, K.: “Mitos de la revolución y escenarios en Oriente Próximo”, *Política Exterior*, núm. 25, Madrid, 2011, pp. 16-24.

conflicto palestino-israelí y la consolidación del islamismo moderado como fuerza política legal se perfilan como los efectos a medio plazo de la nueva primavera árabe”.²⁰

Los temas comerciales, a su vez, tienen una enorme importancia hoy con un ascenso vertiginoso de la producción china y su consiguiente invasión de todos los mercados mundiales, con un impacto particularmente fuerte sobre el americano, situación que ha llevado a lo que se conoce como la “guerra de las divisas”, con un *yuang* alineado al dólar que no permite el desarrollo de mayor competitividad de Estados Unidos, sea en los mercados externos, sea en su propio mercado vis a vis con los productos chinos. Que China sea el principal tenedor de bonos del tesoro americano no hace otra cosa que complejizar la situación.

Finalmente, el medio ambiente ha irrumpido con mucha fuerza en la agenda internacional, desde la amenaza que significa el cambio climático para el conjunto de la humanidad hasta los efectos económicos, comerciales y sociales que una economía “verde” puede significar para los países en desarrollo. La adopción de este tipo de economía como modelo de desarrollo tendría enormes implicancias sobre el comercio internacional, pudiéndose convertir el etiquetado de productos –sobre todo los de origen agrícola, con los niveles alcanzados por la huella de carbono– en una nueva barrera neo-proteccionista de los principales mercados europeos (Francia, Alemania, Gran Bretaña y Suiza, para citar los más avanzados en dictar normas en la materia).

2.4. Los actores internacionales que definen los temas de la agenda mundial

Si se combina el número de actores involucrados en la interacción estratégica mundial con el número de temas tratados en dicha interacción, se obtiene una tipología con cuatro tipos distintos, a saber: interacciones complejas, complicadas, interconectadas y simples.²¹

Las interacciones financieras se ubican entre las primeras, las complejas, que involucran a varios actores y diversos temas. En esta interacción participan múltiples Estados y otros actores internacionales, tan importantes como ellos. Los temas que abarca la dimensión financiera son varios: van desde problemas suscitados en los negocios de las aseguradoras y sus productos derivados de hipotecas de baja calificación hasta la fortaleza de

20 *Ibidem*, p. 24.

21 LUJÁN, C.: “La negociación de la reforma de la seguridad social”, en MANCIBO, E., NARBONDO, P. y RAMOS, C. (comp.), *Uruguay: la reforma del Estado y las políticas públicas en la democracia restaurada*, Banda Oriental-ICP, Montevideo, 2002.

los Estados para pagar sus deudas externas y las condiciones macroeconómicas en las que se encuentran, deudas y condiciones que les generan debilidades o fortalezas ante un mercado financiero mundial escasamente regulado.

Las negociaciones en torno al medio ambiente y en particular al cambio climático son del tipo “complicadas”, dado que múltiples actores negocian sobre un tema específico. En cambio, las que vinculan seguridad y democracia tienen, por un lado, a Estados Unidos y sus aliados como un único actor y, por otro, a los países que sienten todo el peso político y en ocasiones militar de dichas potencias.

Finalmente, los temas comerciales pueden ser vistos como parte de una negociación simple –no por ello fácil– que involucra a dos actores: Estados Unidos como principal potencia del mundo y China como la potencia desafiante. En buena medida, la forma en que se resuelvan sus relaciones económicas y comerciales en un futuro mediano determinará si el sistema se transforma en bipolar o multipolar atenuado. La recesión europea y el predominio del comercio intraeuropeo sobre el internacional, dejan a dicha región fuera de la interacción principal en materia comercial. Análogamente, las otras potencias emergentes –incluida la India, con gran potencial en materia de servicios– y un Brasil en pleno desarrollo, no son aún determinantes a la hora de fijar el rumbo del mercado de bienes mundial.

3. Los desafíos de la integración sudamericana en el inicio del siglo XIX: ¿el derrotero de Brasil hacia el Estado-Región?

3.1. ¿Soft power regional brasileño?

El liderazgo brasileño que se proyecta sobre Sudamérica posee características de construcción de una hegemonía que no se basa únicamente en *hard power* (poder económico y militar) sino que también despliega una versión regionalista del *soft power*.²² El uso de este *soft power* permitiría a Brasil mantener una posición de relevancia en el proceso de globalización teniendo una región detrás de sí. El objetivo final de esta línea de acción es la convergencia entre el interés nacional y el interés de la comunidad regional. Siguiendo el enfoque de NYE, para llevar adelante estos objetivos se despliegan tres instrumentos

22 NYE, J.: *The future of power*, Public Affairs, Nueva York, 2011.

de *soft power*: los regímenes e instituciones internacionales como fuentes de legitimidad para el ejercicio del poder; el desarrollo económico global como garante de la estabilidad del sistema; y la promoción de los derechos humanos y la democracia para crear valores comunes y evitar las coaliciones de contrapeso que puedan debilitar su poder.

El avance, en clave de *soft power* brasileño sobre la región, se remonta a finales del siglo xx. Al asumir Celso Amorim su primera gestión como canciller en 1993 planteaba que “[...] el discurso político-diplomático y estratégico brasileño ha pasado a privilegiar su identidad y circunstancia específicamente geográfica en lo concerniente a buena parte de su política regional. Naturalmente, el Brasil es un país sudamericano, condición que comparte con otros 12 países de la región. Aunque autoridades e internacionalistas reconocen que la identidad del país incluye otras dimensiones –tales como tratarse de un país occidental, en desarrollo, americano, amazónico, platino, mercosulino, etc.–, es cada vez más frecuente observar el entusiasmo de la elite diplomática brasileña por su dimensión geográfica y las consecuencias de ello derivadas en lo concerniente a su inserción internacional y geopolítica”.²³

La política hemisférica y global de Brasil en el inicio del siglo xxi parece haber tomado a Sudamérica como región desde la que articula su posicionamiento estratégico global. Sin dudas es en la región la potencia predominante tanto por sus capacidades como por sus potencialidades económicas, políticas y militares. Aunque vale la pena señalar que el potencial militar brasileño dista aún de tener escala global, más allá de que comience a posicionarse a nivel global a través de su presencia en las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas en particular en Haití. También se debe advertir que Brasil muestra un deber importante en la proyección de su *soft power* en la región, pues no ha logrado permearla en cuanto a los aspectos culturales e ideológicos como sí lo hacen otras potencias extrarregionales (por ejemplo: Estados Unidos o Europa). Cabe señalar que su trabajo de cooperación con otras regiones, como lo son los países africanos de lengua portuguesa, constituye también escenarios para el despliegue del *soft power* brasileño.

3.2. Brasil “país continente” entre la región y en el escenario mundial

El potencial brasileño en términos poblacionales es alto, cuenta con casi 200 millones de habitantes, cantidad similar a todos los hispanohablantes

23 DOMÍNGUEZ ÁVILA, C.: “Brasil y la recomposición de la geopolítica latinoamericana en los primeros años del siglo xxi”, *Working Paper* del Centro Argentino de Estudios Internacionales, CAEI, núm. 31, 2007, p. 4.

de Sudamérica, mientras que en materia de recursos naturales y energéticos es una potencia de gran destaque a nivel global. Brasil se encuentra en la octava posición del ranking económico mundial, con un Producto Interno Bruto (PIB) que alcanza los U\$S 2.023,5 billones, siendo más de un tercio del PIB regional. A pesar de su floreciente economía, su estatus de potencia emergente y sus capacidades comerciales, Brasil muestra algunos problemas internos con los que debe lidiar, como son la desigualdad social y la necesidad de institucionalizar más su sistema político y avanzar en materia de lucha contra la corrupción.

El crecimiento brasileño ha oscilado entre el 4 y el 5% hasta 2008, sufriendo una desaceleración en 2009 con su primer registro negativo en 18 años (-0,2%), y en 2010 registró un crecimiento del PIB en el entorno del 9%. Estas cifras lo ponen a la cabeza de su región, pero vale la pena señalar que su crecimiento, si bien se ubica por encima del promedio de los BRICS, es menor que el de India y China. En términos comerciales es uno de los 25 principales países del mundo.

Vale la pena señalar que existen puntos álgidos en la realidad económica brasileña, como por ejemplo una elevada deuda pública, un reequilibrio en la carga tributaria y un amplio volumen de productos primarios en sus exportaciones. Los resultados positivos de la economía brasileña aún no han alcanzado a toda la población, más allá de que las políticas de reducción de la pobreza han avanzado significativamente, ubicándose en el 2009 el 21,4% de los brasileños bajo la línea de pobreza. La pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la violencia siguen siendo problemas que impactan negativamente en la gobernabilidad de un líder regional que se posiciona en el lugar 73.º en el Índice de Desarrollo Humano de Naciones Unidas en el 2010.

Con estas potencialidades y desafíos, Dilma Rouseff asume el gobierno sucediendo a Luiz Inácio *Lula* da Silva. La política exterior brasileña de Dilma parece continuar las líneas estratégicas que proyectó Lula, discurriendo en dos sendas. Una es la estrategia de reformar el multilateralismo a través de su accionar en Naciones Unidas y la otra es en el grupo BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica). Una hipótesis que complementa o entrelaza estas dos sendas de desarrollo de la política exterior brasileña supone que la presentación de Brasil en tanto líder regional (Estado-Región) mejora su inserción en el escenario global.

La construcción del liderazgo regional de Brasil lo pone en competencia con Estados Unidos, buscando construir un espacio de influencia en Sudamérica que contrarreste la influencia norteamericana. El relacionamiento espacial de Colombia con Estados Unidos por la importancia que dicho país adquiere debido al narcotráfico, así como los Tratados de Libre

Comercio (TLC) con dicho país, Perú y Chile son obstáculos que complejizan la integración regional o hacen que Brasil tenga que desarrollar su liderazgo en organismos de integración diversos: UNASUR, IIRSA y MERCOSUR.

Mientras Brasil se proyecta sobre Sudamérica en diferentes arenas de la integración regional, se posiciona en búsqueda de un asiento permanente en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Estratégicamente construye su liderazgo regional en materia de defensa a partir de su participación en Misiones de Paz y desarrollando el CDS de UNASUR. Debe señalarse que Brasil es el país con mayor gasto militar y número de tropas en la región.

Pero la proyección brasileña a escala global no se agota en materia de seguridad, sus posicionamientos sobre medio ambiente, energías alternativas, seguridad alimentaria y cambio climático lo posicionan como un jugador mundial, al igual que el rol de co-liderazgo que asume en el G-20 en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Como bien señala Soares de Lima, en el primer mandato del gobierno de Lula, Sudamérica se constituyó en el punto de partida para la inserción de Brasil en el sistema internacional. Esa estrategia implicó la reconfiguración del MERCOSUR y el desarrollo de la UNASUR, colocando a la política en el eje de la integración. Así Brasil se comenzó a posicionar incluso como un actor mediador en procesos conflictivos regionales. La integración regional en la estrategia brasileña fue más allá de lo meramente comercial, y junto a la dimensión política se agregaron énfasis en la integración física y productiva de la región. Esta actitud de integración no solamente refleja la voluntad política del gobierno brasileño, sino que responde, además, a los diversos intereses económicos que tienen los actores brasileños con proyección regional y global. La región se ha constituido en un espacio para la inversión directa de multinacionales brasileñas y en lugar de colocación de exportaciones de mayor valor agregado.²⁴

3.3. Factores que ponen a prueba el liderazgo brasileño en Sudamérica

El proyecto integracionista de alguna manera se ve puesto en entredicho ante la posibilidad de que en la región proliferen los TLC, especialmente con Estados Unidos. A pesar de que el MERCOSUR no ha avanzado de forma significativa en la unión aduanera, Brasil deberá generar consensos en torno a las potencialidades del MERCOSUR para evitar los avances de tra-

24 SOARES DE LIMA, M. R.: "Brasil en América Latina. Liderazgo regional en América del Sur", *Foreign Affairs en español*, vol. 7, núm. 4, México DF, 2007.

tados bilaterales con Estados Unidos que pongan en riesgo la integración económico-comercial en el MERCOSUR. Cabe preguntarse si Brasil logrará mantener alineados a los países del bloque y este grupo de integración permanece así. Pues, como señalamos, las estrategias de Chile, Colombia y Perú que incluyen TLC con Estados Unidos los colocan fuera de una posible ampliación del MERCOSUR. UNASUR los engloba, pero bajo un énfasis político que ve en la garantía de la democracia y el mantenimiento de la paz un eje rector.

No solamente Estados Unidos se transforma en un competidor extra-regional de Brasil: México ha intentado profundizar su vinculación con la región sudamericana, teniendo como puertas de entrada a la región principalmente a Chile, Colombia y Perú. Dentro de Sudamérica, la Venezuela de Hugo Chávez es un competidor que posee un alto potencial económico basado en la renta petrolera. La incorporación de Venezuela como Estado Parte del MERCOSUR ha sido muy debatida y ha enfrentado discusiones y frenos políticos a la hora de la aprobación parlamentaria de su ingreso al bloque. En tanto competidor de Brasil, Venezuela tiene una agenda regional propia, como es el caso de la Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA). “Más aun, acontecimientos recientes sugieren que el gobierno venezolano no solamente tiene capacidad de actuar independientemente en la América del Sur, sino inclusive de cuestionar intereses específicamente brasileños en países de la región, tales como: la aparente influencia de Caracas en el proceso de la nacionalización del gas en Bolivia, los cuestionamientos del presidente Chávez al proyecto de difusión hemisférica del etanol con tecnología brasileña, o el acelerado proceso de modernización de las fuerzas armadas venezolanas que pueden quebrar equilibrios regionales y desafiar militarmente el tradicional predominio brasileño en este campo. Esto último ha provocado un cierto enfriamiento en las relaciones bilaterales entre Brasilia y Caracas. Para algunos analistas, el protagonismo polarizante del presidente Chávez ha conseguido ofuscar el presunto liderazgo del presidente Luiz Inácio *Lula* da Silva en varios países sudamericanos, especialmente en Bolivia, Ecuador, Argentina y aparentemente en Guyana y Surinam”.²⁵

El proyecto de integración sudamericana que Brasil busca liderar implica una nueva configuración de la geopolítica latinoamericana, construyendo un espacio que se mantenga, al menos, con una independencia relativa de la influencia de Estados Unidos. “En una región históricamente polariza-

25 DOMÍNGUEZ ÁVILA, C.: “Brasil y la recomposición de la geopolítica latinoamericana en los primeros años del siglo XXI”, *op. cit.*: pp. 6-7.

da por el binomio monroísmo-bolivarismo, la alternativa brasileña implica el surgimiento de un paradigma nuevo y altamente significativo. Entre sus puntos fuertes se destaca su pragmatismo, inclusive en lo concerniente a su opción por privilegiar proyectos conjuntos de infraestructura económica. También su carácter no amenazador ni violento. Consecuentemente se trataría de una propuesta de hegemonía suave –aunque normalmente no es presentada como tal por las autoridades brasileñas. Falta, entretanto, terminar de convencer a la mayoría de los hasta ahora poco interesados vecinos sobre sus bondades. Brasil precisaría ser mucho más generoso y luchar contra no pocas suspicacias y desafíos. Todo ello sin olvidar que la emergencia del Brasil como gran potencia mundial del siglo XXI no podrá ser alcanzada a costa o en desmedro de sus vecinos más inmediatos o más distantes”.²⁶

3.4. Desafíos políticos e institucionales para una política exterior brasileña de liderazgo regional

Una mirada a la construcción del liderazgo regional de Brasil en el contexto sudamericano no puede dejar de lado los aspectos políticos e institucionales internos de ese país, teniendo en cuenta su régimen de gobierno, su sistema de partidos y el entramado institucional que produce políticas públicas entre las que se encuentra la política exterior.

La producción de la política exterior en Brasil tiene el desafío de armonizar los diferentes ministerios que acompañan a la cancillería. Esta coordinación necesaria entre burocracias especializadas con diferentes orientaciones y culturas organizacionales es un primer desafío. Itamaraty, principal portavoz de la política exterior de Brasil, no tiene una voz monopólica en la política exterior brasileña, por lo tanto existe la necesidad de articular, y por qué no negociar, con otros actores como por ejemplo los ministerios a cargo de la economía, la defensa, el medio ambiente o la energía, entre otros, todo ello sin olvidar el papel del Centro Presidencial a la hora de configurar la política exterior. La estructura federal de Brasil suma aún más complejidad a este proceso de articulación y negociación, en el que afloran clivajes regionales y la posibilidad de presiones corporativas y vetos de actores políticos.

Otro aspecto a atender es el sistema de partidos políticos brasileño. Los partidos, tal como ha señalado Fernández,²⁷ desde una mirada neo-funcionalista, tienen dos niveles de actuación en el marco de los procesos de inte-

26 *Ibidem*, p. 8.

27 FERNÁNDEZ, A.: *Partidos políticos na integração regional: o caso do MERCOSUL*, Universidad Estadual de Campinas, São Paulo, 2010.

gración regional. A nivel interno son actores de sustento u oposición a los gobiernos, apoyando o vetando políticas públicas, y a nivel externo interactúan políticamente con los demás partidos en los procesos de integración. Brasil cuenta con un sistema multipartidista exacerbado.²⁸ Si atendemos a líneas de larga duración, los partidos brasileños no han logrado tener períodos de estabilidad sistémica duradera. Mainwaring²⁹ analiza el sistema de partidos y la ingeniería institucional brasileña, señalando algunos aspectos problemáticos para su institucionalización: a) una volatilidad electoral que impide la generación de una pauta de competencia estable entre partidos; b) la falta de arraigo de los partidos en el electorado, lo que podría impactar generando una baja ideologización partidaria; c) los cuestionamientos a la legitimidad de los partidos por parte de otros actores económicos y sociales; y d) la baja lealtad de los políticos para con sus partidos, que buscando capitalizar votos personales migran de partido y no contribuyen a la disciplina partidaria. Debe señalarse que el Partido dos Trabalhadores (PT) posee un perfil ideológico y una estructura interna que muestra un mayor nivel de institucionalización, que fue consolidándose en su recorrida hacia su primer triunfo electoral en 2002, cuando Luiz Inácio Lula da Silva fue electo presidente. Como señala Lanzaro, el PT ha devenido en un partido de izquierda institucional de perfil socialdemócrata.³⁰

Reflexionando sobre el sistema de partidos brasileño, Fernández señala que: “*A centralidade do Estado junto ao sistema federativo de governo, uma concepção de elites política-personalistas e patrimonialistas somada às leis eleitorais permissivas fazem dos partidos brasileiros, instituições frágeis, com pouco valor ideológico, pouco organizadas e geradoras de desconfiança para a população*”.³¹

Debe decirse que en los últimos años, el sistema de partidos brasileño ha avanzado hacia niveles mayores de institucionalización, pero aun tiene desafíos pendientes: “[...] o sistema brasileiro tem obtido progressivamente

28 FLEISCHER, D.: “Os Partidos Políticos”, em AVELAR, L. y OCTÁVIO CINTRA, A. (Org.): *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*, Editora Unesp, São Paulo, 2007.

29 MAINWARING, S.: “Brazil: weak parties, feckless democracy”, en MAINWARING, S. y SCULLY, T. (Eds.): *Building democratic institutions: party systems in Latin America*, Stanford University Press, California, 1995; MAINWARING, S.: *Sistemas de Partidos em novas democracias: O caso do Brasil*, Editora Mercado Aberto-FGV, Rio de Janeiro, 2001.

30 LANZARO, J.: “La socialdemocracia criolla”, *Nueva Sociedad*, núm. 217, 2008.

31 FERNÁNDEZ, A.: “Partidos políticos na integração regional: o caso do MERCOSUL”, *op. cit.*: p. 62.

*maiores níveis de institucionalidade, conformando na atualidade um conjunto de partidos relativamente estáveis e previsíveis no eleitorado. Mas, uma alta fracionalização, o peso do Estado no nível nacional e a personificação dos candidatos devido ao sistema eleitoral, podem ser fatores que atuam de forma negativa para o desempenho dos partidos no mercosul”.*³²

Frente a esta realidad, vale la pena reflexionar sobre el desafío que afrontarán los partidos brasileños en dos sentidos. El primero, lograr apoyos internos a políticas de inserción internacional e integración regional, y segundo, lograr articularse con partidos de otros países en el marco de procesos de integración regional como es el caso del MERCOSUR. El Parlamento del MERCOSUR será otra arena política donde se pondrá a prueba el liderazgo brasileño. La proposición política de la integración deberá llevarse adelante, también, por los partidos políticos que se encontrarán frente al desafío de funcionar con lógicas nacionales o articularse en torno a familias ideológicas regionales que puedan impulsar políticamente el proceso de integración. Claro está, no solamente serán los partidos brasileños los interpelados frente al desafío de la construcción de un Parlamento. Los partidos argentinos, paraguayos y uruguayos, que tienen a su vez diferentes niveles de institucionalización, deberán también estar a la altura de este desafío de construcción institucional regional.

El proceso de puesta en marcha del Parlamento se encuentra parado mientras se acuerdan las formas de funcionar y se legislan en los Estados Partes del MERCOSUR las reglas de elección directa de los parlamentarios. Será crucial el perfil que los partidos les den a los representantes que postulen al parlamento, dado que esto mostrará sus grados de interés por el proyecto integracionista. Los partidos brasileños deberán decidir el tipo de cuadros que postularán al Parlamento, aspecto que estará determinado en gran medida por la relevancia que le den al proceso integracionista y el valor que tenga una banca regional en la “carrera de los honores” de los políticos brasileños.

4. A modo de síntesis

El mundo está en pleno proceso de reconfiguración. Lo que sí parece claro es que Estados que hace un par de décadas parecían tener un rol cada vez menor en el sistema internacional han vuelto por sus fueros. No cualquier Estado tiene incidencia real sobre el sistema internacional: son muy pocos,

32 *Ibíd.*, p. 63.

y en general están asociados a regiones en las cuales lideran procesos, formales o informales, de integración no solo económica; en otros casos, son países con dimensiones de tal magnitud que les alcanza con la generación de redes de complementación productiva y/o subordinación económica fuerte para tener una plataforma de lanzamiento hacia la esfera internacional como actores globales de primera división.

La agenda internacional es muy amplia y diversa, pero no todos los temas ocupan su pináculo y no son, por tanto, materia de seguimiento y preocupación permanente por parte de los principales actores internacionales. Sin duda los temas de seguridad están en la cima, junto a los económicos y comerciales. Se debe tener en cuenta que el tema medioambiental y sus relaciones con el avance de una nueva matriz de desarrollo sustentable que armonice la producción energética renovable con la seguridad alimentaria, ha llegado para quedarse en los primeros lugares de la agenda, sobre todo por las perspectivas nada halagüeñas que el futuro le depara a la humanidad si no realiza enérgicas acciones que contrarresten procesos que pueden llegar a ser irreversibles y muy penosos para todos. Finalmente, los valores democráticos están impregnando todas las culturas y su concreción es un proceso en marcha en muchos lugares del mundo. Cuánto podrá ser sacrificado en aras de la seguridad, el comercio o los ajustes económicos radicales es parte de los que el futuro develará en los próximos años.

En este contexto Brasil se encuentra en proceso de reconfiguración como Estado-Región en el marco de Sudamérica. La necesidad de consolidación del espacio regional hace que Brasil actúe en diferentes procesos regionales con características propias y ejes diferentes, como MERCOSUR, IIRSA y UNASUR. El liderazgo brasileño en la región sudamericana y su consiguiente configuración como Estado-Región posiblemente le permitirá posicionarse de una mejor forma en el ámbito internacional. Pero esta construcción regional no parece ser una tarea fácil. Los desafíos internos económico-sociales y político-institucionales que hemos señalado son obstáculos que Brasil deberá sortear, o al menos minimizar para poder continuar su proceso de consolidación como líder regional y como jugador global. Además, los desafíos externos que el escenario global en transformación pone en su camino hacen más complejo este proceso. Los próximos años mostrarán, o no, la concreción de la potencialidad de Brasil en Sudamérica y a escala mundial.

Capítulo II

MERCOSUR e IIRSA en el proyecto sudamericano de Brasil (2000-2010)

Rita Giacalone

1. Introducción

La Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA) fue impulsada, en el año 2000, como parte de un proyecto brasileño diseñado para alcanzar los objetivos de su política exterior regional y global. En ese momento, IIRSA respondía a intereses brasileños que buscaban la ampliación del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) hacia Sudamérica, los que se advertían en especial en las negociaciones del MERCOSUR con la Comunidad Andina (CAN) y en el interés por acercarse a los países productores de energía –Venezuela y Bolivia– dentro de la región.

La existencia de un proyecto sudamericano de Brasil ha sido destacada en la literatura sobre integración regional y el proyecto ha sido atribuido por algunos al presidente José Sarney, y por otros, a su ministro de Finanzas y Relaciones Exteriores, luego presidente, Fernando H. Cardoso (1995-2002), además de ser continuado por Luiz Inácio *Lula* Da Silva (2003-2010).³³ La IIRSA puede ser evaluada entonces en relación a su contribución con distintos elementos del proyecto sudamericano brasileño, entre los cuales destaca por su importancia el proceso de integración económica del MERCOSUR.³⁴

La integración de la infraestructura es considerada por el gobierno brasileño como imprescindible no sólo porque la ampliación de la oferta de infraestructura tendría efectos sobre el comercio regional, sino también porque permitiría la expansión de sus empresas. Destaca Iglesias, en este sentido,

33 GIACALONE, R.: “Iniciativa IIRSA y gobernabilidad en MERCOSUR”, en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.) y MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2011, pp. 33-36.

34 VILLA, R. D.: “La democracia sudamericana en la agenda de la política exterior brasileña del gobierno de Luiz Inácio Lula da Silva”, *Meeting of the Latin American Studies Association*, Las Vegas, Nevada, 7-9 de octubre de 2004.

que desde su origen la IIRSA tuvo un rol en relación con la integración regional y con los objetivos económicos de Brasil. Este último rol se advierte en la actuación del Banco Nacional de Desarrollo (BNDES) para financiar proyectos de construcción fuera de Brasil. El banco brasileño comenzó a ofrecer este financiamiento desde la segunda mitad de los noventa, asociándolo con la promoción de exportaciones brasileñas, que abarcan tanto servicios de ingeniería y construcción como insumos (cemento y acero, por ejemplo) necesarios para esas construcciones. Por ello, uno de los requisitos de los proyectos es que las exportaciones de bienes brasileños a incorporarse en los mismos deben representar, como mínimo, el 35% del financiamiento otorgado. Además, la IIRSA se diseñó en base a los ejes de integración establecidos por los planificadores brasileños en los años noventa, respondiendo a las necesidades de su comercio y de su propia integración territorial.³⁵ Iglesias, por lo tanto, señala que ese financiamiento no puede considerarse como encaminado a promover la integración económica regional sino a generar exportaciones brasileñas adicionales. Agrega que el BNDES opera con una lógica que no ha cambiado desde los años noventa y que consiste en financiar obras que produzcan resultados rápidos para asegurar la recuperación de lo invertido.³⁶

Al ser la IIRSA parte de una iniciativa regional brasileña a mediano y largo plazo, puede compararse diacrónicamente en dos momentos históricos –al comienzo de la década y diez años más tarde– para evaluar sus logros y limitaciones en el MERCOSUR. Como los ejes de desarrollo establecidos buscaban reforzar canales subregionales de circulación –dentro de la CAN y del MERCOSUR– junto con otros que vincularan ambas subregiones,³⁷ esto permite evaluar también cuáles han resultado reforzados en el MERCOSUR y en la vinculación inter-subregional y, finalmente, si MERCOSUR e IIRSA continúan teniendo importancia en el proyecto sudamericano de Brasil.

Este capítulo contiene tres secciones: la primera presenta la situación del MERCOSUR y de la IIRSA en el 2000, mientras la segunda lo hace con respecto al año 2010. En la tercera sección, se analizan y discuten los cambios que se observan en relación al MERCOSUR y la IIRSA para evaluar sus logros, limitaciones e importancia para el proyecto brasileño después de diez años de funcionamiento.

35 IGLESIAS, R.: “Integración energética y de infraestructura en la visión de un inversor regional. El caso de Brasil”, en HEIDRICH, P. (Ed.), *Energía e infraestructura en América del Sur: Economía Política de la integración*, Nuevo Sur, Buenos Aires, 2008, p. 176.

36 *Ibidem*, pp. 292 y 311.

37 SENHORAS, E. M. y CASTRO SILVA VITTE, C. L.: “Planejamento territorial da integração regional sul-americana”, en BERTONI, L. (Ed.), *Infraestructura e integración regional*, Editorial Dunken, Buenos Aires, 2008, p. 51.

2. MERCOSUR e IIRSA (2000)

Cuando la iniciativa IIRSA fue aprobada en la Cumbre de Presidentes Sudamericanos en Brasilia (2000), el MERCOSUR era una unión aduanera incompleta, que enfatizaba el comercio intra-regional junto con algunos aspectos políticos, como la estabilidad democrática, y estaba negociando un acuerdo de comercio con la CAN desde 1995. Al mismo tiempo, en 1998 había comenzado en forma oficial la negociación de un acuerdo hemisférico de libre comercio (Área de Libre Comercio de las Américas –ALCA–), incluyendo a Canadá y Estados Unidos (EEUU) con el resto de la región. La coexistencia de ambas negociaciones representaba para algunos grupos una incompatibilidad de principios y objetivos que hacía necesario elegir entre ambas, mientras para otros existían divergencias que podían ser conciliadas en el proceso negociador.³⁸ Por lo tanto, en el 2000, la decisión de Chile de firmar un acuerdo bilateral de libre comercio con EEUU y declinar la invitación a ingresar en el MERCOSUR fue considerada expresión de incompatibilidad, para unos, y manifestación de que constituía un escalón temporal dentro de una integración mayor, para otros.

En ese año, las economías del MERCOSUR estaban emergiendo de una década en la que todos sus gobiernos habían intentado reformas de mercado con distinta intensidad, como resultado de los persistentes efectos negativos de la crisis de la deuda externa (1982 en adelante) combinados con inflación e incertidumbre financiera. Para fines de los noventa, aunque algunos gobiernos todavía creían en la capacidad de esas reformas para contribuir al desarrollo económico, el crecimiento económico obtenido a lo largo de la década no había alterado las asimetrías entre naciones y dentro de ellas.³⁹

En el caso de Brasil, su posición en las negociaciones con la CAN y en el ALCA se basaba, en primer lugar, en intereses económicos concretos. En el año 2001, un análisis de la situación del mercado estadounidense para Brasil después de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, 1993) mostró que las mayores preferencias arancelarias otorgadas a México por EEUU habían significado pérdidas de competitividad para las exportaciones brasileñas hacia ese mercado.⁴⁰ Se estimaba que, en conjunto, el

38 FERRER, A.: “Los dos modelos del MERCOSUR”, *Encrucijada*, núm. 6, noviembre de 1997, pp. 9-25.

39 ROS, J.: “Divergencia y colapsos del crecimiento: teoría y evidencia empírica”, en OCAMPO, J. A. (Ed.), *Más allá de las reformas*, CEPAL, Santiago de Chile, 2005.

40 CHAMI BATISTA, J. y WAGNER DE AZEVEDO, J. P.: “El TLC y las pérdidas de

TLCAN era responsable del 50% de la pérdida de competitividad brasileña en EEUU, hacia donde se exportaba bienes industriales. En este sentido Brasil, junto con Barbados y México, constituían excepciones a la tendencia latinoamericana a exportar bienes primarios hacia el mercado estadounidense.⁴¹

El resto de la pérdida de mercado en EEUU correspondió a la variación cambiaria, producida por la devaluación del peso mexicano a partir de 1995, aunque Brasil devaluó también su moneda en enero de 1999. Esta situación actuaba como incentivo para que sectores industriales brasileños competitivos (textiles, calzado, ómnibus, autopartes, siderurgia, aviones, papel y celulosa) buscaran impulsar el ALCA,⁴² mientras que otros, como el agrícola (afectado por los subsidios estadounidenses), químico, de maquinarias, alimentos y muebles, manifestaban dudas acerca de su competitividad en un acuerdo hemisférico o TLCAN ampliado. La falta de competitividad se atribuía al “costo Brasil”, una combinación de factores negativos que incluía una infraestructura física inadecuada.⁴³

En cuanto al comercio de Brasil con el MERCOSUR más Chile y Bolivia, este había crecido de 1.985 millones de dólares en 1990 a 9.343 en el 2000; sin embargo, este último año y el anterior (1999) mostraban una disminución con respecto al pico alcanzado en 1997 y 1998 (10.963 y 10.578 millones, respectivamente). La desaceleración de las exportaciones brasileñas hacia esos mercados se mantuvo a partir del 2000, si se excluye el ingreso de Venezuela al MERCOSUR. En términos porcentuales, la participación del MERCOSUR en las exportaciones brasileñas pasó de 6,3 en 1990 a 19,4 en 1997, para caer desde entonces.⁴⁴

Pero, también para Brasil, la negociación del ALCA era importante porque afectaba su búsqueda del liderazgo y la representación de América del

mercado de Brasil en Estados Unidos, 1992-2001” *Revista de la CEPAL*, núm. 78, diciembre de 2002, pp. 167-182.

41 MACARIO, C.: “Introduction” en MACARIO, C.; BONELLI, R.; KATE, A. y NIELS, G. (Eds.), *Export Growth in Latin America. Policies and Performance*, Lynne Rienner, Boulder, 2000, p. 1.

42 LAHOZ, A. y CAETANO, J. R.: “A conquista da América”, *Exame* xxxv, núm. 6, 21 de marzo de 2001, pp. 37-50.

43 MASI, F. y WISE, C.: “Negotiating the FTA between the Main Players: USA and MERCOSUR” en LORENZO, F. y VAILLANT, M. (Eds.), *MERCOSUR and the Creation of the Free Trade of the Americas*, Woodrow Wilson Center Report of the Americas, Washington DC, 2003, p. 324, accesible en <<http://www.fcs.edu.uy/archivos/Mercosur>>.

44 COSTA, D.: *Estrategia nacional. La cooperación sudamericana como camino para la inserción internacional en la región*. Prometeo, Buenos Aires, 2005, pp. 127-128.

Sur, lo que formaba parte de su proyecto de política exterior. Cuando se analizó la primera reunión cumbre de presidentes sudamericanos en el 2000, se destacó el tradicional pragmatismo de la política exterior brasileña y el hecho de compartir fronteras con diez países sudamericanos para explicar su énfasis en una integración sudamericana antes que latinoamericana. La limitación de la reunión a los presidentes sudamericanos se justificaba por la existencia de problemas comunes entre países vecinos y por una coyuntura regional de expansión de la democracia y de ausencia de conflictos interestatales. Mindreau⁴⁵ concluye que, a pesar de los avances logrados por la integración en los noventa, la estrategia de Brasil se sustentaba en una visión estado-céntrica del sistema internacional,⁴⁶ en la cual el MERCOSUR se veía como una plataforma para construir y liderar un bloque sudamericano que permitiera a Brasil obtener reconocimiento internacional como poder medio.⁴⁷ Agrega también que la integración de la infraestructura propuesta en esa reunión tenía valor económico –Brasil necesitaba energía, insumos (minerales, por ejemplo) y mercados en la región– y político –su crecimiento económico se consideraba fundamental para sustentar su rol como actor político global.⁴⁸

Para Brasil, el MERCOSUR era útil como mecanismo para conducir la negociación del ALCA porque le agregaba los votos de sus socios subregionales, sobre todo en dos grupos de la negociación –acceso al mercado y agricultura–, dada la importancia de las exportaciones de este sector en las economías del Cono Sur. Esto permitía al gobierno brasileño posponer un proceso que percibía como poco positivo para su economía, no preparada todavía para una mayor inserción internacional,⁴⁹ y para los objetivos de su

45 MINDREAU, M.: “Foreign Policy and Sub-regional Integration in the Americas: Brazilian and Mexican Geopolitical Interests in Comparison”, *Meeting of the International Studies Association, New Orleans*, 24 a 27 de marzo de 2002.

46 Esa estrategia era favorecida por la falta de reglas claras y de mecanismos de sanción en el MERCOSUR, JEDLICKI, C. L.: “Le Mercosur dans la politique extérieure brésilienne de ces dernières décennies”, *Tiers Monde*, núm. 168, octubre-diciembre de 2001, pp. 817-840.

47 *Ibidem*, p. 817.

48 Otra preocupación del gobierno brasileño era el desarrollo de los estados amazónicos, ubicados lejos de los puertos atlánticos, que necesitaban una salida marítima por el Pacífico, GUERRA-GARCÍA, G.: “Economía política, infraestructura e integración: El caso peruano”, *Integración y Comercio*, núm. 28, enero-junio de 2008, p. 233.

49 MACHADO, J.; MESQUITA, B. y FERRAZ, G.: “FTAA: Assessments and Perceptions of the Brazilian Government and Production Sectors”, en LORENZO,

política exterior. En este sentido, los acuerdos con la CAN se consideraban más importantes que las negociaciones con EEUU, a pesar de que la CAN sólo representaba 3,8% de las exportaciones brasileñas totales. Sin embargo, fuera del ámbito del ALCA, el MERCOSUR y Sudamérica carecían de función. Esto se advierte en especial en las negociaciones en la Organización Mundial de Comercio (OMC) y en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde Brasil recurría a forjar alianzas mayores.⁵⁰

Otro elemento afectaba también la percepción del gobierno brasileño respecto de las negociaciones en curso –la recurrencia de la crisis energética que a mediados de los años setenta había puesto fin al llamado “milagro brasileño” –. En el 2000, la energía se percibía como una limitación clave para la economía brasileña y en los dos años siguientes este problema se manifestó en un racionamiento eléctrico que redujo en 20% el suministro de electricidad en el sudeste de Brasil, núcleo de su producción industrial.⁵¹ Esta percepción aceleró el interés en ampliar el MERCOSUR para incluir a dos países vecinos con recursos energéticos importantes: un gran productor de gas como Bolivia y un gran productor petrolero como Venezuela. En un documento del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil se sostenía la necesidad de la integración física entre países, incluyendo además la unión de las redes de energía, a través de los ejes de integración cuyo antecedente se ubicaba en el Gobierno de Juscelino Kubitschek (años cincuenta).⁵²

Al negociar con sus vecinos proyectos para ampliar la oferta energética, Brasil no sólo buscaba solucionar su crisis sino también rediseñar el mapa del sector energético sudamericano.⁵³ En ese momento el recién inaugurado gasoducto Paraná-Uruguaiana transportaba gas natural desde Neu-

F. y VAILLANT, M. (Eds.), *MERCOSUR and the Creation of the Free Trade of the Americas*, op. cit.: p. 349.

- 50 HADDAD, E.; DOMINGUES, E. P. y PEROBELLI, F.: “Regional Effects of Alternative Strategies for Economic Integration: The Case of Brazil”, *Journal of Policy Modeling*, vol. 24, 2002, p.1. Todas las simulaciones realizadas en base a las negociaciones existentes mostraban que el resultado más positivo para Brasil era la culminación de la Ronda Doha con la eliminación de los subsidios agrícolas.
- 51 CNI, *Matriz energética: Cenarios, Oportunidades e Desafíos*, CNI, Brasilia, p. 38, accesible en <<http://www.cni.org.br>>.
- 52 LAFER, C.: “América del Sur debe tener una infraestructura integrada”, en Ministerio de Relaciones Exteriores. *Energía e Integración en la América del Sur*, Brasilia, 2001, accesible en <<http://www.mre.gov.br>>.
- 53 BARROS, S. y SANTOS, R.: “La cooperación energética Brasil-Argentina”, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Energía e Integración en la América del Sur*, op. cit.

quién y se proyectaba su continuación hasta Porto Alegre. Con Bolivia el proyecto original de exportación de petróleo desde esa nación hacia Brasil no fue posible porque los pronósticos optimistas respecto al petróleo boliviano no se cumplieron totalmente. Las reservas bolivianas de gas ofrecieron una nueva alternativa de interés para Brasil en los años setenta, pero recién en los ochenta se reactivaron esfuerzos que culminaron en la firma del primer acuerdo de provisión de gas boliviano a Brasil (1993), complementado con la construcción de la hidroeléctrica de Itaipú (Paraguay).⁵⁴ En 2001 también se inició el suministro de energía eléctrica al nordeste brasileño desde la represa del Guri (Venezuela) y se esperaba que la generación de energía eléctrica en Venezuela aumentara 40% en los siguientes nueve años.⁵⁵ En cuanto al petróleo, Argentina y Venezuela ocupaban, respectivamente, el primero y el quinto lugar entre los principales proveedores para Brasil durante ese año.⁵⁶

El documento del BID en que se basó la IIRSA fue realizado a solicitud del gobierno brasileño y consideraba al desarrollo de la infraestructura un elemento básico para la competitividad sudamericana. Esa integración se presentaba como consecuencia natural del incremento del comercio intra-regional durante los años noventa y, a la vez, como destinada a crear mayor interdependencia, aumentando la integración entre vecinos. Según ese informe, el comercio intra-MERCOSUR abarcaba 25% del total y el intra-CAN, 12%, antes de la crisis ruso-asiática (1998).⁵⁷ Para el 2002, el primero había caído también al 12%. En ambos casos existía una alta concentración: Brasil y Argentina representaban 38,6% de ese comercio, Colombia y Venezuela, 6,9% y Argentina y Chile, 6,5%. El aumento del comercio intra-regional había incrementado la demanda de infraestructura, demanda que estaba siendo enfrentada en forma parcial por gobiernos y sector privado, pero faltaba su planificación y coordinación. La infraestructura económica, que abarcaba transporte, energía y telecomunicaciones, era la de mayor importancia

54 Véase AMARANTE, S. M.: "Un antiguo proyecto de la diplomacia brasileña", Ministerio de Relaciones Exteriores, *Energía e Integración en la América del Sur*, op. cit.

55 NOGUEIRA, R. N. y DORNELLES, J. C.: "Una estrategia común", Ministerio de Relaciones Exteriores, *Energía e Integración en la América del Sur*, op. cit.: p. 84.

56 NEVES, L. A. y HOLANDA, F.: "Integración energética regional - El plano de la solución". Ministerio de Relaciones Exteriores, *Energía e Integración en la América del Sur*, op. cit.: p. 71.

57 INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK: *A New Push for Regional Infrastructure Development in South America*, IADB, Washington DC, diciembre de 2000, p. 12.

regional, mientras se consideraba que el resto podía ser encarado por los gobiernos nacionales.⁵⁸

En lo relativo a energía, el informe especificaba los desarrollos existentes en generación de electricidad: Itaipú (Brasil y Paraguay), Yacyretá (Argentina y Paraguay) y Salto Grande (Argentina y Uruguay). En el caso del gas se mencionaba el gasoducto Bolivia-Brasil, y los de Argentina a Brasil, Chile y Uruguay. Mientras el eje MERCOSUR-Chile era el que más comercio movía por carretera, la hidrovía Paraguay-Paraná permitía transportar 10 millones de toneladas anuales (un tercio para la región y otros dos para la exportación extra-regional). El propósito de la IIRSA era partir de los ejes existentes para consolidar la integración regional y agregar otros ejes partiendo de una visión de largo plazo acerca de las potencialidades económicas y la expansión de la población en Sudamérica. Se calculaba que el crecimiento proyectado del comercio intra-regional pasaría de 90 billones de dólares en el 2000 a 145 billones en 2005 y a 213 billones en 2010, de mantenerse sin cambios los dos acuerdos subregionales de integración. En el caso de concretarse la liberalización del comercio entre CAN y MERCOSUR, podría llegar a 164 billones en 2005 y 265 billones en 2010. Si en el 2000 el comercio intra-regional era poco más de un tercio del extra-regional, la expectativa era que un acuerdo CAN-MERCOSUR lo llevara a cerca del 50%.⁵⁹

Paralelamente, la CAF también decidió otorgar prioridad en su financiamiento a la infraestructura sudamericana, luego de destacar el programa de infraestructura e integración fronteriza en la subregión andina que auspiciaba desde 1992 y en el cual había invertido más de 20 millones de dólares durante los años noventa. En el 2003 se completó la fase de estudios geopolíticos y económicos de la IIRSA y comenzó una nueva, en la cual se hizo necesario promover proyectos con visión regional antes que nacional y superar diferencias regulatorias.⁶⁰ Existían para entonces tres grupos técnicos ejecutivos que correspondían a los ejes de integración y desarrollo Andino, MERCOSUR-Chile e Interoceánico, respectivamente, y otro para la integración energética en la CAN y el MERCOSUR.⁶¹ Las posibilidades de IIRSA eran vistas como promisorias

58 *Ibidem*, pp. 13 y 18.

59 *Ibidem*, p. 46.

60 CORPORACIÓN ANDINA DE COMERCIO: *Vías para la integración. Acción de la CAF en la infraestructura sostenible de Suramérica*, CAF, Caracas, agosto de 2000; también *Sinergia Latinoamericana*, núm. 10, octubre de 2003, pp. 1 y 13.

61 IIRSA, *Informe del Comité de Coordinación Técnica (CCT)*. II *Reunión de Presidentes de América del Sur*, Guayaquil, 26 y 27 de julio de 2002, p. 11.

porque existía una coyuntura internacional de abundante oferta de financiamiento para proyectos en regiones y países emergentes.⁶²

La IIRSA contó desde el comienzo con el apoyo del gobierno y del sector privado brasileño, que se manifestó con más fuerza en el sector de servicios de construcción e ingeniería, la industria de San Pablo y algunos segmentos de la agricultura exportadora. Además, el gobierno del estado de Río Grande del Sur y la Federación de Industrias del mismo habían establecido en 1992 un programa de inversiones por 390 millones de dólares, que incluía la ampliación de servicios de infraestructura pública (energía eléctrica, telecomunicaciones, servicios portuarios y transporte) para aumentar la competitividad del complejo agroindustrial de ese estado frente al MERCOSUR.⁶³ Existían otros proyectos previos que iban más allá de las fronteras brasileñas y que, en el MERCOSUR, incluían las represas hidroeléctricas de Itaipú y Yaciretá.

3. MERCOSUR e IIRSA (2010)

Diez años más tarde, el MERCOSUR no ha avanzado en forma sustantiva hacia etapas posteriores a la unión aduanera y sus negociaciones con la CAN han terminado en acuerdos separados (Perú - MERCOSUR y Colombia, Ecuador y Venezuela - MERCOSUR), pero se ha ampliado con el ingreso de Venezuela. La propuesta del ALCA ha desaparecido, pero existen más acuerdos bilaterales con EEUU y con la Unión Europea (UE) en Sudamérica. El MERCOSUR sigue intentando negociar un acuerdo comercial con esta última.

La década que terminó en el 2010 presentó rasgos económicos especiales con respecto a las anteriores. El más obvio fue resultado del creciente rol de China en la economía mundial, que elevó su importancia como destino de las exportaciones sudamericanas. Este rol era evidente antes del año 2008, pero se acrecentó a partir de esa fecha por la caída del crecimiento en EEUU y Europa a consecuencia de la crisis global. Su principal efecto en el ámbito regional fue que las exportaciones extra-regionales sufrieron un proceso de re-primarización al crecer las exportaciones de soja, combustibles y minerales.⁶⁴

62 La Corporación Andina de Comercio, *Informe Anual 2005*, CAF, Caracas, 2006, p. 12, atribuía esta situación a la gran liquidez global y a los bajos retornos en los países industrializados.

63 BEKERMAN, M.: “La integración en el Cono Sur y sus ventajas económicas potenciales para la economía brasileña”, *El Trimestre Económico*, vol. 61, núm. 242 (abril-junio de 1994), p. 302.

64 BEKERMAN, M.: “Los cambios que impactan en la relación”, *La Nación*, 20 de septiembre de 2011.

Las expectativas relativas al aumento del comercio entre CAN y MERCOSUR no se materializaron en términos de valor ni en porcentajes del total, aunque crecieron. Estadísticas de la CAN acerca del comercio exterior del grupo entre 2001 y 2010 muestran que en ese lapso el total exportado pasó de 25.032 millones de dólares a 98.003 (casi cuatro veces más), mientras que las exportaciones al MERCOSUR lo hicieron de 950 millones a 5.515 (6 veces más). A lo largo de esos mismos años las exportaciones a EEUU crecieron de 8.806 millones a 28.794 (3 veces) y a la UE, de 4.409 millones a 13.861 millones (3 veces). Pero en términos porcentuales, lo exportado al MERCOSUR era 3,4% en 2001, y en 2010 llegaba al 5%. En cuanto a las importaciones del MERCOSUR, pasaron de 2.620 millones (2001) a 10.998 millones (2010), mostrando un menor dinamismo probablemente porque sólo se tomó en cuenta a la CAN de 4 (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), sin Venezuela, para toda la década.⁶⁵

Del lado del MERCOSUR se observa el aumento de las exportaciones de alimentos desde Brasil y Argentina hacia Venezuela, en especial durante los años del *boom* petrolero (2003-2008). En el caso de las exportaciones brasileñas hacia Colombia, pasaron de 515 millones de dólares en 2000 a 2.943 millones en 2010, mientras que en Venezuela saltaron de 751 millones (2000) a 5.424 millones (2010).⁶⁶ Aunque el comercio entre CAN y MERCOSUR creció a tasas más altas que el comercio hacia otras zonas económicas, no tuvo gran importancia en el cuadro total y no se materializaron las expectativas del 2000 acerca de que alcanzarían el 50% del comercio total. Venezuela representó un alto porcentaje de ese comercio y su salida de la CAN, en abril del 2006, contribuyó a debilitar el comercio inter-regional.

Tanto antes como después del 2006, las relaciones comerciales que más crecieron fueron las de Brasil y Argentina con Venezuela. Esto parece obedecer a la existencia de un patrón de comercio complementario (inter-industrial) por el cual el MERCOSUR puede asegurarse el suministro de petróleo y derivados, mientras Venezuela atrae importaciones industriales y bienes agroalimentarios. Las exportaciones venezolanas al MERCOSUR, sin embargo, estuvieron por debajo de las exportaciones de Argentina y Brasil a Venezuela, especialmente durante los años del *boom* de los precios internacionales del petróleo (2003-2008). En general, las exportaciones del MERCOSUR hacia ese destino crecieron a una tasa de 16% entre 1998 y 2005. Brasil

65 CAN, "Comercio exterior de bienes según zona económica, 2001-2010", en *Estadísticas de Comercio Exterior de Bienes*, 2011, accesible en <<http://www.comunidadandina.org>>.

66 DOMÍNGUEZ ÁVILA, C. F.: "Brasil, El Gran Caribe y la reconfiguración de la agenda común", *Foro Internacional*, núm. 195 (1), 2009, p. 73.

fue responsable de un 76% de esas exportaciones y Argentina, del 20,5%.⁶⁷

Por su parte, el comercio intra-MERCOSUR disminuyó porcentualmente en relación con la década anterior. Aunque para el 2000 ya había pasado su punto máximo, sufrió otra importante caída después del *default* argentino en diciembre del 2001. El auge de las exportaciones de *commodities* hacia destinos extra-regionales reforzó esta tendencia e hizo que las exportaciones brasileñas al MERCOSUR cayeran en porcentaje al nivel de 1990 (9% aproximadamente).⁶⁸

Se mantiene la tendencia observada desde el 2003 al aumento de la participación del MERCOSUR en el comercio global. De todas formas, a precios constantes las exportaciones intra-MERCOSUR de Argentina y Brasil fueron en 2008 casi 50% más que el promedio de la década del noventa, alcanzando 8.600 millones de dólares.⁶⁹ En porcentajes, sin embargo, la situación es otra: en 2008 los mercados extra-regionales atrajeron 85,1% del total exportado por el MERCOSUR y el bloque, un 14,9%, lejos del máximo histórico del 25% en 1998. Desde el 2004 las ventas extra-regionales impulsaron el comercio de los miembros del MERCOSUR, aunque estas, a su vez, llevaron a aumentar el consumo intra-regional, lo que benefició al comercio intra-MERCOSUR.⁷⁰

67 GUTIÉRREZ, A.: "Venezuela en el MERCOSUR. Oportunidades y amenazas para el sector agroalimentario venezolano", en GIACALONE, R. (Ed.), *La integración sudamericana. Un complejo proceso inconcluso*, Universidad de Los Andes, Mérida, 2008, pp. 151-153.

68 AYUSO POZO, A.: "El MERCOSUR y el tratamiento de las asimetrías. Ampliación de la agenda en un contexto de transformación global" en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.) y MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, op. cit.: p. 220. Según datos del FMI, para el 2004 el comercio de Brasil con el MERCOSUR era 9,6% de su comercio total; el de Argentina, 26%; Uruguay, 35,5%, y Paraguay, 55,3%. Se concluye que, después de una década de integración, la interdependencia comercial entre los miembros del acuerdo no está consolidada (CIENFUEGOS MATEO, M.: *La asociación estratégica entre la Unión Europea y el MERCOSUR, en la encrucijada*, CIDOB, Barcelona, 2006, pp. 19-22, citado por MALAMUD, A. y CASTRO, P.: "El regionalismo, entre el estado-nación y la gobernanza global", en PINTO, J. (Ed.), *Entre la integración y la fragmentación regional*, Eudeba, Buenos Aires, 2009, pp. 45-47).

69 Según BEKERMAN, M.: "Los cambios que impactan en la relación", op. cit.; este comercio posee una característica especial: el MERCOSUR, principalmente Argentina, atrae el mayor porcentaje de las exportaciones de manufacturas de Brasil, luego de que éstas cayeran en destinos como EEUU.

70 BID-INTAL, *Informe MERCOSUR (período segundo semestre 2008 - primer semestre 2009)*, núm. 14, diciembre de 2009, pp. 29, 33.

A pesar del cuestionamiento actual del regionalismo abierto, el dinamismo económico sudamericano en la década del 2000 dependió más de la vinculación con la economía global que de la integración regional.⁷¹ A esto se agrega que cuanto mayores las economías, menor el porcentaje de las mismas que depende de acuerdos de integración regional e, inversamente, mayor su importancia para las economías pequeñas (Bolivia, Ecuador y Paraguay). El reconocimiento de la disminución relativa de la importancia económica de la integración regional para sus miembros, según Vaillant,⁷² se reflejó a lo largo de la década en los grandes temas que recibieron atención prioritaria de los presidentes en las cumbres sudamericanas. Estos evolucionaron desde la infraestructura (2000-2003) a la convergencia económica (CAN-MERCOSUR) (2004-2006) para pasar luego a la cooperación política y cultural debido a la menor importancia de los componentes económicos del acuerdo.

En el caso de Brasil, el mayor de los miembros del MERCOSUR, esta situación podría haber provocado una pérdida de interés relativo en el bloque por parte del empresariado brasileño. Sin embargo, esto no se observa en el sector industrial brasileño porque el MERCOSUR sigue atrayendo el mayor porcentaje de las exportaciones de manufacturas. Si bien en el 2007 la Confederación Nacional de la Industria (CNI)⁷³ publicó un documento exaltando la importancia estratégica de Sudamérica para sus intereses, ya que entre 1990 y 2006 las exportaciones brasileñas a América del Sur habían pasado del 9,7% al 15,4%, el principal mercado para el último año seguía siendo Argentina, seguido por Chile, Venezuela y Colombia. Dentro de esas exportaciones, las industriales representaban 75% del total y sectores como los bienes de capital y los intensivos en tecnología ocupaban el 36,6% del total exportado.

En relación con los países andinos, el informe consideraba a la geografía y a los problemas de infraestructura las amenazas más importantes para la expansión brasileña en Sudamérica, expansión que se relacionaba con la necesidad que tenían las empresas brasileñas de internacionalizarse para producir en otros países aquello que la falta de infraestructura obstaculizaba exportar. En el sector de servicios, América del Sur representaba entre 30 y 70% de los ingresos de las empresas brasileñas de ingeniería y construcción. Los factores que hacían atractivas estas actividades eran la IIRSA y la

71 VAILLANT, M.: *Convergencias y divergencias en la integración sudamericana*, CEPAL, Santiago de Chile, Serie Comercio Internacional, núm 83, agosto de 2007, p. 25.

72 *Ibidem*, p. 47.

73 CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA INDUSTRIA: *Os interesses empresariais brasileiros na América do Sul*, CNI, Brasília, 2007, accesible en <<http://www.cni.org.br>>.

actuación del BNDES, que asociaba en sus contratos de financiamiento la exportación de bienes industriales para las construcciones que se ejecutaban. En general, puede advertirse que el desarrollo de la infraestructura regional era considerado todavía como necesario e importante para la expansión externa del sector industrial brasileño.

Dos años antes, el CNI junto con otras cámaras empresariales había publicado una agenda mínima para la gobernabilidad,⁷⁴ que incluyó también un capítulo sobre infraestructura. En él se puntualizaba la existencia de una crisis en el transporte brasileño por el mal estado de las vías ferroviarias y carreteras, los obstáculos para acceder a los puertos, la subutilización de las vías acuáticas y una gestión y planificación gubernamental ineficiente o escasa. Como ejemplo se señalaba el deterioro de las vías entre la Zona Franca de Manaus y San Pablo y las dificultades para que sectores exportadores importantes (siderúrgico, petroquímico, químico y papel y celulosa) pudieran llevar sus productos a los puertos. También había problemas en el corredor San Pablo-Río Grande del Sur por el cual el año anterior había salido el 70% de las exportaciones hacia Argentina, con un valor de 5,1 billones de dólares. En todo el documento no se menciona a la IIRSA porque la preocupación empresarial se refiere a las debilidades de la infraestructura nacional. Sin embargo, este documento contribuye a explicar por qué, en el 2010, la IIRSA puede considerarse todavía un componente básico del proyecto brasileño de integración regional y de desarrollo doméstico.⁷⁵

También en el 2007, el CNI publicó otro documento sobre la situación energética brasileña, en el cual se observa que Brasil ya se consideraba autosuficiente⁷⁶ en materia de petróleo, gas y generación de electricidad y debía utilizar esta situación para promover la integración energética en Sudamérica. Atención especial merecía la generación de bioelectricidad a partir de la caña de azúcar. En cuanto a gas, la oferta nacional se había incrementado con las reservas descubiertas en Santos y se complementaba con importaciones desde Bolivia. El estudio consideraba poco probable el riesgo de un corte del suministro desde ese país no sólo porque lo que se estaba negociando era un aumento del 10%, que llevaría el precio del gas

74 Véase CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA INDUSTRIA, *Agenda Mínima para a governabilidade*, 2005, accesible en <<http://www.cni.gov.br>>.

75 GIACALONE, R.: "Iniciativa IIRSA y gobernabilidad en MERCOSUR", *op. cit.*

76 CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA INDUSTRIA: "Matriz energética: Cenários, Oportunidades e Desafíos", *op. cit.*: p. 14. La autosuficiencia se define como el momento en que la producción de petróleo de Petrobras se equiparó con el consumo de derivados, lo cual se habría alcanzado en 1997.

boliviano al mismo nivel que el argentino, sino también porque la exportación de gas a Brasil representaba el 20% del PIB de Bolivia.⁷⁷

Otros cambios con respecto al 2000 eran los hallazgos de recursos gasíferos y petrolíferos en Brasil, que habían alterado su posición como demandante de energía para mantener el crecimiento de su economía, a pesar de que la mayor parte de esos hallazgos no estarán en plena explotación hasta el 2013. Por otra parte, en el 2010, Brasil proveía a Argentina de energía para compensar sus carencias y, en el caso de Venezuela, el esperado aumento de un 40% en la generación de energía eléctrica había dado paso al racionamiento y la carestía de electricidad en su ámbito doméstico, afectándose las expectativas de suministro a Brasil. A lo anterior se agregaba el compromiso del gobierno brasileño con la generación de biocombustibles, que llevó en enero del 2009 a la firma de un acuerdo con EEUU en relación al etanol.⁷⁸

Las preocupaciones económicas aparecían como una fuerte amenaza para la continuidad de la IIRSA puesto que el impulso a la integración física podía verse reducido en un contexto en el cual el financiamiento internacional había pasado de una situación de oferta amplia a otra de escasez relativa por la crisis global.⁷⁹ Fandiño⁸⁰ señala que la tasa de ahorro interno en América Latina seguía imposibilitando financiar el crecimiento de la infraestructura con fondos propios y la coyuntura internacional había disminuido los flujos de inversión externa. Esta coyuntura económica podía tener un impacto positivo al exigir mayor relevancia y factibilidad para los proyectos, pero, en un contexto de escasez, aumentaba la tendencia a financiar proyectos en áreas donde existía comercio consolidado, reforzando la competitividad de los núcleos frente a las periferias regionales. Esta tendencia se observa como predominante en el MERCOSUR, pero se invierte en la relación de Brasil con otros países sudamericanos. En Perú, por ejemplo, la mayor inversión se da en el corredor inter-oceánico hacia Brasil, donde las tasas de comercio existentes son pequeñas, descuidando la interconexión andina o norte-sur, donde se da la mayor proporción de comercio intra-sub-regional.⁸¹ Esto se debe a la priori-

77 *Ibidem*, p. 48.

78 EEUU y Brasil producen, respectivamente, el 33 y el 40% de todo el etanol a escala mundial. Véase gráfico en *ibidem*, p. 27.

79 En el caso de Brasil, la escasez es relativa porque las economías emergentes siguen atrayendo financiamiento internacional.

80 FANDIÑO, E.: "Perspectiva latinoamericana de la regulación del comercio externo de energía", en *Reflexiones sobre la integración energética*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 59.

81 GUERRA-GARCÍA, G.: "Economía política, infraestructura e integración: El caso peruano", *op. cit.*

dad que han otorgado sucesivos gobiernos peruanos a la vinculación con Brasil y el Atlántico, así como al desarrollo de su zona fronteriza amazónica.⁸²

Mientras tanto, ¿qué ha sucedido con la IIRSA en estos diez años? En junio del 2010, el BID estimó que el 73,7% de los proyectos de la IIRSA presentaba avances significativos: 175 proyectos (33,4%) con un financiamiento de 45.835,7 millones de dólares estaban en ejecución; 158 proyectos (30,2%) por 29.058,6 millones en pre-ejecución y 53 proyectos (10,1%) por un total de 8.468,8 millones estaban concluidos.⁸³ Una revisión de los subsectores de la IIRSA muestra que, entre 1995 y 2007, creció la cobertura y calidad de la infraestructura física y de redes (teléfonos celulares, internet, servicio eléctrico) pero en carreteras no existen grandes variaciones en cuanto a cobertura. En general, decreció el gasto público en infraestructura y aumentó el privado. Esto último explica los subsectores (telecomunicaciones y energía) en que se concentra el desarrollo mientras en transporte terrestre la cantidad de kilómetros pavimentados por habitante pasó de 1,1 (1980) a 0,8 en 2000, en buena parte debido al crecimiento de la población.⁸⁴

Para junio del 2010 las mayores inversiones estimadas en la IIRSA eran en los ejes MERCOSUR-Chile y Brasil-Bolivia-Perú.⁸⁵ El 83% (76% de las inversiones) eran proyectos de alcance nacional y el restante 17%, proyectos entre dos o más países (24% de las inversiones). En cuanto al número de proyectos por país, en orden descendente eran: Argentina 160, Brasil 84, Perú 67, Paraguay 63, Bolivia 48, Chile 48, Ecuador 45, Uruguay 44, Colombia 34, Venezuela 21, Surinam 10 y Guyana 9.⁸⁶ Si se compara el número de proyectos de la IIRSA con el valor de la inversión nacional en infraestructura como porcentaje del PIB (año 2009), encontramos que los que más invierten son Paraguay

82 PAREDES PANDO, O.: *Carretera interoceánica. Integración o marginación de la Región Inka*, Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas, Cuzco, 1992; SANTA GADEA, R.: “La Iniciativa IIRSA: Visión estratégica de la integración física de América del Sur”, Bogotá, 2005, accesible en <<http://www.colombiainternacional.org>>.

83 CARCIOFI, R.: “Integración regional, planificación territorial y el papel de la infraestructura”, en *Encuentro La Planificación Territorial como Política de Estado*, Buenos Aires, 7 y 8 de septiembre de 2010.

84 ROZAS, P.: “América Latina: Problemas y desafíos del financiamiento de la infraestructura”, *Revista de la CEPAL*, agosto de 2010.

85 El mayor número de proyectos totales aprobados (107), de proyectos en ejecución (40) y de proyectos concluidos (13) corresponde al eje MERCOSUR-Chile (SELA, *Infraestructura física para la integración de América Latina y el Caribe*, Caracas, junio de 2011, pp. 37 y 45).

86 El total suma más de los 524 aprobados porque un mismo proyecto puede repetirse en otros países si es binacional (*ibídem*, p. 37).

(81% del PIB) y Bolivia (entre 50 y 60%), seguidos por Argentina (10%), Chile, Ecuador y Perú (5%), Brasil (2%), Colombia (1%) y Venezuela (0%).⁸⁷

En el MERCOSUR la mayor parte del transporte se realiza en camiones, por lo cual las carreteras son fundamentales. Colacrai⁸⁸ señala que en el 2001 en Argentina el 62% de los productos destinados al comercio se transportaba en camiones –en granos el porcentaje era del 80%–. Predominaba, desde los ochenta, la tendencia al aumento de las carreteras y a la disminución de los ferrocarriles y algo similar se observaba en Brasil. Todo ello hacía esperar que cualquier mejora en la cantidad y calidad de las carreteras tuviera efectos positivos sobre el transporte.

Algunos estudios han planteado si los ejes de desarrollo de la IIRSA que atraviesan el MERCOSUR están teniendo algún impacto sobre sus regiones.⁸⁹ Sus efectos pueden observarse a través del interés de empresas y gobiernos estatales por participar en ellos. En general, más allá del período de la construcción en sí, cuando las empresas se muestran más activas, los gobiernos de ciertas regiones muestran interés en participar de los proyectos, lo que implicaría que esperan efectos positivos de ellos.

En Argentina, de los 31 proyectos incluidos en el Plan Consensuado 2005-2010 de la IIRSA, Colacrai⁹⁰ destaca tres, que complementan los ejes regionales del MERCOSUR: 1) la ampliación y formación en dos vías de la ruta 14 (Entre Ríos-Corrientes); 2) el proyecto del ferrocarril Los Andes-Mendoza (Chile-Argentina); y 3) la construcción del puente binacional Salvador Mazza-Yacuiba (Bolivia-Argentina). Estos son “proyectos ancla” porque contribuyen a disminuir cuellos de botella en el transporte hacia Brasil, Chile y Bolivia.⁹¹

El primero “implica una extensión de 447 kilómetros en ocho segmentos, que incluyen viaductos, caminos de vuelta y puentes, distribuidos en

87 *ibídem* p. 38.

88 COLACRAI, M.: “La importancia de la infraestructura en la integración sudamericana. Implicancias del proyecto IIRSA. El caso de la Argentina”, en HEIDRICH, P. (Ed.), *Energía e infraestructura en América del Sur: Economía Política de la integración*, *op. cit.*: p. 166.

89 SESELOVSKY, E.: “La IIRSA y la coordinación de políticas de inversión” y VENESIA, J. C.: “Infraestructura y desarrollo regional: El desarrollo del Gran Rosario”, en LAREDO, I. (Ed.), *La descentralización y la regionalización. Un nuevo escenario en el MERCOSUR*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2005.

90 COLACRAI, M.: “La importancia de la infraestructura en la integración sudamericana. Implicancias del proyecto IIRSA. El caso de la Argentina”, *op. cit.*: p. 172.

91 SELA: “Infraestructura física para la integración de América Latina y el Caribe”, *op. cit.*: p. 40.

un camino de doble mano con dos veredas en cada dirección”. Ya en 2004 la comisión de Representantes del MERCOSUR y la Cámara de Diputados de Argentina habían señalado su interés en este proyecto por el impacto positivo que tendría en las provincias de Entre Ríos y Corrientes. Asimismo, el plan nacional de inversiones públicas 2006-2007 le asignó, junto con el puente de Paso de los Libres, un presupuesto de 189.176.000 dólares para el 2005; 618.510.000 dólares para 2006 y 807.686.000 dólares para 2007. A su vez, más del 50% de la ruta 14 se encuentra en Entre Ríos y sus empresarios apoyan el proyecto porque en los alrededores y sobre la ruta están las zonas industriales de Gualaguaychú, Concepción del Uruguay y Concordia, y la Zona Franca de Concepción del Uruguay.⁹²

En cuanto al ferrocarril Los Andes-Mendoza, su objetivo es rehabilitar el ferrocarril trasandino, que dejó de funcionar en 1978 por los problemas políticos entre Argentina y Chile. Este proyecto obtuvo el apoyo del exgobernador de Mendoza, Julio Cobos, durante su paso por la vicepresidencia de Argentina, y se considera prioritario por la amenaza de que colapse el tráfico por el Paso de Cristo Redentor, donde el transporte de carga alcanzaba ya 2,4 millones de toneladas en el 2000. A escala nacional, se espera que incorpore productos mineros argentinos al mercado internacional y mejore la oferta logística para las cargas destinadas a Asia-Pacífico y a la costa oeste de EEUU, así como la oferta turística, pero también incluye mejoras en los caminos circundantes que sirven a la provincia de Mendoza.⁹³

El tercer proyecto es el puente binacional Salvador Mazza-Yacuiba entre Bolivia y Argentina, actualmente un “embudo vehicular” en el corredor principal entre ambas naciones, debido a problemas de volumen de tráfico y lento control aduanero. Este proyecto pertenece al Eje de Capricornio, en lugar del Eje MERCOSUR-Chile, como los dos anteriores, y conecta a la Provincia de Salta (Argentina) con los departamentos bolivianos del sudeste, de donde arranca el único corredor pavimentado que llega a Cochabamba y La Paz. La solución es construir un nuevo puente internacional, pero los enfrentamientos entre Pocitos y Yacuiba, ciudades fronterizas bolivianas, para que ese puente pase por una u otra de ellas han retardado la ejecución del proyecto.⁹⁴ Esos enfrentamientos muestran, por otra parte, el alto interés en los proyectos de la IIRSA para las regiones bolivianas que atraviesan.

92 COLACRAI, M.: “La importancia de la infraestructura en la integración sudamericana. Implicancias del proyecto IIRSA. El caso de la Argentina”, *op. cit.*: pp. 173-176.

93 *Ibidem*, pp. 176, 178 y 180.

94 *Ibidem*, pp. 180-183.

La integración de la infraestructura se incorporó en la Declaración de Cuzco, al crearse la Comunidad Sudamericana de Naciones (2004), luego Unión de Naciones del Sur (UNASUR), en 2008.⁹⁵ Hasta el año 2010, la IIRSA se organizó en cuatro niveles (un Comité de Dirección Ejecutiva, conformado por los ministros de Obras Públicas o equivalentes; representaciones nacionales con 2 subgrupos: procesos sectoriales y ejes de desarrollo; más un Comité de Coordinación Técnica constituido por el BID, la CAF y el FONPLATA). Los tres primeros dependían de sus respectivos gobiernos nacionales pero tenían carácter más técnico que político.⁹⁶ En agosto de 2009 se aprobó otorgar a la IIRSA el rol de foro técnico intergubernamental dentro del Consejo de Infraestructura y Planificación (COSIPLAN) de la UNASUR, que se reunió por primera vez a principios del 2011. Este consejo surgió de propuestas hechas por la Comisión Estratégica de Reflexión para la Integración Sudamericana (2006) y se define como un foro de discusión política y estratégica de programas y proyectos, “con una impronta claramente política”.⁹⁷

Un documento de la CEPAL⁹⁸, presentado en la primera reunión DE IIRSA/COSIPLAN/UNASUR, recoge los resultados de entrevistas efectuadas a los gobiernos participantes acerca de su evaluación de la IIRSA en su primera década. Esos resultados muestran una visión positiva de la iniciativa y plantean la necesidad de los gobiernos de tener un rol más “activo e incidente” en su ejecución. Esto es coherente con una segunda fase de la IIRSA en la cual deberían adquirir mayor relevancia la armonización de regulaciones técnicas y económicas, la integración de políticas regionales y el establecimiento de políticas comunes.

Por su parte, Heidrich indica que en el caso de Argentina y Chile o sea en el Eje MERCOSUR-Chile, se ha seguido una pauta conservadora que otorga prioridad a los proyectos en zonas donde existe una fuerte aglomeración de intereses, lo cual ha llevado a ensanchar la ruta de San Pablo a Buenos Aires, a mejorar la ruta a Chile y a concentrarse en los pasos transfronterizos con ese país. En Perú es donde se observa mayor interés por promover nuevos sectores económicos mediante la integración al mercado de zonas poco desarrolladas. También se observa que algunos proyectos tienen un compo-

95 IGLESIAS, R.: “Integración energética y de infraestructura en la visión de un inversor regional. El caso de Brasil”, *op. cit.*: p. 283.

96 SELA: “Infraestructura física para la integración de América Latina y el Caribe”, *op. cit.*

97 RACOVSHIK, M. A.: “Consejos de la UNASUR: Origen, funciones y perspectivas”, *Observatorio Unasur*, 2010, p. 8, accesible en <<http://observatorio-unasur.files.wordpress.com>>.

98 SÁNCHEZ, R. y CIPOLETTA TOMASSIAN, G.: *Plan de Acción Estratégico 2012-2022. Propuesta inicial* CEPAL, Brasilia, 14 de abril de 2011.

nente de seguridad más que económico, tales como la pavimentación de la ruta que une a Bolivia con Arica, puerto chileno, para permitir la salida de sus productos al Pacífico y desestimular el conflicto entre ambas naciones. Este proyecto es financiado totalmente por el Estado chileno.⁹⁹

La principal limitación de la IIRSA, además de la necesidad de asegurarse un financiamiento continuo y adecuado, es la coordinación entre los países cuando se realizan proyectos binacionales y la falta de esfuerzos consistentes para hacer compatibles las regulaciones nacionales sobre transporte.¹⁰⁰ Este último aspecto ha ganado importancia a medida que se incrementa la inversión en infraestructura de transporte. Sánchez y Tomassian¹⁰¹ destacan que un camión tarda entre 30 y 36 horas para solventar las inspecciones aduaneras en la frontera entre Argentina y Chile, mientras la poca calidad de las rutas encarece el flete terrestre.

4. Comparación y discusión

En materia de integración regional, el análisis comparado de la situación en el 2000 y en el 2010 muestra diferencias en el comportamiento que han seguido el MERCOSUR y la IIRSA. Mientras el primero, que se ubica entre los acuerdos que en el regionalismo multinivel se denomina Tipo I (acuerdos con jurisdicciones generales, exclusivas y permanentes), no ha avanzado en las etapas previstas por la teoría de la integración económica, la IIRSA, que corresponde al Tipo II (acuerdos con jurisdicciones no exclusivas y flexibles para tareas específicas), sigue vigente y avanzando.¹⁰²

En cuanto al MERCOSUR, según Grugel y Medeiros,¹⁰³ originalmente había sido visto por Brasil como un mercado en el cual su industria podía

99 HEIDRICH, P.: “Conclusiones”, en HEIDRICH, P. (Compil.), *Energía e infraestructura en América del Sur: Economía política de la integración*, op. cit.: p. 318. El autor añade que, a pesar de las críticas de las ONG internacionales, ha habido poco rechazo a la IIRSA en esos países porque sus habitantes están conscientes de la necesidad de impulsar nuevas rutas, puentes, etc.: y del estado deficiente de la infraestructura existente.

100 *Ibidem*, p. 322.

101 SÁNCHEZ, R. J. y TOMASSIAN, G.C.: *Plan de Acción Estratégico 2012-2022*, COSIPLAN/UNASUR. *Propuesta inicial* CEPAL, presentado en IIRSA-GTE del PAE 2012-2022, Brasilia, 14 de abril de 2011, accesible en <<http://www.iirsa.org>>.

102 GIACALONE, R.: “Iniciativa IIRSA y gobernabilidad en MERCOSUR”, op. cit. p. 31.

103 GRUGEL, J. y MEDEIROS, M.: “Brazil and Mercosur”, en GRUGEL, J. y HOUT, W. (Eds.), *Regionalism Across the North-South Divide*, Routledge, Londres, 1999, pp. 58 y 60.

expandirse sin necesidad de reestructurarse dada su mayor competitividad relativa en la región que en el mundo, lo cual permitía suavizar el impacto de la globalización sobre la industria brasileña. Al mismo tiempo, el MERCOSUR servía para aumentar la autoridad de Brasil para hablar en nombre de América del Sur. Por lo tanto, estos autores consideran que para finales de los noventa el MERCOSUR cumplía dos funciones para Brasil: 1) promover su crecimiento económico y mejorar su inserción en mercados regionales; y 2) ampliar su capacidad de liderazgo político en América Latina.

La primera de estas funciones es la que más sufrió los efectos de los cambios producidos en la estructura económica de Brasil, desde el 2000, ya que ésta movió su eje de la industria a los agro-negocios y aumentó la importancia del comercio extra-regional de bienes primarios. En este sentido, en términos relativos, el MERCOSUR perdió importancia relativa entre el 2000 y el 2010, como motor del crecimiento para Brasil y Argentina. Sin embargo, mantiene su importancia para el sector industrial porque sigue atrayendo la mayor parte de las exportaciones de ese sector.¹⁰⁴

Esta tendencia se mantuvo cuando, a partir del 2003, los ciclos económicos de Argentina y Brasil se invirtieron por efecto del aumento de la demanda de sus productos en el mercado internacional y, en segundo lugar, en el regional. Esto permitió ocultar la relativa pérdida de importancia del MERCOSUR para la reactivación del crecimiento económico en esos países. Llenderozas¹⁰⁵ considera que en esa etapa de auge sus miembros ensayaron distintas estrategias de inserción internacional y de políticas externas, las cuales, en su conjunto, tampoco reforzaron los lazos entre ellas.¹⁰⁶ Bouzas, Veiga y Ríos añaden que el MERCOSUR perdió importancia como mercado de destino para las exportaciones sudamericanas, que cayeron de 15% en 1995-1996 a 8,8 % en 2003-2004, si se exceptúa la venta de gas boliviano a Argentina y Brasil. En lo político, además, la creación de la UNASUR le restó peso al MERCOSUR, pasando de ser un fin en sí mismo

104 BEKERMAN, M.: “Los cambios que impactan en la relación”, *op. cit.*

105 LLENDEROZAS, E.: “¿Integración o fragmentación? Política, seguridad, energía y comercio en la región sudamericana”, en PINTO, J. (Ed.), *Entre la integración y la fragmentación regional, op. cit.*: p. 71.

106 Esto era evidente ya en los años noventa, cuando los industriales brasileños se concentraron en agregar valor a sus exportaciones y atraer inversiones y tecnología, mientras los argentinos prefirieron concentrarse en servir las demandas del mercado subregional (BURGESS, S. W.: “Bounded by the Reality of Trade: Practical Limits to a South American Region”, *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 18, núm. 3, octubre de 2005, p. 441).

a convertirse en un medio para que Brasil alcanzara un nuevo objetivo de su política exterior.¹⁰⁷

Vaillant¹⁰⁸ coincide en señalar que más que los aspectos institucionales y la integración económica, lo que ha avanzado en Sudamérica en los últimos años son los acuerdos concretos y sectoriales tipo IIRSA. Hasta la creación de la UNASUR y de su Comité de Reflexión –que recomendó establecer un tratado constitutivo que entró en vigencia en el 2010 al lograr el número de ratificaciones necesarias–, los aspectos sectoriales concentraron la atención de los presidentes. Inclusive después, de los tres primeros grupos de trabajo definidos por ese Comité de Reflexión, dos fueron sobre infraestructura y energía.

Carciofi ofrece otra explicación de la persistencia de la IIRSA en comparación con los altibajos del proceso de integración económica en el MERCOSUR. Según él, esto se produce porque el tema de la infraestructura crea un consenso positivo entre los gobiernos nacionales y la iniciativa ha generado resultados concretos para el conjunto de países sudamericanos. Hasta julio del 2007, de los 338 proyectos incorporados en la IIRSA, 88 (el 43%) eran binacionales. De esta forma, aunque los nacionales predominaban, era evidente la presencia de un número de proyectos con resultados potencialmente positivos para pares de países limítrofes. Carciofi¹⁰⁹ destaca también el rol del Comité de Coordinación Técnica porque las entidades que lo integraban –Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Corporación Andina de Fomento (CAF) y Fondo de la Cuenca del Plata (FONPLATA)– estaban separadas de los gobiernos nacionales y podían lograr consensos entre un menor número de actores. La decisión de convertir a la IIRSA en un foro técnico intergubernamental supeditado a COSIPLAN, desde el año 2010, podría diluir esta ventaja, ya sea incrementando el impacto de los países mayores en la definición de estrategias o aumentando los conflictos por el financiamiento. Pero este cambio puede, a su vez, terminar con las críticas a su falta de autonomía para tomar decisiones, lo que algunos con-

107 BOUZAS, R.: MOTTA VEIGA, P. y RÍOS, S.: “Crisis y perspectivas de la integración sudamericana”, *Foreign Affairs en español*, vol. 7, núm. 4, octubre-diciembre de 2007, citados en LLENDERROZAS, E.: “¿Integración o fragmentación? Política, seguridad, energía y comercio en la región sudamericana”, *op. cit.*: pp. 68 y 71.

108 VAILLANT, M.: *Convergencias y divergencias en la integración sudamericana*, *op. cit.*

109 CARCIOFI, R.: “Cooperación y provisión de bienes públicos regionales: El caso de IIRSA”, *Integración y Comercio*, núm. 28, enero-junio de 2008, pp. 58 y 64.

sideran que impidió avanzar con más rapidez durante la primera década de la IIRSA.¹¹⁰

En su conjunto, todas estas interpretaciones destacan la disminución de la necesidad o el interés brasileño por la integración económica regional dentro del MERCOSUR, aunque éste puede mantener una ventaja relativa por su importancia como principal destino de las exportaciones de manufacturas brasileñas.¹¹¹ La IIRSA mantiene el apoyo e interés del gobierno brasileño porque sus ejes de desarrollo están reforzando también canales subregionales de circulación ya consolidados en el MERCOSUR. Esta contribución se acompaña de la expectativa de que proyectos mayores, como los ejes interoceánicos, permitan desarrollar en el futuro más y mejores canales de circulación inter-regional, que incrementen el comercio y las relaciones interregionales y extra-regionales. Además, la integración de la infraestructura puede aumentar el interés de otros gobiernos sudamericanos (en especial, Perú) por participar en la UNASUR, como parte de sus esfuerzos por vincularse con el océano Atlántico.

En resumen, aunque resulta difícil medir los logros y limitaciones de la IIRSA en relación con la integración económica del MERCOSUR, la iniciativa tiene aspectos positivos para los gobiernos de sus miembros, que hacen que continúe avanzando a pesar de que el acuerdo en sí mismo no esté siguiendo las etapas que la teoría de la integración plantea. Además, tanto “progresistas” como “realistas” coinciden en apoyar la regionalización energética y de las redes de transporte en el MERCOSUR.¹¹² La población en general también parece estar consciente de la necesidad de mejorar la infraestructura debido a sus condiciones deficientes.¹¹³ Como señala Propuesta Ciudadana,¹¹⁴ después del fracaso por alcanzar una integración mayor entre CAN y MERCOSUR,

110 Luis Brunet, presidente del BID, citado en SENHORAS, E. M. y CARVALHO, P.: “Geopolitics of Natural Resources in South America and its Relation with Infrastructure Initiatives”, *Latin American Studies Association*, marzo de 2006, p. 13.

111 BEKERMAN, M.: “Los cambios que impactan en la relación”, *op. cit.*

112 MALAMUD, A. y CASTRO, P.: “El regionalismo, entre el estado-nación y la gobernanza global”, *op. cit.*: p. 50. Un ejemplo de apoyo “progresista” se encuentra en CORREA FLORES, R.: *Construyendo el ALBA*, Parlamento Latinoamericano, Caracas, 2005, pp. 71-75.

113 COLACRAI, M.: “La importancia de la infraestructura en la integración sudamericana. Implicancias del proyecto IIRSA. El caso de la Argentina”, *op. cit.*

114 PROPUESTA CIUDADANA, *La integración territorial en el contexto de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura*, Separata del XIV Ciclo de Formación, Lima, mayo de 2010.

la IIRSA ha sido el proyecto que más ha influido en la toma de decisiones con respecto a políticas públicas, que más activo permanece y que más recursos atrae en Sudamérica.

En relación con la posición de Brasil, la IIRSA sigue siendo útil a sus intereses en la medida en que sirve para alcanzar objetivos importantes de sus sectores empresariales en el MERCOSUR, Sudamérica y el ámbito global. En el primer acuerdo, la IIRSA es funcional a los intereses exportadores de los industriales del área de San Pablo. En Sudamérica, asegura la expansión y consolidación del sector de servicios y construcción (Odebrecht, Salvador Duarte, etc.) y, en el ámbito global, permite mejorar las transacciones del sector de agro-negocios, aunque este último aspecto sea todavía más potencial que real.

En otras palabras, si los cambios de la economía de Brasil han disminuido la importancia relativa del MERCOSUR en la última década, no han hecho lo mismo con la importancia de la infraestructura. Más todavía, el desafío de convertirse en un superpoder agrícola obliga a Brasil a aumentar su inversión en infraestructura porque, actualmente, el sector de agro-negocios representa el 30% del PIB y la expectativa es que su importancia continuará creciendo en un mundo que demanda más alimentos y, a la vez, puede utilizar los insumos agrícolas para generar energía. Es por ello que el desarrollo de la infraestructura continúa teniendo sentido económico para el gobierno brasileño. Además, el sector de agro-negocios brasileño apoyó la creación del Programa de Aceleración del Crecimiento (PAC), un programa nacional trianual (2007-2010), con una inversión público-privada de 35 billones de dólares para construir 45.000 km de nuevos caminos, 2.300 km de vías ferroviarias, 67 puertos y 20 aeropuertos.¹¹⁵ En el 2010 se inició una segunda fase (2011 a 2014), que incluye sectores como energía, transporte e infraestructura urbana. Por lo tanto, la IIRSA en Brasil es funcional a los intereses de distintos sectores empresariales –el sector industrial interesado en exportar al MERCOSUR, el sector de agro-negocios, que busca exportar fuera de la región, las compañías de construcción e ingeniería que ejecutan los proyectos y los exportadores de maquinaria, equipos e insumos para la construcción.

En conclusión, en cuanto al proyecto sudamericano de Brasil, se advierte una relativa pérdida de importancia económica del MERCOSUR, aun-

115 BARROS, G.: "Brazil: The Challenges in Becoming an Agricultural Superpower", en BRAINARD, L. y MARTINEZ-DÍAZ, L. (Eds): *Brazil as an Economic Superpower? Understanding Brazil's Changing Role in the Global Economy*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2007, pp. 25-26.

que con excepciones como la del sector industrial brasileño para el cual todavía tiene valor económico, mientras la IIRSA sigue manteniendo importancia y centralidad estratégica en ese proyecto. La articulación directa de la IIRSA con la UNASUR desde el año 2010 puede interpretarse de distintas formas: el debilitamiento del Comité de Coordinación Técnica a favor de un mayor control por parte de los gobiernos nacionales, a través de COSIPLAN; un esfuerzo por dar mayor continuidad y permanencia a una iniciativa que, en el 2000, fue diseñada para impulsar y coordinar el desarrollo de la infraestructura sudamericana durante una década solamente; o la necesidad de mantener el interés de algunos gobiernos por la UNASUR. Aunque investigaciones adicionales sean necesarias para poder evaluarlo, no existe duda de que la IIRSA sigue constituyendo una prioridad para el gobierno brasileño y que éste confía en que también se haya vuelto una prioridad para la mayor parte de los otros miembros de la UNASUR.

Capítulo III

Notas sobre el desarrollo de la iniciativa IIRSA: semejanzas y diferencias con el Programa Mesoamérica (Plan Puebla Panamá)

Wilson Fernández

1. Introducción

Un maestro de maestros, Germán Wettstein, geógrafo y latinoamericanista uruguayo a cuyo pensamiento y enseñanzas siempre recurrimos y al que muchas veces citamos,¹¹⁶ insistía en sus cursos con la relación entre los “pagos chicos”¹¹⁷ y las “comarcas grandes”, es decir que cuando se analizaban los fenómenos geográficos había que tener en cuenta el “pago”, el “locus”, el lugar concreto donde aquellos acontecimientos ocurrían, sin perder de vista el entorno, la “comarca grande”, el territorio amplio donde aquel lugar concreto se insertaba, del cual era influenciado y al cual influenciaba, en un proceso al que la teoría sistémica denominó de *inputs y outputs*.

Cuando hacia fines del año 2007 comenzamos a acercarnos al estudio de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA), y pese a que la misma había sido acordada por los presidentes y primeros ministros de los doce Estados sudamericanos independientes en el año 2000, nos encontramos con que dicha Iniciativa y las obras ya acordadas por los representantes gubernamentales de los países involucrados –en términos sudamericanos, un megaproyecto de vastas proporciones– no eran de dominio público al menos en varios de dichos países.

116 G. Wettstein ha sido, junto a sus colegas y amigos Milton Santos y Ángel Bassols Batalla, uno de los intelectuales geógrafos claves de América Latina, más allá de que en su propio país una entrevista ponga el realista título de “El geógrafo olvidado” (*Semanario Crónicas*, 18 de junio de 2007).

117 “Pago”, en sentido coloquial, refiere al lugar geográfico de pertenencia, donde el individuo tiene sus raíces, su origen, su espacio de vida habitual.

Después de un primer sondeo del tema, y recordando el consejo de nuestro profesor, nos planteamos un esquema de abordaje de este tipo: el bosque, el árbol, la rama, es decir, primero ver el desempeño general de IIRSA en América del Sur, luego en el MERCOSUR, y por último en nuestro país, Uruguay. Cifándonos a los planteos de Wettstein e insertos en el país más pequeño del bloque subregional, procurábamos ver qué iba pasando en cada uno de esos ámbitos territoriales, en un recorrido que nos llevaba de lo más general a lo más específico. Así trabajamos por un tiempo.¹¹⁸

Sin embargo, en el transcurrir de estos últimos años, y buscando información por Internet, se nos comenzó a revelar el hecho de que nos habíamos quedado cortos con nuestro enfoque y que, más allá del bosque, había más, algo así como un bioma, algo mucho más amplio que ese bosque y que tenía que ver con un muy importante número de trabajos que se encuentran en el ciberespacio y que refieren (y muchos de ellos vinculan con IIRSA) al Plan Puebla Panamá (PPP), hoy denominado Proyecto Mesoamérica.¹¹⁹ Más aun: algunos trabajos vinculaban a ambos proyectos, PPP e IIRSA, como relacionados a una estrategia de Estados Unidos y las instituciones financieras internacionales que operan en la región.¹²⁰ En una línea de pensamiento similar, también aparecían escritos que vinculaban al PPP con el Plan Colombia.¹²¹

En los primeros años de la década pasada el Plan Puebla Panamá había sido más comentado que la propia IIRSA, al menos por los medios de

118 FERNÁNDEZ, W.: “La integración física y la viabilidad de la IIRSA”, en CIENFUEGOS MATEO, M. y SANAHUJA PERALES, J. A. (Eds.), *Una región en construcción*, Fundación CIDOB, Barcelona, 2010, pp.207-243, e “IIRSA: desafíos y oportunidades de un megaproyecto controversial”, en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.), MELLADO, N. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2011, pp. 129-150.

119 Por ejemplo, CECEÑA, A.E.: AGUILAR, P. y MOTTO, C.: Territorialidad de la dominación: *La Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana* (IIRSA), Observatorio Latinoamericano de Geopolítica <(http://www.geopolitica.ws)> Buenos Aires, 2007, pp. 9-15, accesible en <www.nuestraamerica.org>, y en los blogspots <http://confraternizarhoynoticias.blogspot.com/2011/04/iirsa-y-plan-puebla-panama-para-el.html>, y <http://amerigen.blogspot.com/2010/06/plan-puebla-panama-y-el-iirsa.html>.

120 QUAGLIOTTI DE BELLIS, B.: IIRSA: *la infraestructura del ALCA*, de 7 de febrero de 2006, accesible en <http://www.laondadigital.com/laonda/laonda/201-300/274/b2.htm>.

121 CECEÑA, A. E.: AGUILAR, P. y MOTTO, C.: *Territorialidad de la dominación: La Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana* (IIRSA), *op. cit.*

prensa alternativos de la región. La Iniciativa Sudamericana, en cambio, estaba –y sigue estando– fuera de los titulares de la prensa y, en consecuencia, del conocimiento de la mayoría de los ciudadanos de la región. Ahora bien, ¿por qué esa reiteración de referencias al PPP como algo vinculado a IIRSA? Y en el contexto histórico y mundial en que surgen ambas iniciativas, caracterizado por la indiscutible hegemonía norteamericana, ¿son posibles en América Latina dos megaproyectos de esta envergadura sin la participación, anuencia y/o compromiso de Estados Unidos? ¿Pueden tener objetivos propios los impulsores de ambas iniciativas, o solo actúan como subordinados?

Comenzamos entonces a buscar indicios que corroboraran o descartaran estos planteos, de modo de identificar similitudes y diferencias.

2. Origen y objetivos de ambos megaproyectos

Los dos megaproyectos, la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana y el Plan Puebla Panamá, nacen prácticamente al mismo tiempo, separados apenas por unos meses: IIRSA en la cumbre sudamericana convocada por el presidente de Brasil, Fernando Henrique Cardoso, celebrada en octubre del año 2000 en Brasilia, y el PPP, propuesto por el entonces recién asumido presidente de México, Vicente Fox, en la cumbre subregional realizada en junio del 2001 en El Salvador.

Los dos megaproyectos, IIRSA y PPP, nacen bajo el reinado de los preceptos del Consenso de Washington, aplicados por entonces en casi todos los países latinoamericanos bajo el impulso –y la presión– de los organismos financieros internacionales. Su formulación original fue hecha por John Williamson en 1989, para una conferencia del *Institute for International Economics* en el que trabajaba. El paquete de medidas, orientado hacia América Latina y que fue fuertemente criticado no solo por los miembros del pensamiento antiglobalización sino por figuras como Joseph Stiglitz, Noam Chomsky y Naomi Klein, incluía las siguientes medidas:

- . Disciplina fiscal
- . Reordenamiento de las prioridades del gasto público
- . Reforma impositiva
- . Liberalización de las tasas de interés
- . Tasas de cambio competitivas
- . Liberalización del comercio internacional
- . Liberalización de la entrada de inversiones extranjeras directas

- Privatización de las empresas públicas
- Desregulación de los mercados, en particular de bienes y de trabajo
- Derechos de propiedad

Desde la década de los 90 la mayoría de los gobiernos sudamericanos venían aplicando dichos preceptos, siendo tal vez el caso más paradigmático el de la Argentina del presidente Carlos Menem. No solo la Iniciativa IIRSA y el PPP fueron coetáneos, sino que la principal institución financiera que concentró la información de los proyectos que tenían en carpeta los diversos participantes, promovió ambos emprendimientos y alentó y financió su lanzamiento fue el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Posteriormente se sumaron otras fuentes de financiamiento, tales como la Corporación Andina de Fomento (CAF), el Fondo Financiero para el Desarrollo de la Cuenca del Plata (FONPLATA) y el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES)

Como hemos visto, en ambos casos el país convocante fue aquel que, por territorio, recursos demográficos y naturales, desarrollo industrial y tecnológico, etc., era el más importante de la subregión: Brasil en el caso de IIRSA, México en el caso del PPP.

El lanzamiento de la Iniciativa IIRSA fue con el objetivo declarado en su documento fundacional, de brindar “la mayor contribución al desarrollo sostenible con una visión integradora de las visiones nacionales”.

Por su parte, el Plan Puebla Panamá surge “con el objetivo de contribuir a mejorar la calidad de vida de los habitantes de Centroamérica y México para brindarles mejores oportunidades de progreso. Este mecanismo complementa la integración regional impulsada por el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA). Su agenda de trabajo fue una suma de la Estrategia de Desarrollo para la Transformación y Modernización de Centroamérica en el Siglo XXI y la agenda de desarrollo del Sur-Sureste de México”.¹²²

- Se incluyó al PPP como un componente del Mecanismo de Tuxtla, confiriéndole el estatus de política de estado.
- Se aprobaron 8 Iniciativas Mesoamericanas como áreas temáticas centrales y se asignó una a cada país para su coordinación.
- Se instaló la Comisión Ejecutiva del PPP (CE), ente responsable de la

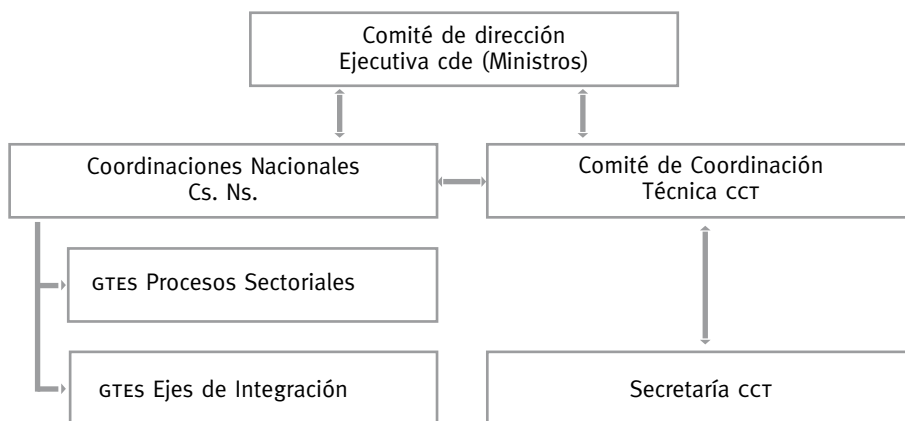
122 SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DEL GOBIERNO DE MÉXICO: *México, Proyecto Mesoamérica. Etapa del Plan Puebla Panamá*, accesible en: http://portal2.sre.gob.mx/mesoamerica/index.php?option=com_content&task=view&id=60&Itemid=22.

- planeación, promoción y evaluación de los trabajos del Plan.
- . Se formalizó el Grupo Técnico Interinstitucional (GTI).
- . Se creó la Comisión de Alto Nivel de Promoción y Búsqueda de Financiamiento, para atraer recursos públicos, privados y de la banca de desarrollo”.

La IIRSA está conformada por las diez naciones sudamericanas de origen iberoamericano más las dos excolonias guayanesas de más reciente independencia. Integran la Iniciativa Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela. Solo queda fuera la posesión extra continental conocida como Guayana Francesa.

El PPP, a su vez, está integrado por Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y ocho estados del s y se de México: Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán. De estos, Guerrero, Oaxaca y Chiapas disputan históricamente con el estado de Tlaxcala cuál es el más pobre, atrasado y con mayor nivel de violencia contra los campesinos. Sin embargo, en los últimos años este último ítem se ha ido volcando, aunque con distinto signo, hacia Guerrero –por la presencia de narcotraficantes– y Chiapas –por la aparición del Ejército Zapatista de Liberación Nacional–. A ellos se suman los tres estados de la Península de Yucatán y las dos entidades petroleras del Golfo, Tabasco y Veracruz.

Desde el punto de vista institucional, la página oficial de IIRSA¹²³ presenta el siguiente diagrama:



123 Se puede acceder al diagrama en <<http://www.iirsa.org/EstructuralInstitucional.asp?CodIdioma=ESP>>.

Tanto la Iniciativa IIRSA como el PPP concentran sus esfuerzos en cuatro grandes temas: 1) Transporte; 2) Energía; 3) Comunicaciones; y 4) Facilitación del comercio.

El megaproyecto sudamericano, a través de su Agenda de Implementación Consensuada 2005-2010 (AIC 2005-2010), plantea el desarrollo de las obras a lo largo de diez Ejes de Integración y Desarrollo, de proyección transfronteriza y con participación activa de todos los países involucrados en cada uno de los Ejes. En el Cuadro 1 recordamos cuáles son, el número de grupos y de proyectos de cada uno de ellos y el monto estimado de inversión necesaria según señala la página oficial de IIRSA.¹²⁴

Cuadro 1.
Ejes de Integración y Desarrollo: Nº de Grupos y Proyectos, e Inversión Estimada

EID	Nº de Grupos	Nº de Proyectos	Inversión Estimada (Millones de U\$S)
Andino	10	64	8.416,1
De Capricornio	5	72	9.421,4
De la Hidrovía Paraguay-Paraná	5	95	6.677,3
Del Amazonas	7	58	5.400,7
Del Escudo Guayanés	4	25	1.214,9
Del Sur	2	27	2.713,0
Interoceánico Central	5	55	5.525,1
mercosur – Chile	6	107	35.536,1
Perú – Brasil – Bolivia	3	23	21.402,3
TOTAL	47	524	95.338,6

Fuente: IIRSA

En el Cuadro 2, por su parte, vemos cuáles son los Procesos Sectoriales de Integración de IIRSA, que atraviesan transversalmente a todos los EID.

¹²⁴ En mis dos trabajos antes citados, de 2010 y 2011, se encuentra información detallada acerca de estos Ejes de Integración y Desarrollo, por lo cual nos remitimos a su lectura.

Cuadro 2. Procesos sectoriales de integración de IIRSA

1	Instrumentos de Financiamiento
2	Integración Energética
3	Pasos de Frontera
4	Tecnologías Información y Comunicaciones
5	Transporte Aéreo
6	Transporte Marítimo
7	Transporte Multimodal

Fuente: IIRSA

En el caso del PPP, se parte de ocho Iniciativas Mesoamericanas, cada una de las cuales es responsabilidad de uno de los estados miembros del Plan.

El objetivo declarado de estas Iniciativas es el de “superar las condiciones de pobreza y elevar el bienestar socioeconómico de las poblaciones de Mesoamérica. Cada una de ellas posee diversos proyectos de carácter regional”.¹²⁵

Las Iniciativas del PPP son las siguientes:

- *Iniciativa de transporte.* Ante las deficiencias de la red vial mesoamericana, se plantea crear una Red Internacional de Carreteras Mesoamericanas (RICAM), compuesta por dos corredores principales, uno sobre el océano Pacífico y otro sobre el Atlántico, y Ramales y Conexiones Complementarias.
- *Iniciativa Energética Mesoamericana.* Procura una mayor y mejor cobertura del servicio eléctrico y la conformación de mercados eléctricos que atraigan la participación del sector privado para el financiamiento y explotación de los mismos, entre otras cosas para mejorar la competitividad de las empresas, promoviendo un uso eficiente de los recursos naturales de la región.
- *Iniciativa para la Facilitación del Intercambio Comercial.* Pretende dinamizar el intercambio comercial y aumentar los niveles de competitividad del sector productivo a través de la reducción de los costos del comercio intrarregional, especialmente los de naturaleza logística-financiera y de la

125 PREZA, G.: *Plan Puebla Panamá*, 2010, accesible en <<http://www.monografias.com/trabajos16/plan-puebla-panama/plan-puebla-panama.shtml>>.

infraestructura orientada a la exportación. Presupone también la armonización y aplicación regional de las normas de origen, técnicas, fito y zoonóticas, así como una mayor integración financiera.

- *Iniciativa de Desarrollo Humano*, tendiente a intervenciones que permitan “potenciar el uso de los recursos disponibles, generar bienes públicos regionales y cumplir con las metas y objetivos del milenio”. El énfasis está puesto en temas de salud, educación, migraciones y capacitación laboral.
- *Iniciativa de Desarrollo Sostenible*, de carácter transversal, orientado a una adecuada gestión ambiental y a la conservación y manejo sostenible de los recursos naturales.
- *Iniciativa de Telecomunicaciones*, tendiente a la utilización de las tecnologías de información y comunicaciones.
- *Iniciativa de Prevención de Desastres*, con el objetivo de reducir el riesgo dadas la ubicación geográfica y las características geológicas y climatológicas de la región mesoamericana, y de lograr una mejor eficiencia de los mercados privados de seguros.
- *Iniciativa Mesoamericana de Turismo*, que procurará promover el turismo de bajo impacto a través de la conservación y el manejo sostenible de los recursos naturales y el respeto de la diversidad étnica y cultural.

En términos de costos, el PPP inicialmente tenía previstos U\$S 10 mil millones, pero cálculos posteriores elevaron la cifra por encima de los U\$S 25 mil millones. Sin embargo, ya en los primeros años los fondos presupuestales destinados por los gobiernos de la región comenzaron a mermar,¹²⁶ y en el transcurso de los últimos años el 95% de las obras fueron paralizadas.

En el caso de IIRSA, del presupuesto inicial de 38 mil millones de dólares, a medida que se avanzaba en las obras y se recalculaban los costos, se pasó sucesivamente a 69 mil millones y a los 95 mil millones señalados en el Cuadro 1, con un 10% de obra ya finalizada y un 70% más con un grado importante de ejecución, en particular en los dos ejes de mayor desarrollo, MERCOSUR-Chile y Perú-Brasil-Bolivia.¹²⁷

126 PICKARD, M.: “Un breviarío para entender el Plan Puebla Panamá. 17 preguntas y respuestas para comprender mejor el PPP”, *Boletines del Ciepac* núm. 312, 27 de septiembre de 2002. Señalaba que el gobierno de Vicente Fox rebajó en el año 2002 la asignación presupuestal original de U\$S 742 millones a U\$S 550 millones, de los cuales el 84% fue destinado a obras de carreteras. Accesible en <<http://www.ciepac.org/boletines/chia-pasaldia.php?id=32>>.

127 Información de la fuente en <www.IIRSA.org>.

El financiamiento de IIRSA correspondía inicialmente al BID, el Banco Mundial, el Fondo para el Desarrollo de la Cuenca del Plata y la Corporación Andina de Fomento, a los que luego se agregó el Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES) de Brasil. Capitales privados también están operando, como en el caso de los puertos del Pacífico (de origen árabe y chino) o en el del “proyecto de rehabilitación del Ferrocarril Belgrano Cargas, que pretende reintroducir el tren como medio de transporte de mercancías, no solo agropecuarias sino también minerales y fertilizantes y abrir el llamado “paso entre el Pacífico y el Atlántico”, ahora reducido al tráfico de camiones. La operación está financiada por el Banco de Desarrollo de China y será realizada por la Compañía China de Exportación-Importación de Máquinas y Equipos (CMEC)”.¹²⁸

En el caso del PPP, a los cuatro primeros se sumaban la Unión Europea, el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) y las agencias de desarrollo de los gobiernos de Estados Unidos, España y Japón.

3. Producción y comercio exterior

En el caso de IIRSA, la mayoría de los ejes son corredores viales bioceánicos, y casi todos comienzan en los puertos de Brasil, país volcado al océano Atlántico, y terminan en los de otra nación costera del Pacífico (Colombia, Ecuador, Perú y Chile). Suponen la realización de obras de infraestructura vial (carreteras, puentes, vías férreas, vías fluviales, etc.) que permitirán el pasaje por los territorios continentales interiores, pero en esencia son vías abiertas al comercio extrarregional: hacia Europa y la costa Este de Estados Unidos para los países de la vertiente pacífica, hacia Oriente y la costa Oeste de la nación nortea para los de la vertiente atlántica. Los dos países interiores, Bolivia y Paraguay, quedarán también mejor interconectados con ambos destinos. Planteado así, los objetivos declarados de facilitar una mayor integración regional sudamericana parecen estar en el camino correcto.

Sin embargo, las cifras del comercio exterior de los países sudamericanos que proporciona la ALADI¹²⁹ demuestran que, si bien en las dos últimas décadas los intercambios intrarregionales –y en particular dentro del MERCOSUR–, aunque sujetos a altibajos provocados por crisis internas o externas, han crecido sustancialmente, los mercados prioritarios para las principales economías de América del Sur siguen siendo extrarregionales y que, dentro de ellos, China

128 GALLEGU-DÍAZ, S.: “Especial: China conquista América Latina. China revive la economía argentina”, *El País de Madrid*, edición digital, accesible en <<http://internacional.elpais.com/internacional/2011/11/9/actualidad/>>.

129 Información de la fuente en <<http://nt5000.aladi.org/siicomercioesp/>>.

se ha vuelto un destino para las exportaciones y origen de las importaciones absolutamente relevante.

El siguiente informe periodístico es ilustrativo al respecto: “En tren, en avión, en coche o en barco las relaciones de China con AMC han tomado un ritmo vertiginoso, alentadas por el establecimiento en la última década de “asociaciones estratégicas” con Brasil, Venezuela, México y Perú. Además, Pekín ha suscrito Tratados de Libre Comercio (TLC) con Chile (2005), Perú (2009) y Costa Rica (2010). El informe de mayo de 2010 de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) afirma que China se ha convertido en un socio destacado para un número importante de economías latinoamericanas. Es el primer destino de las exportaciones de Brasil y Chile y el segundo para Argentina, Costa Rica, Cuba y Perú [y Uruguay]”. En otro informe sobre inversión extranjera directa en ALC, la CEPAL indica que en 2010 China se situó en el tercer puesto de los inversores en la región, con un total de 15.000 millones de dólares y una cuota de participación del 9%, por detrás de Estados Unidos (17%) y Holanda (13%)”.¹³⁰

Ese comercio exportador sudamericano, además, y dadas las características de la producción exportable, está compuesto por bienes primarios que ocupan enormes volúmenes: oleaginosos, cereales, minerales, forestales, ganaderos, etc., lo que obliga a mejorar la eficiencia del transporte, de los pasos de frontera y de las tareas de embarque y desembarque –eliminando los obstáculos normativos que regulan el comercio y los trámites fronterizos–, como elementos necesarios para la disminución de los costos de fletes y seguros.¹³¹ Y es una producción destinada a mercados extrarregionales pues gran parte de ella se produce simultáneamente en varios países de la región, imposibilitando el comercio intrarregional y transformándolos en rivales comerciales –pocas veces asociados– en la búsqueda de mercados.

La IIRSA, este megaproyecto que prioriza los ejes bioceánicos, pone un énfasis muy grande en la creación, ampliación y/o modernización de puer-

130 HIGUERAS, G.: “Especial. China conquista América Latina. El gigante asiático devora las materias primas de la región”, *El País* (España), 8 de noviembre de 2011, edición digital, accesible en <http://internacional.elpais.com/internacional/2011/10/17/actualidad/1318844584_652291.html>.

131 De todos modos, varios países sudamericanos, en particular Brasil y Argentina, están preocupados por evitar que el comercio con China siga el patrón comercial prioritario en el siglo anterior, en el cual los países sudamericanos exportaban bienes primarios e importaban productos manufacturados. La transferencia de tecnología es motivo de nuevos acuerdos, así como la exportación de bienes industriales sofisticados, como el caso de la venta de 135 aviones de la empresa brasileña de aeronáutica (EMBRAER) al gigante asiático.

tos que, en el caso del océano Pacífico, están a lo largo de todo el litoral, es decir, en Colombia, Ecuador, Perú y Chile. Dado el tamaño de las economías de los países involucrados, estos puertos operarían fundamentalmente sobre la base de la producción de *commodities* (soja, madera, ganado, hierro) de la única economía que podría surtirlos, la de Brasil. La excepción serían los puertos de Chile, por donde también se facilitará la salida de producción argentina con iguales destinos que la brasileña. Del lado del Atlántico, Brasil ha llevado una activa política de creación y modernización de puertos desde hace ya varias décadas, y Argentina y Uruguay están en un proceso similar, tendiente a ampliar y modernizar los suyos.

No es muy distinta la situación en el caso del PPP, ya que también en Centro América se plantea la creación, ampliación y/o modernización de puertos en ambas costas, sobre el océano Pacífico y el mar Caribe –puerta de salida para el Atlántico–. Estas obras están previstas principalmente en Guatemala, Honduras, Costa Rica y Panamá, y su objetivo ya no es alcanzar los mercados asiáticos sino facilitar la interconexión con las dos costas de Estados Unidos, país del cual dependen en un altísimo grado las economías centroamericanas. La construcción del gasoducto previsto por el PPP saliendo de Coatzacoalcos, sobre el Golfo de México, posibilitaría acceder, a través de estos puertos, a las plantas regasificadoras de la costa californiana, simplificando y abaratando el transporte del energético.

El Canal de Panamá, principal vía de comunicación interoceánica de las Américas, se ha vuelto lento y obsoleto para el volumen de tráfico que lo atraviesa, y esa es una de las razones –sumada al control de Estados Unidos sobre el canal– del interés brasileño en desarrollar vías alternativas de acceso al océano Pacífico: un barco cargado de mercaderías desde el puerto de Santos demora 15 días en llegar y atravesar el canal, en tanto está previsto que su acceso al Pacífico le insumiría ocho días si puede atravesar el continente a través del Eje Amazónico. Además de que Brasil ganaría en autonomía, al tener disponibles –y dependientes casi por completo de sus suministros– otros puertos sobre la costa occidental sudamericana.

El hecho es que tanto la Iniciativa IIRSA como el PPP tienen un entramado de ejes transversales y longitudinales que pretenden cubrir todo el territorio comprendido por cada uno de ellos, de modo de incorporar los espacios vacíos a las diversas cadenas productivas. Sin embargo, la vocación extrarregional de ambos megaproyectos –y por consiguiente, ajena a una voluntad integracionista– queda de manifiesto cuando se observa que la mayoría de los ejes comienzan en un puerto ubicado en una costa y terminan en otro instalado en el otro extremo marítimo del continente.

4. Los promotores: Brasil y México

¿Tienen objetivos propios Brasil y México, los promotores formales de sendas iniciativas tan radicales que cambiarán, tras su ejecución, la geografía física, económica y humana de ambas regiones? ¿Cuáles habrán de ser los beneficios para ambos países? Obviamente, la respuesta a la primera pregunta es afirmativa. Y a la segunda, solo cabe enumerarlos.

Brasil tiene, al menos desde 1930,¹³² trabajos que plantean la necesidad de proyectar el poder estatal desde la angosta franja costera donde por entonces estaban radicados el poder político y económico, hasta el interior del territorio y hacia sus fronteras, por entonces tierra de nadie pues, más allá de los tratados internacionales con sus vecinos, estaban prácticamente des pobladas en medio de un clima que muchas veces era absolutamente inhóspito. Desde entonces se plantea la necesidad de trasladar la capital desde Rio de Janeiro hacia un lugar céntrico de Brasil, relativamente equidistante de sus fronteras. Esa tarea, que supuso un gigantesco trabajo de ingeniería primero y de urbanismo y arquitectura después, culminó con la inauguración por el presidente Juscelino Kubitschek, en 1960, de la ciudad de Brasilia, actual Distrito Federal donde funcionan los tres poderes del Estado brasileño.

Uno de los principales ideólogos de la dictadura militar brasileña, el general Golbery do Couto e Silva, planteaba por entonces la necesidad de “1) la integración y la valorización espacial [del territorio brasileño]; 2) la proyección pacífica hacia el exterior y expansiva hacia el interior; 3) la práctica de la contención a lo largo de las líneas fronterizas”, entre otros objetivos vinculados a la visión de la llamada Doctrina de Seguridad Nacional de la cual él fue uno de los impulsores.¹³³

De forma concomitante con dicho pensamiento, mediante el desarrollo de una red de supercarreteras se fueron ocupando las zonas de frontera, en una “marcha hacia el Oeste” con ribetes a veces similares al modelo estadounidense. Los enormes espacios vacíos entre las nuevas ciudades ubicadas en los cruces de dichas carreteras se fueron cubriendo con el avance de la frontera agrícola, transformando en las últimas décadas a Brasil en una po-

132 TRAVASSOS, M.: *Proyección continental del Brasil*, El Cid Editor, Buenos Aires, 1978.

133 ESPINOZA AGUAIDA, J.P.: *Brasil: expansión y dominio*, Tesis de Maestría, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de México, México D.F.: 1982, p. 128. Véase también FERNÁNDEZ, W.: *MERCOSUR: Economía, Política y Estrategia en la Integración*, FCU, Montevideo, 1992, pp. 57-69.

tencia agropecuaria proveedora de nuevos *commodities* que, como la soja, tienen su principal mercado en la nueva potencia asiática, China.

Defensa del perímetro, ocupación de espacio, incremento masivo de la producción agrícola orientada al mercado oriental, llevan inevitablemente al océano Pacífico. Hoy en día la salida de este *commodity* –al que se suman el hierro y los productos forestales– se encuentran con un cuello de botella en su ruta hacia el Asia: el Canal de Panamá ya es disfuncional para el volumen de transporte que, más allá de la producción brasileña, debe pasar por sus esclusas, e IIRSA, mediante la creación de los corredores bioceánicos, permitirá una salida más rápida, eficiente y, sobre todo, de mayor autonomía para los intereses brasileños.

Como ya hemos señalado, los productos brasileños, saliendo del puerto de Santos y atravesando el Canal de Panamá, demoran 15 días en llegar al Pacífico. Una vez construido el Eje Amazónico de interconexión multimodal –y básicamente interfluvial–, el viaje se reducirá a ocho días, lo que generará una gran diferencia en términos de costos de fletes y seguros.

Brasil, más allá del interés que despierta la integración en el plano diplomático, tiene “capacidades internas en el área de servicios de ingeniería, en la fabricación de equipamientos y materiales de construcción y cuenta con un sector productor de bienes de capital relativamente diversificado. Los proyectos regionales son una alternativa para las restricciones a la inversión pública y privada que existen en el mercado interno”.¹³⁴

Ambos planos, el diplomático y el empresarial, le sirven para, a través de IIRSA, no solo lograr la salida hacia el Pacífico por puertos de Colombia, Ecuador, Perú y Chile sino, principalmente, para consolidar su carácter hegemónico regional más allá del MERCOSUR y en consonancia con sus aspiraciones de transformarse en una gran potencia.

A mediados de la década de los 70 la propia dictadura militar brasileña descubrió que la asociación con Estados Unidos implicaba beneficios en un único sentido, que no era hacia Brasil. Los crecientes desacuerdos en torno al desarrollo de la energía nuclear, la autonomía en el desarrollo de una industria farmacéutica nacional, las trabas a las exportaciones de jugo de naranja o calzado, fueron demostrando que si Brasil quería salir del subdesarrollo y realizar el potencial que tenía, debía buscar nuevas alianzas políticas y nuevos mercados a nivel planetario. Desde ahí se comenzó a buscar acuerdos con países africanos y del Medio Oriente, a disminuir las tensiones

134 IGLESIAS, R. M.: “Algunos elementos para caracterizar los intereses brasileños en la integración de la infraestructura en América del Sur”, *Revista Integración y Comercio*, núm. 28, enero-junio 2008, p. 161.

regionales (en particular con Argentina), a proponer caminos hacia la integración entre los países latinoamericanos primero (Projeto Alvorada, dirigido por Helio Jaguaribe), sudamericanos después, cuando México se orientó preferencialmente hacia Estado Unidos.¹³⁵

Su dirigencia política sabe que el país posee en abundancia los recursos que habitualmente se asocian con los elementos imprescindibles para ser una gran potencia: a) naturales (territoriales, mineros, agrícolas, forestales, ganaderos), b) humanos, en cantidad y crecientemente en calidad; c) industriales, en amplia evolución y desarrollo, y d) tecnológicos, cuya transferencia forma parte de la demanda principal del gobierno a la hora de negociar acuerdos económicos y comerciales con empresas extranjeras de los países más desarrollados.¹³⁶

Brasil está apostando desde hace muchos años a transformarse en una megapotencia del Cono Sur, para lo cual se conjugan tanto su accionar diplomático externo como los elementos políticos, estratégicos y económicos que dan respaldo a sus iniciativas.¹³⁷

En cuanto a México, ¿tiene objetivos geopolíticos propios? Efectivamente, también este país, mucho más grande que sus vecinos y socios del emprendimiento PPP, cualquiera sea el tipo de variable que se emplee –territoriales, demográficas, de recursos, económicas–, obtendría ganancias de un megaproyecto como el Programa Mesoamérica.

Obviamente, más aun que Brasil respecto de sus países vecinos, la diferencia en cuanto a tecnología ingenieril y lo relativo a las tareas especializadas de construcción civil o de telecomunicaciones es enorme. Exceptuando la competencia que podría surgir de empresas participantes procedentes de los países más desarrollados, México está mucho mejor calificado para

135 Entre los muchos trabajos que tiene escritos, es recomendable la lectura de MONIZ BANDEIRA, L. A.: *Geopolítica e Política Exterior. Estados Unidos, Brasil e América do Sul*, Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, 2009.

136 FERNÁNDEZ, W.: *MERCOSUR: Economía, Política y Estrategia en la Integración*, op. cit.: pp. 71-93.

137 El objetivo a perseguir lo reseña un documento militar de la Escola Superior de Guerra (ESG) del año 1990: “que el Brasil orbite en ese Espacio Cósmico o Planetario de los megas CMPO [Centro Mundiales de Poder], no apenas periférico o satelizado [sino que] pueda, en el siglo que alborea, constituirse, él sí, en el mega CMPO del Hemisferio Sur, consolidando las Relaciones entre N-S Y S-S. Relaciones de un nuevo Sistema Internacional de Ejes ortogonales de complementación, de Cooperación y Bienestar, de Paz y Justicia Social bi-hemisférica” (*ESG, Conjuntura Internacional. Centros Mundiais de Poder*, CEMCFA, T802-90, S.l.: 1990, mimeo).

llevar adelante los proyectos de infraestructura que cualquiera de los pequeños países centroamericanos.

Además, el PPP permitiría el acceso del petróleo y el gas mexicanos a puertos en el océano Pacífico. Concentrada como está su producción en el Golfo de México, si bien puede acceder desde allí al territorio de Estados Unidos, cabe recordar que buena parte de la producción industrial de este país –y uno de los dos estados más ricos, junto con Texas pero sin su petróleo– se encuentra sobre la costa occidental, por lo cual el transporte marítimo –tras un breve pasaje por territorio centroamericano– posibilitaría abaratar costos hacia California.

Pero también son de su interés la pacificación y el control sobre su propio territorio, precisamente en áreas como las del Sur y Sudeste en que la pobreza es secular, la explotación de los campesinos por parte de los españoles y sus descendientes no ha variado mayormente a lo largo de los años de independencia de México, y donde la memoria histórica de sus habitantes mantiene vivos los acontecimientos que, primero en el siglo XIX y luego en la década del veinte, supusieron fuertes tendencias segregacionistas yucatecas respecto del poder central radicado en México DF.¹³⁸

La Península de Yucatán pasó, a lo largo de los dos últimos siglos, por períodos en que estuvo separada del poder central radicado en la capital mexicana, por rebeliones campesinas contra los explotadores españoles y criollos (la “guerra de castas” duró medio siglo, hasta inicios del siglo XX), perdió su condición de “estado” para transformarse en “territorio” gobernado desde el Distrito Federal, vivió experiencias socialistas y racionalistas (con Felipe Carrillo Puerto y Belisario Domínguez, luego de terminada la Revolución Mexicana).

En los estados vecinos de Guerrero, Oaxaca y Chiapas, también la explotación secular ha provocado frecuentes crisis políticas, resueltas muchas veces a sangre y fuego por el poder central. En tanto los tres estados tradicionalmente se han disputado con Tlaxcala la condición de cuál es el más pobre, los movimientos guerrilleros de Guerrero, liderados por Genaro Vázquez y Lucio Cabañas en los años 60 y 70, han dejado también su memoria. Y más recientemente, luego del estallido popular de Centro América, y en parte vinculado a este –pues Chiapas en particular era zona de refugio para miles de guatemaltecos–, surgió un movimiento guerrillero que obtuvo amplias simpatías a escala mundial, el

138 FELIPE CARRILLO PUERTO (primer gobernador socialista de América, que asumió en 1921 y fue asesinado en 1924), fijó el salario mínimo, comenzó la reforma agraria (30 mil familias beneficiadas), incorporó a la mujer en la vida pública, en solo un año abrió 417 escuelas públicas, creó la Universidad del Sureste, hoy de Yucatán, etc.

del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), que denunció la terrible explotación en que seguían sumidos los campesinos chiapanecos.

Incluso hacia fines de los años 70, cuando el descubrimiento de nuevos yacimientos petrolíferos en el Golfo de México hacía más apetecible aquella región, el diario *El Día*, periódico oficioso del gobierno del PRI, denunció un plan estadounidense para separar aquella región del resto de México. Desde Estados Unidos se dijo que aquello era solamente una hipótesis de conflicto de las muchas que se hacen para eventuales ejercicios militares, pero quedó claro en la ocasión que el gobierno mexicano no tenía demasiada confianza en la lealtad de la población involucrada.

La inestabilidad política tradicional de sus vecinos –y ahora socios en el Programa Mesoamérica–, la reciente aparición de bandas armadas como los “maras”, que superan con su descontrol el accionar represivo de los gobiernos centroamericanos, a lo que se suma ahora el desplazamiento de narcotraficantes mexicanos hacia Centro América para controlar la ruta de la droga,¹³⁹ lleva a que México tenga interés en mantener pacificada la región.

Pero México ha dejado de tener una política exterior independiente, como la que manejaba aún en los años 70 e inicios de los 80. Luego de la crisis de la deuda (1982), ya con los gobiernos de Miguel de la Madrid, Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo y más aun desde el triunfo del panista Vicente Fox (predecesor del actual Felipe Calderón), la creciente dependencia respecto de su vecino del norte le llevó a que el alineamiento con las políticas de Estados Unidos haya sido la norma y no la excepción. Por tal motivo, es poco creíble que México se mueva para transformarse en nación hegemónica en un área que, por lo demás, ha sido tutelada por Estados Unidos por más de un siglo.

5. El convidado de piedra: Estados Unidos

Ahora bien, ¿es posible pensar en que semejantes megaproyectos, destinados a modificar de manera radical y revolucionaria la geografía, la economía y la sociedad de América Latina, podrían ser llevados adelante sin la anuencia, compromiso y/o participación de Estados Unidos?

En los mismos años en que, bajo la matriz ideológica del Consenso de Washington, se presentaban, diseñaban y comenzaban a ejecutar dichos megaproyectos de infraestructura para América del Sur y Central, el gobierno de Estados Unidos, a cuyo frente estaba George Herbert Bush, desplega su poder económico, político y militar sobre nuevas bases. Había termi-

139 HURTADO, P.: “La marca de los Zetas”, semanario *Brechav* de 14 de octubre de 2011, pp. 32-33.

nado la Guerra Fría con la desaparición de su enemigo principal, la URSS, y su poder incontrastable comenzaba a fijarse nuevos objetivos.

En consecuencia, es bueno y necesario recordar el pensamiento dominante entre los gobernantes estadounidenses en aquellos años en que la Iniciativa IIRSA y el PPP se ponían en marcha, a efectos de ponerlo como telón de fondo a la hora de contrastar la tesis de las respectivas autonomías mexicana y brasileña en el impulso de ambos megaproyectos. Eran tiempos en los que Estados Unidos aún impulsaba el Área de Libre Comercio de las Américas, iniciativa lanzada en 1994 y fracasada una década después, especialmente por la oposición activa de los países del MERCOSUR. Ante dicho fracaso, la estrategia estadounidense pasó a ser la de firmar tratados de libre comercio bilaterales con varios de los países sudamericanos.

Decía por entonces el presidente George W. Bush: “Somos una fuerza militar sin paralelo, tenemos el derecho de actuar en todo el mundo para imponer la economía de mercado y garantizar la seguridad energética y podemos atacar a quien consideremos una amenaza o a cualquier país que pueda convertirse en una competencia militar. (Documento “Estrategia de Seguridad de Estados Unidos”, 2002, firmado por George W. Bush).¹⁴⁰

Y su por entonces secretario de Estado, el general Colin Powell, señalaba a propósito del Área de Libre Comercio de las Américas propuesta en la Cumbre de Miami de 1994 por el predecesor de Bush, el presidente William Clinton, y que el nuevo presidente seguía apoyando como política de Estado: “Nuestro objetivo en el ALCA es garantizar a las empresas norteamericanas el control de un territorio que va del Polo Ártico hasta el Antártico, libre acceso, sin ningún obstáculo o dificultad, para nuestros productos, servicios, tecnología y capital en todo el hemisferio”.¹⁴¹

140 BUSH, G. W.: *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, 17 de septiembre de 2002, accesible en <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>, traducción extraoficial de *Off.news.info para el desarrollo sostenible*, Buenos Aires, 16 de marzo de 2003, citado por PORTILLO, L.: *Homo et Natura ALCA/IIRSA,PPP, Plan Colombia y el Eje de Desarrollo Occidental*, 2004, accesible en <http://laguarura.net/2011/08/10/alcaiiirsapp-plan-colombia-y-el-eje-de-desarrollo-occidental-2004/> También citado por HINKELAMMERT, F. J.: “La vida es más que el capital. La democracia de ciudadanos y el proyecto de la sociedad en la que quepan todos los seres humanos”, *Revista Pasos*, núm.113, mayo-junio de 2004.

141 GANDÁSEGUI, M.H.: “El ALCA y sus difíciles combinaciones”, *Nueva Sociedad*, núm. 183, p. 117, quien cita una conferencia dictada por Colin Powell, “Put Trade on the Fast Track”, en *The Wall Street Journal*, Nueva York, 16/10/01).

Para aclarar más aun la importancia que América Latina tiene para dicho país, también el general Peter Pace, por entonces xomandante en jefe del Comando Sur de EEUU, afirmaba a inicios de la década pasada que “más del 39% de nuestro comercio se realiza dentro del Hemisferio Occidental. Además, 49 centavos de cada dólar gastado en América Latina se utiliza en bienes y servicios importados de EEUU, América Latina y el Caribe suministran más petróleo a EEUU que todos los países de Oriente Medio”.¹⁴²

El apoyo concreto a las aspiraciones de Powell estaba dado por el papel de las fuerzas armadas estadounidenses a lo largo y ancho del planeta. En particular, se sumaba la tradicional influencia –e injerencia– militar de dicha nación en toda América Latina, más prolongada y notoria en el área de Centro América y el Caribe –donde comenzó a sentirse radicalmente a partir de 1898–, pero que después de la Segunda Guerra Mundial se extendió también –y sin llegar a los extremos de Mesoamérica– hacia el Sur del continente.

Estados Unidos, en aplicación de su política militar, ha distribuido sus fuerzas militares a lo largo de todo el planeta, dividiéndolas en seis comandos, uno de los cuales es el USSOUTHCOM, para América Latina.¹⁴³

142 Testimonio del general Pace ante el Comité de Servicios de las Fuerzas Armadas del Senado de EEUU el 27 de marzo de 2001, citado por PETRAS, J.: *La estrategia militar de EEUU en América Latina*, accesible en <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Petras_EstrategiaMilitarUSAenALatina.htm>.

143 KAPLAN, R. D.: *Tropas Imperiales. El imperialismo norteamericano sobre el terreno*, Ediciones B, Barcelona, 2007, p. 151. Dichos comandos son: 1) USNORTHCOM (Comando Norte, es decir, territorio de Estados Unidos, incluyendo México y Cuba, 133.407 efectivos a inicios del año 2003); 2) USEUCOM (Comando para Europa (incluida Rusia) y África, 112.000 soldados); 3) USPACOM (Comando Pacífico, desde Mongolia, China y la India hasta las cercanías de las costas americanas, 280.840 efectivos, el más numeroso, proveedor de tropas de auxilio para las guerras “contra el terrorismo” declaradas por el presidente G. W. Bush en Afganistán e Irak); 4) uscentcom (Comando de Asia Central, o sea Medio Oriente, entendido desde Kazajistán, en la frontera sur de Rusia, el Cuerno de África, Egipto, Sudán y la Península Arábiga, incluyendo Irak y Afganistán, 22.046 antes del inicio de las operaciones contra Saddam Hussein); 5) USSOUTHCOM (Comando Sur, para el resto de América Latina, el cual disponía “de 1.271 míseros soldados propios”). Posteriormente se creó el 6) AFRICOM, del cual no conseguimos datos sobre sus efectivos. Cifras tan “miseras” se justifican por cuanto, por un lado, América Latina no ha sido tradicionalmente una de las preocupaciones estratégicas de Estados Unidos y, por otro, buena parte de los ejércitos de la región son altamente dependientes –y muchas veces subordinados– de la política militar estadounidense. De todos modos cabe consignar que la proximidad del USNORTHCOM,

Cada uno de los comandos es un conjunto de unidades combatientes unificadas bajo un mando común, integrando fuerzas de tierra, aire y mar, marines, guardacostas, cuerpos de operaciones especiales, etc.

Sobre el Comando Sur, Petras nos dice que: “La responsabilidad del comando sur de EEUU (USSOUTHCOM) abarca toda América Central y América del Sur, el Caribe y las aguas que las rodean, totalizando más de 15,6 millones de millas cuadradas y más de 404 millones de personas”.¹⁴⁴

Con esos planteamientos como trasfondo, cabe señalar que para inicios de la primera década del siglo XXI, el despliegue militar de Estados Unidos en América Latina y el Caribe formaba una extensa red que incluía, en una lista no exhaustiva, las siguientes instalaciones militares:

- . Ecuador: Manta
- . Colombia: Miraflores del Guaviare, Tres Esquinas y Leticia
- . Perú: Iquitos y Santa Lucía
- . Bolivia: Chapare y Santa Cruz de la Sierra (Unidad Antiterrorista)
- . Aruba: Reina Beatriz
- . Curaçao: Hato Rey
- . Salvador: Comalapa y el Centro Regional de Drogas
- . Puerto Rico: La Estación Naval Roosevelt Rose y el Fuerte Buchanan
- . Cuba: Guantánamo
- . Honduras: Soto de Cano y Palmerola
- . Panamá: Aeropuerto Militar Estadounidense
- . Paraguay: Mariscal Estigarribia y Campamentos para entrenar Boinas Verdes
- . Argentina: Tolhuin (Tierra del Fuego)¹⁴⁵

En otro orden de cosas pero vinculado a lo anterior pues tiene también importancia clave en el plano estratégico – y que hace a la defensa y preservación del territorio amazónico, mayoritariamente perteneciente a Brasil– cabe

prolongada su área de influencia hasta México y Cuba, hace que los efectivos utilizables, en caso de un improbable conflicto, sean mucho más numerosos que lo que indican esos números.

144 PETRAS, J.: *La estrategia militar de EEUU en América Latina*, op. cit.

145 EEUU también ha pretendido construir otras bases militares en Bolivia (Villa Tunari, Chimoré e Ichoa) y controlar la Base de Alcántara, en Brasil. A estas bases militares tradicionales se deben agregar las más recientes del Plan Colombia y otras facilidades militares en Costa Rica, Belice, Honduras, Panamá e Islas Caimán, pero también eliminar la de Manta, Ecuador, cuyo permiso no fue renovado por el gobierno del presidente Carlos Correa.

mencionar al SIVAM, el Sistema de Vigilancia Amazónica que el gobierno brasileño anunció en la cumbre ambiental de Rio de Janeiro, la Eco 92.

La Amazonia brasileña ocupa algo más de 5 millones de km², lo que representa las 3/5 partes del territorio total, y si bien está poco poblada, posee el 30% de las reservas de agua dulce del planeta y una biodiversidad mundialmente reconocida y aún poco explorada (y menos aun, explotada). El tráfico de drogas, personas y armas, los vuelos clandestinos con esos y otros fines, la explotación ilegal tanto de recursos como de seres humanos, la indefensión de ese vasto territorio y las apetencias internacionales sobre el mismo, llevaron a la Secretaría de Asuntos Estratégicos de Brasil, en tiempos de R. De Mota Sardenberg y bajo la presidencia de Fernando Henrique Cardoso, a proponer un sistema de vigilancia de la Amazonia.

El SIVAM fue llamado a licitación poco tiempo después, en una instancia en la que, en medio de denuncias de fraude, ganó la empresa Raytheon, una de las mayores contratistas militares de Estados Unidos, en desmedro de la francesa Thompson. El acuerdo con Raytheon supuso un compromiso de que las informaciones serían compartidas con Estados Unidos, país de donde procedía la tecnología, y el Eximbank financió la mayor parte del proyecto (mil de los 1.400 millones de dólares del proyecto, el que también fue financiado por la propia empresa adjudicataria).¹⁴⁶

Si la información acerca de la vigilancia de una región tan vasta, estratégica y potencialmente rica como la Amazonia es compartida con Estados Unidos, obtenida mediante tecnología de uso militar estadounidense y financiada fundamentalmente por el banco de desarrollo de ese país y por la empresa responsable de la instalación del sistema, el grado de autonomía brasileño para la obtención y manejo de dicha información queda, al menos, en entredicho. Y refuerza la idea del control estratégico de la región por parte de la hiperpotencia mundial.¹⁴⁷

146 ELÍAS, J.: “El SIVAM: Vigilancia amazónica”, *Desarrollo y Defensa*, 2009, accesible en <http://desarrolloydefensa.blogspot.com/2009/07/el-sivam-vigilancia-amazonica.html>. Allí se dice que, “según el diario *Folha* de San Paulo (*sic*) se asegura que al integrarse el SIVAM a una red de radares de EEUU en la cuenca caribeña, implicará una gran ventaja informativa hemisférica”.

147 Hace unos pocos años circuló, en la web, la información acerca de un libro escolar estadounidense en el cual se decía que: “la Amazonia está localizada en América del Sur, una de las regiones más pobres del mundo y cercada por países irresponsables, crueles y autoritarios. Fue parte (*sic*) de ocho países diferentes y extraños, los cuales son en su mayoría, reinos de la violencia, tráfico de drogas, ignorancia y de pueblos sin inteligencia y primitivos... la posesión de estas tierras tan valiosas en manos de pueblos y países tan primitivos condenarían los pulmones del mundo con la desaparición y la total destrucción en pocos años” (NORMAN, D.:

Otro informe destaca que, “casi por defecto, el Comando Sur es el brazo en el que más se apoya Estados Unidos para proyectar su influencia en la región”. Ha pasado de ser un comando de combate tradicional, y la Ley de Autorización de Defensa de Estados Unidos para el año fiscal 2009 describe la misión más amplia de las fuerzas armadas como una iniciativa que “apoya la seguridad, la estabilidad y la prosperidad en las Américas”. Además de los temas tradicionales, también se identifica a la economía, la corrupción, la pobreza y la exclusión social como problemas que pueden desestabilizar las democracias de América Latina y amenazar la seguridad nacional de Estados Unidos.¹⁴⁸

En consonancia con esos objetivos, en octubre de 2009 Washington y Bogotá firmaron un Acuerdo de Cooperación de Defensa, y pocos meses después Brasil hizo lo mismo con Estados Unidos, aunque sin darle acceso a bases militares en su territorio. Y todo eso “en momentos en que ésta [la región] establece contactos con Rusia y China para comprar bienes, servicios y hasta armamento”.¹⁴⁹

En el documento “Visión Conjunta 2020” (“Joint Vision 2020”)¹⁵⁰, publicado por la Dirección de Políticas y Planes Estratégicos del Ejército de Estados Unidos, se reiteran y precisan algunos de los conceptos anteriores, lo que permite aclarar la situación: “Importantes tendencias económicas y políticas han surgido en los últimos años. Las Naciones están buscando nuevos socios comerciales. Varias están adoptando formas más populistas del nuevo gobierno. *Se han desarrollado estructuras económicas regionales, políticas y de defensa, algunas excluyen la presencia de EEUU. Estas tendencias presentan tanto oportunidades como retos a la política de los EEUU.* [...] América Latina, el Caribe y EEUU comparten muchos intereses comunes de seguridad y las preocupaciones de seguridad. La región se enfrenta a una serie de desafíos persistentes como *la pobreza, la delincuencia, la corrupción, la debilidad institucional, el tráfico ilícito y el terrorismo.* [...] El intercambio de conocimientos es un elemento crítico de la creación de alianzas y el establecimiento de la comprensión común de la situación. Uno de los pilares de la confianza es el intercambio de conocimientos. Confianza en

Introducción a la Geografía, edición de 1985, utilizado en la Junior High School (equivalente al 6º Grado de la Primaria), página 76, citado en múltiples sitios web localizados a través de Google).

148 BUSSEY, J.: *Fuerzas Armadas, misión posible*, de 2010, accesible en <http://es.latintrade.com/2010/12/fuerzas-armadas-mision-posible>.

149 *Ibidem*.

150 QUAGLIOTTI DE BELLIS, B.: “VC 2020: las nuevas guerras del ‘imperio’ documento del ejército de los EEUU”, en <http://www.gestiopolis.com/canales7/eco/intereses-globales-de-los-estados-unidos.htm>.

nosotros mismos y en la misión nuestra y de los otros socios, en sus políticas, sus procedimientos, sistemas de redes e información. [...] Vamos a explorar las oportunidades para apoyar a nuestros socios interagenciales en las *zonas militares no tradicionales, tales como energía, salud, seguridad medioambiental, el crecimiento económico y la reforma del sector de seguridad*” (las cursivas son nuestras).

En resumen, los “nuevos socios comerciales, el populismo”, “las estructuras económicas, políticas y de defensa regionales que excluyen a Estados Unidos”, fenómenos como “la pobreza, la delincuencia, la debilidad institucional, el tráfico ilícito y el terrorismo”, así como zonas militares “no tradicionales” tales como “energía, salud, seguridad medioambiental, crecimiento económico y la reforma de la seguridad” pasan a ser los nuevos objetos de preocupación del Comando Sur de Estados Unidos.

Y las dos iniciativas, la IIRSA y el PPP, con su mezcla de objetivos, desafíos y compromisos económicos, políticos, sociales y ambientales, se entrecruzan con los objetivos y los planes de acción que lleva adelante –o pretende llevar– Estados Unidos tanto en Centro como en Sudamérica.

6. Conclusiones

Nos preguntábamos, al inicio del trabajo, si en un contexto histórico y mundial como el actual, caracterizado por la indiscutible hegemonía norteamericana, son posibles, en América Latina, dos megaproyectos de esta envergadura sin la participación, anuencia y/o compromiso de Estados Unidos. Nos preguntábamos también si ambos proyectos estaban vinculados y si los impulsores de las dos iniciativas, Brasil y México, podían tener objetivos propios o si solo actuarían –en caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuese negativa– subordinados a los intereses de la hiperpotencia.

Tanto la IIRSA como el Proyecto Mesoamérica modificarán drásticamente la geografía económica social e incluso física de América Latina, cada uno de ellos en su área respectiva de influencia. Entre las críticas más frecuentes, señalan Ceceña, Aguilar y Motto, citando a James C. Scott (*Seeing like a State*, 1988), que la naturaleza ha sido transformada en recursos naturales, que por lo tanto pueden ser apropiados, explotados y modificados en tanto se han transformado en mercancías para satisfacer a los hombres y a los mercados, que son los lugares donde aquellos transan sus necesidades: “El discurso utilitarista reemplaza ‘naturaleza’ por el término ‘recursos naturales’, focalizándose en aquellos aspectos de la naturaleza que pueden ser apropiados para el uso humano [...] las plantas valiosas devienen ‘co-

sechas', mientras las especies que compiten con ellas son estigmatizadas como 'maleza' y los insectos que las ingieren como 'plaga' [...]. La agricultura es, después de todo, una reorganización radical y una simplificación de la flora para adaptarla a objetivos humanos".¹⁵¹

Ello lleva, siguiendo este razonamiento, a que en tiempos de creciente escasez y de competencia voraz por acceder a todo aquello que suponga facilitar la supervivencia de hombres, empresas y naciones, la lucha por los mismos se transforme en un dato más de la realidad, por lo cual las diversas potencias con suficiente poderío militar, tecnológico y/o económico, se sienten con derecho a conquistarlos, desplazando a los pueblos originarios que los sustentan. El petróleo, el gas, los minerales, el agua, las florestas, todos son objetos de codicia y la disputa por su posesión preanuncia conflictos y/o guerras.¹⁵²

En esta lógica, parafraseando a Hobbes, nada es de nadie y todo pertenece a aquel que lo pueda mantener, y solo por el tiempo en que lo pueda defender. En esta óptica, el Estado de Naturaleza del Leviatán sigue vigente, pues tanto América del Sur, en particular en la región de la Amazonia, como América Central en la del Petén, poseen sendas biomasas caracterizadas por una diversidad biológica muy grande. Con la construcción de las obras de infraestructura planteadas por IIRSA y el PPP, en ningún caso estos sistemas biológicos dejarán de ser afectados y/o modificados. A ello se suma que todos los recursos señalados por Klare (petróleo, gas, minerales, agua, maderas, etc.) están presentes en América del Sur y muchos de ellos también en América Central. La apetencia por los mismos, de naciones, empresas y hombres, se remonta a la época de la Conquista y se renueva en tiempos modernos de forma cada vez más numerosa.

De los dos megaproyectos, IIRSA es el que más ha avanzado y, con el empuje de Brasil tiene visos de concretar sus objetivos. Tras esta potencia emergente, de creciente peso internacional, están empeñados principalmente Perú, Bolivia, Chile, Uruguay y Ecuador.¹⁵³

En el caso del PPP, la información accesible parece indicar que el Proyecto camina a ritmo muy lento, fundamentalmente por cuanto no tiene ni el interés ni el financiamiento necesario.

Estados Unidos es, en el hemisferio, una presencia omnipresente. Sin embargo, conociendo las proyecciones que a mediano y largo plazo y desde hace ya bastante tiempo realizan las autoridades brasileñas, vincular la

151 CECEÑA, A.E.: AGUILAR, P. y MOTTO, C.: *Territorialidad de la dominación: La Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA)*, op. cit.: p 8.

152 KLARE, M. T.: *Guerra por los Recursos*, Urano, Barcelona, 2003.

153 FERNÁNDEZ, W.: "La integración física y la viabilidad de la IIRSA", op. cit.

Iniciativa IIRSA con el PPP y, en particular, con los planes estadounidenses para su desempeño en la región, no nos parece plausible.

Brasil tiene aspiraciones nacionales a escala global, ha liderado la oposición a algunas políticas hegemónicas implementadas por Estados Unidos que claramente afectaban sus designios de futura potencia –como en el caso del ALCA– y ha procurado asumir el control de todo su espacio territorial, incluida la Amazonia (pese a las restricciones respecto a la diseminación de la información señaladas *supra*), y desde hace ya algún tiempo procura expandir su influencia internacional y regional.

No nos parece que ocurra algo similar en el caso del PPP, donde a la tradicional dominación de las pequeñas naciones centroamericanas por parte de Estados Unidos, se ha sumado en las tres últimas décadas la creciente dependencia mexicana respecto de la hiperpotencia. Si bien México puede obtener beneficios en el desarrollo de las obras de infraestructura del PPP y en el control y/o estabilización política y social de una región que dirime muchas veces sus problemas en suelo mexicano, todo parece indicar que el destino de dichas obras es facilitar el acceso a los mercados de la costa oeste de Estados Unidos antes que propiciar el desarrollo regional centroamericano.

Entre uno y otro proyecto, IIRSA y PPP, se interpone –o intercala– el Plan Colombia, por el cual Estados Unidos no solo ha reforzado su presencia en el territorio colombiano, sumando siete bases, sino que, sobre todo, está en condiciones de ejercer un despliegue continental mucho más amplio, rápido y efectivo en caso de presentarse alguna situación en la que su gobierno entienda que debe intervenir. Tal despliegue, realizado con el pretexto del combate al narcotráfico, no ha sido bien visto en América del Sur, no solo por Venezuela y Ecuador –los más directamente amenazados– sino también por la mayoría de los demás Estados, y en particular por Brasil. Pero ese es un tema para otro desarrollo.

ANEXO

Cuadro 3. Comparación IIRSA – PPP

IIRSA	PPP
Año 2000	Año 2001
Predominio ideológico del Consenso de Washington	Predominio ideológico del Consenso de Washington
Impulsor: BID-BM Otros apoyos financieros: CAF, FONPLATA, BNDES	Impulsor: BID-BM Otros apoyos financieros: CAF, BCIE, Agencias de Desarrollo de EEUU, Japón, España
País impulsor: Brasil	País impulsor: México
Integrantes: - Argentina - Bolivia - Brasil - Colombia - Chile - Ecuador - Guyana - Paraguay - Perú - Surinam - Uruguay - Venezuela	Integrantes: - México (Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán) - Belice - Costa Rica - El Salvador - Guatemala - Honduras - Nicaragua - Panamá
Origen y destino principal del comercio exterior: Asia, Europa, EEUU	Origen y destino principal del comercio exterior: EEUU
Distribución de las obras: por ejes	Distribución de las obras: por países
Existencia de ejes bioceánicos, con terminales portuarias	Existencia de ejes bioceánicos, con terminales portuarias
Existencia de ejes transversales	Existencia de ejes transversales
Centrados en: - Transporte - Energía - Comunicaciones - Facilitación del comercio	Centrados en: - Transporte - Energía - Comunicaciones - Facilitación del comercio
Recursos: - Energéticos - Mineros, incluidos petróleo y gas - Agrícolas (soja, trigo, maíz, café, plátanos, ganadería) - Forestales - Turísticos, etc.	Recursos: - Energéticos - Mineros (petróleo y gas) - Agrícolas (plátanos, copra y demás cultivos tropicales, café, ganadería) - Forestales - Turísticos, etc.

En definitiva, son países donde la producción de bienes primarios es la más importante o muy importante, y muchos de ellos son competitivos entre sí	En definitiva, son países productores fundamentalmente de bienes primarios, y muchos de ellos compiten entre sí (incluido el S-SE de México)
Puertos del océano Pacífico: Colombia (Tumaco), Ecuador (Esmeralda), Perú (Paíta, Ilo, Matarani), Chile (Antofagasta, Valparaíso), incluyen obras nuevas, de modernización y de ampliación	Nuevos Puertos del océano Pacífico: Guatemala, Honduras, Costa Rica ya existentes, incluyen obras nuevas, de modernización y de ampliación y conexiones viales interoceánicas
Puertos del océano Atlántico: ya existentes, obras de modernización y ampliación	Puertos del mar Caribe, salida hacia el océano Atlántico: Guatemala, Honduras, Costa Rica ya existentes, obras de modernización y ampliación y conexiones viales interoceánicas
Canal de Panamá, vía de acceso al océano Pacífico, insuficiente y controlada por EEUU	Canal de Panamá, vía de acceso al océano Pacífico, insuficiente y controlada por EEUU
Puertos del océano Pacífico, sumados a los del Atlántico, permitirían obviar Panamá y acceder a menores costos (15 días vs. 8 días)	Puertos de los océanos Atlántico y Pacífico permitirían relativizar Panamá y menores costos para acceder a la Costa Oeste de EEUU
Grado de avance: más del 70% de las obras con algún grado de ejecución, 10% ya finalizadas	Grado de avance: escaso, con suspensión del 95% de las obras
Cuestionamiento 1: - Afectación del medio ambiente - Afectación de derechos de pueblos indígenas (incluye represión y muertes) - Afectación de la biodiversidad propia de ambientes selváticos	Cuestionamiento 1: - Afectación del medio ambiente - Afectación de derechos de pueblos indígenas - Afectación de la biodiversidad propia de ambientes selváticos
Cuestionamiento 2: ¿Objetivos geopolíticos propios?: desarrollo de su espacio interno, acrecentamiento de su hegemonía regional, múltiples salidas al océano Pacífico, viabilización del comercio exterior con Asia, en particular con China	Cuestionamiento 2: ¿Objetivos geopolíticos propios?: pacificación del se mexicano, control político de Mesoamérica, salidas del petróleo y gas del Golfo al océano Pacífico
Cuestionamiento 3: ¿Al servicio de EEUU? Respuesta: no parece probable, Brasil tiene amenazas sobre su soberanía en la Amazonía y tiene objetivos de desarrollo y proyección exterior propios	Cuestionamiento 3: ¿Al servicio de EEUU? Respuesta: es más que probable, se suele vincular al Plan Colombia, y México económicamente no tiene mucho que ganar en Centro América

Capítulo IV

Externalidades de la infraestructura regional y gobernabilidad en contextos socioeconómicos asimétricos

Martín Tetaz

1. Introducción

Aunque el problema de la provisión de infraestructura con derrames interjurisdiccionales ha sido ampliamente abordado en la literatura de finanzas públicas,¹⁵⁴ recién los trabajos de Sandler,¹⁵⁵ y Arce y Sandler¹⁵⁶ se ocupan de estudiarlo en el contexto de dos o más países distintos, dando nacimiento al concepto de Bienes Públicos Regionales (BPR). La recomendación habitual de toda la literatura previa al mencionado trabajo de Arce y Sandler indicaba que si un bien público particular no estaba acotado territorialmente sino que por el contrario producía beneficios (o perjuicios) que se derramaban a otras localidades, resultaba óptimo proveerlo en un nivel jurisdiccional mayor, usualmente el estadual o federal.

Obviamente en el caso de BPR normalmente no existe un nivel supranacional que, disponiendo de un presupuesto global o regional, pueda asignar eficientemente estos bienes teniendo en cuenta todas las externalidades que generan, lo que normalmente conduce a niveles de provisión subóptimos, con los consecuentes problemas que surgen cuando existen derrames que afectan negativamente a un tercer país.

154 MUSGRAVE, R. y MUSGRAVE, P.: Hacienda Pública (*Teórica y Aplicada*), 5ª ed.: MCGRAW HILL, Madrid, 2010.

155 SANDLER, T.: "Global and Regional Public Goods: A Prognosis for Collective Action", *Fiscal Studies*, vol. 19, núm. 3, 1998, pp. 221–247.

156 ARCE, D. y SANDLER, T.: "Regional Public Goods: Typologies, Provision, Financing, and Development Assistance", *Stockholm: Almqvist and Wiksell International for Expert Group on Development Issues*, Swedish Ministry for Foreign Affairs, 2002.

Con ese tipo de problemas en mente y considerando a la gobernabilidad, según la definición de Cimadamore,¹⁵⁷ como “*la capacidad colectiva de resolver los problemas que existen entre los Estados que forman parte del proceso integrador*”, el propósito de este trabajo es el de estudiar el efecto que las asimetrías socioeconómicas de los países miembros de un esquema de integración producen en términos de una mayor o menor cooperación para la provisión de bienes públicos regionales y sus consecuencias en materia de gobernabilidad.¹⁵⁸

El objetivo no es trivial puesto que, como muestra el siguiente cuadro, los países sudamericanos son estructuralmente muy distintos en sus dotaciones factoriales y niveles de actividad económica, lo que a priori podría pensarse como una potencialidad o un condicionante en el éxito de los procesos de integración en marcha.

157 CIMADAMORE, A.: “Gobernabilidad y niveles de análisis en el proceso de integración del MERCOSUR”, en DE SIERRA, G.: y BERNALES, M. (Coords.): *Democracia, gobernanza y desarrollo en el MERCOSUR*, UNESCO/CLACSO, Montevideo, 2004, p. 44.

158 Para una discusión más detallada del concepto de gobernabilidad se recomienda ver el trabajo de MELLADO, N. B. (Ed.): *Gobernabilidad e Instituciones en la Integración Regional*, Lerner Editora, Córdoba, 2010.

Tabla 1: Principales indicadores socioeconómicos de los países de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)

	ARG	BRA	PAR	URU	CHI	BOL	COL	ECU	VEN	PER	SUR	GUY
Población (millones)	38	176,3	5,7	3,4	15,6	8,6	43,5	12,8	25,2	26,8	0,4	0,8
PBI per cápita	10880	7770	4610	7830	9820	2460	6370	3580	5380	5010	6590	4260
PBI (miles de millones de U\$S)	102	452,4	5,5	12,1	64,2	7,8	80,9	24,3	94,3	56,5	1	0,7
Tasa de ahorro	17,4	18,6	16,6	15,3	25,2	10,8	13,9	19,3	19,6	19,5	..	17,1
Ingresos (20% más pobre)	3,1	2	2,2	4,8	3,3	4	2,7	3,3	3	2,9	..	4,5
Ingresos (20% más rico)	56,4	64,4	60,2	50,1	62,2	49,1	61,8	58	53,4	53,2	..	49,7
Expor. primarias sobre el total	66	44	84	63	80	78	62	90	89	79	22	78
Export. como % del PBI	28	16	31	22	36	22	20	24	29	16	21	93
Matriculación bruta en educ. superior	37,2	12,9	9,3	29,7	26,4	21,3	15,1	20	29	28,1	9,3	11,4
Capital por trabajador (1990)	29.241	19.783	9.394	19.641	22.340		14.344	18.975	35.944	16.024	..	11.923
Trabajadores, millones (1990)	11,35	54,56	1,43	1,2	4,82	2,24	10,55	3,22	6,71	6,87	0,15	0,29
Stock de capital (miles de millones de U\$S)	332	1.079	13	24	108		151	61	241	110		4
Superficie (miles de km ²)	2777	8547	407	178	757	1099	1142	272	906	1285	163	215

Fuente: construcción propia en base a datos de la CEPAL y el CEDLAS

Como puede observarse, tanto hacia adentro del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) –primeros países sombreados–, como de la Comunidad Andina (CAN) –segundo conjunto de países sombreados– e incluso consi-

derando la UNASUR –el total de los países sudamericanos–, existen grandes diferencias no solo en el desarrollo económico sino también en las dotaciones factoriales, los niveles de apertura económica y el tipo de inserción comercial en el mundo (la estructura de las exportaciones)

A partir de esas diferencias, resulta relevante estudiar el impacto de esas asimetrías en el desarrollo de los esquemas de integración en lo que hace a la provisión de infraestructura, con particular hincapié en la generación de bienes públicos que producen derrames o externalidades a otros países.

A tal efecto, el resto del trabajo se organiza de la siguiente manera. En la próxima sección se discute un marco teórico que, dando cuenta de las estructuras socioeconómicas asimétricas de los distintos países, modela las decisiones de provisión de bienes públicos de cada uno de ellos, incluyendo como caso particular el de aquellas inversiones en infraestructura que ocasionan derrames (positivos o negativos) hacia un país vecino. A continuación se discuten las implicancias de las asimetrías en materia de provisión de infraestructura e internalización de las externalidades y luego se amplía el análisis para obtener conclusiones válidas en contextos de interacción estratégica. Y se concluye con una discusión sobre las tecnologías de coordinación de agendas de inversión existentes en la actualidad y la naturaleza de las reformas institucionales que resultan necesarias para mejorar la gobernabilidad del proceso de integración de la UNASUR.

2. El modelo

La estructura general que describe el comportamiento de los principales actores económicos que utilizaremos para este análisis es la desarrollada en otros trabajos.¹⁵⁹ Sin entrar en la discusión sobre otras tecnologías posibles, aquí supondremos que la tecnología de provisión de los bienes públicos regionales (en adelante BPR) responde a lo que en la literatura se conoce bajo el nombre de “summation” y que implica que el nivel de producción resultante es el equivalente a la sumatoria de la producción de cada una de las jurisdicciones involucradas.

Formalmente tenemos la siguiente ecuación:

$$BPR = BPR_1 + BPR_2 \quad (1)$$

159 Véase en particular TETAZ, M.: “Bienes Públicos Regionales y Gobernabilidad en el Contexto Multijurisdiccional; un Análisis desde la Teoría de los Juegos”, en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.), MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.): *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2011, pp. 109-125.

Donde BPR_1 y BPR_2 representan la cantidad del bien público de las jurisdicciones 1 y 2 respectivamente. Además supondremos que el costo de provisión del bien público es sufragado en partes iguales por todos los contribuyentes, de suerte tal que el costo del bien para el votante mediano es:

$$CBP_m = \frac{BPR_i}{n} (2).$$

El segundo conjunto de supuestos tiene que ver con la función de bienestar que maximizan cada uno de los gobiernos. Siguiendo el enfoque de Persson y Tabellini,¹⁶⁰ aquí se postulará que los gobiernos maximizan una función de votos, o puesto en otros términos, que buscan el mantenimiento en el poder de su grupo político, por lo que necesitan ganar las elecciones.

Ahora bien, supondremos que ese objetivo electoral puede ser conseguido eligiendo las políticas preferidas por la mayoría del electorado (o sea, la preferida por el votante mediano) o bien favoreciendo grupos de interés que le permitan recaudar fondos para “comprar” votos con políticas clientelistas o “persuadir” a los votantes con inversión en publicidad y propaganda. Similarmente puede postularse que los fondos aportados por los empresarios simplemente relajan la restricción presupuestaria del gobierno liberando fondos que podrán ser utilizados para reducir la presión tributaria sobre los consumidores.

En cualquier caso, esto nos da lugar a la siguiente ecuación:

$$PGE_i = f(UVM; \$R) (3),$$

donde PGE_i representa la probabilidad de ganar la elección en la jurisdicción “i”, UVM es la utilidad del votante mediano de la jurisdicción y $\$R$ capta la recaudación de dinero para la campaña.

A su vez, la utilidad del votante mediano es:

$$UVM = g(BPR_i; Yd_{vm}) (4)$$

Donde Yd_{vm} representa el ingreso del votante mediano luego de impuestos.

Ahora bien, si los bienes públicos que produce o provee la jurisdicción 1, tienen un derrame sobre la jurisdicción 2 (de momento no sabemos si positivo o negativo), en principio esto no tendría por qué importarle a la jurisdicción que provee el bien público, pero sí le interesa a la jurisdicción que recibe el derrame.

Si se trata de una externalidad positiva, la jurisdicción 2 desearía que la 1 produjera más de ese bien, en tanto y en cuanto se beneficia sin pagar el costo

160 PERSSON, T. y TABELLINI, G.: *Political economics*, M.I.T. Press, Massachusetts, 2000.

de provisión (*free rider*). Si por el contrario, la obra de infraestructura de la jurisdicción 1 contamina de algún modo a la otra jurisdicción, entonces el perjudicado desearía sin dudas que los niveles de provisión de BPR_1 fueran menores.

Formalmente, ahora la utilidad de los individuos en cada jurisdicción depende no solo de la provisión de bien público de su jurisdicción sino también de la del vecino.

$$UVM_1 = g(BPR_1; BPR_2; Yd_{vml}) \quad (5)$$

Además, en tanto y en cuanto el bien público de un país vecino afecte los intereses económicos de los empresarios, estos estarán motivados a contribuir en mayor o menor medida para que el gobierno responda acordeamente. Entonces, si las recaudaciones de contribuciones electorales del gobierno en la jurisdicción 1 dependían de su provisión de BPR_1 (infraestructura reclamada por empresas, por ejemplo), ahora dependerán también de los niveles de BPR_2 . Cualquiera que sea la política del país 1, la probabilidad de ganar las elecciones del gobierno será más baja si el bien público que provee el país 2 genera externalidades negativas sobre el país 1, y viceversa.

Como estamos suponiendo que las funciones de política de ambos países son análogas, pues se abrirá entonces un interesante espacio para la cooperación entre jurisdicciones.

En un escenario de cooperación ideal (máxima gobernabilidad del esquema de integración), se replicaría la figura de un planificador central, o una institución reguladora supranacional que simplemente maximice las funciones agregadas de votos de las jurisdicciones que le ceden soberanía.

La función objetivo sería entonces $PGE_c = f(UVM; \$R)_1 * f(UVM; \$R)_2$ (6), que no es otra cosa que la función de probabilidad conjunta, de que en ambas jurisdicciones los gobiernos ganen las elecciones.

Reemplazando UVM por los valores de la ecuación (6) obtenemos $PGE_c = f(g(BPR_1; BPR_2; Yd_{vml}); \$R)_1 * f(g(BPR_1; BPR_2; Yd_{vml}); \$R)_2$ (7). Y derivando (8) respecto de BPR_1 y BPR_2 , y aplicando el teorema de la función implícita sobre las condiciones de primer orden (Alpha Chiang), podemos escribir:

$$BPR_1^* = \emptyset \left(f_{UVM_1}; g_{bpr1}; g_{1bpr2}; g_{yd1}; f_{\$R_1}; \frac{\partial \$R_1}{\partial BPR_1}; \frac{\partial \$R_1}{\partial BPR_2}; PGE_2; f_{UVM_2}; g_{bpr2}; g^2_{bpr1}; g_{yd2}; f_{\$R_2}; \frac{\partial \$R_2}{\partial BPR_1}; \frac{\partial \$R_2}{\partial BPR_2}; PGE_2 \right) \quad (8)$$

$$BPR_2^* = \emptyset \left(f_{UVM_1}; g_{bpr1}; g_{1bpr2}; g_{yd1}; f_{\$R_1}; \frac{\partial \$R_1}{\partial BPR_1}; \frac{\partial \$R_1}{\partial BPR_2}; PGE_2; f_{UVM_2}; g_{bpr2}; g^2_{bpr1}; g_{yd2}; f_{\$R_2}; \frac{\partial \$R_2}{\partial BPR_1}; \frac{\partial \$R_2}{\partial BPR_2}; PGE_2 \right) \quad (9)$$

Donde $BPR1^*$ y $BPR2^*$ son los valores óptimos de provisión de ambos bienes públicos.

Además; como las funciones implícitas son un conjunto de identidades, aunque no pueden encontrarse las derivadas de $BPR1^*$ y $BPR2^*$ explícitamente, pueden sí derivarse los signos si es que diferenciamos completamente el sistema, y luego por Cramer hallamos las estáticas comparativas correspondientes.

Obviamente, lo que las ecuaciones (8) y (9) demuestran es que todas las variables están interrelacionadas, pero sobre todo permiten obtener algunas conclusiones intuitivamente muy lógicas.

Así, puede demostrarse efectuando las estáticas comparativas correspondientes que el nivel de gasto público en el $BPR1$ será mayor que el que resultaba en circunstancias de no cooperación toda vez que produzca externalidades positivas sobre los votantes población 2, como capta el término " g_{2bpr1} " –que es el cambio en la utilidad del votante mediano del país vecino producido por la externalidad– o que mejore la situación de los empresarios de ese país, que por esa razón contribuirán con más fondos para la campaña (término $\frac{\partial R_2}{\partial BPR1}$), liberando recursos presupuestarios que pueden ser usados ahora para bajar los impuestos en el país 2 o aumentar el gasto en $BPR2$.

3. El contexto asimétrico

Aunque en el trabajo de Sanguinetti¹⁶¹ se trata el problema de la profundización de la integración en un contexto de fuertes asimetrías caracterizadas por los diferentes tamaños de los países que forman parte del esquema y se plantea, en concordancia con los resultados encontrados por Amiti¹⁶² para la Unión Europea, que las asimetrías no condicionan los beneficios que en materia de industrialización y mejora en los indicadores sociales el proceso de integración es capaz de generar, es razonable cuestionarse si existe relación entre las asimetrías y la provisión de bienes públicos con externalidades, como así también si el tipo de asimetría es relevante. En ese sentido, Bouzas,¹⁶³ y Bouzas y Motta Veiga¹⁶⁴ incorporan en su análisis el impacto

161 SANGUINETTI, P.: "Las Asimetrías y la integración en el MERCOSUR: ¿Oportunidad o Amenaza?", *Revista Indicadores de Coyuntura*, núm. 479, 2007.

162 AMITI, M.: "Specialization Patterns in Europe", *CEP Discussion Paper Nº 363*, de la London School of Economics and Political Science, 1997.

163 BOUZAS, R.: "Compensating Asymmetries in Regional Integration Agreements: Lessons from MERCOSUR", en Giordano, P., LANZAFAME, F. y MEYER-STAMER, J. (Eds): *Asymmetries in Regional Integration and Local Development*, IADB, Washington D.C. , 2005.

164 BOUZAS, R. y MOTTA VEIGA, P.: "La Experiencia Europea en el Tratamiento

de los derrames que las políticas comerciales y macroeconómicas internas pueden generar hacia los países vecinos, pero además distinguen de manera muy interesante entre asimetrías estructurales (de carácter económico) y asimetrías en las políticas de los países miembros del esquema de integración. El resultado principal al que arriban estos autores es que el esquema de integración requiere de un mecanismo redistributivo para compensar los derrames que las asimetrías puedan generar.

Por fortuna, en el caso de la infraestructura que genera derrames positivos, de hecho esas externalidades funcionan como mecanismos redistributivos, lo que como veremos más adelante arroja una luz de esperanza sobre la probabilidad de que el esquema de cooperación subsista y se consolide.

En esta sección del trabajo, y aprovechando la distinción de asimetrías planteada por los citados autores, nos concentraremos en dos tipos de asimetrías diferentes y sus relaciones con los niveles de provisión de infraestructura con derrames. En particular el modelo presentado en la sección anterior nos permite distinguir entre asimetrías políticas, que son aquellas que tienen que ver con las diferencias en la concentración de poder político en uno y otro país, y asimetrías económicas, que básicamente tienen que ver con el tamaño de la población y del producto bruto de los países involucrados.

Volviendo entonces al modelo y concentrando ahora nuestro análisis en las asimetrías políticas (electorales), encontramos que el gasto público crecerá menos, en comparación con la situación de no cooperación, si las probabilidades de ganar las elecciones del gobierno en el país vecino son más altas (incluso puede no crecer en absoluto). Intuitivamente, esto sucede porque para incrementar el gasto público más allá del óptimo local (el que surgía sin cooperación) el país 1 deberá aumentar los impuestos generando pérdida de votos, en un contexto en que la externalidad positiva de todos modos no le suma votos necesarios al gobierno del país 2 (este hecho se sostiene además en la característica de las funciones probabilidad conjunta, que alcanzan su valor máximo cuando en ambos países la probabilidad de ser elegido es del 50). O sea que si la asimetría es política, porque uno de los dos países ya tiene un caudal de votos importante mientras que el otro no, en el país donde la elección se encuentra más polarizada y pareja el gobierno puede obtener fácilmente cooperación del otro país en la provisión de un bien público que derrame positivamente (aumentando sus chances de ganar), pero por el contrario, aquel país don-

de las Asimetrías Estructurales y de Política: Implicaciones para el MERCOSUR”, *mimeo*, 2007.

de las elecciones estén parejas no será propenso a pagar el costo político de una mayor provisión de bien público (el costo de subir los impuestos), puesto que además tampoco modificará mucho las *chances* de ganar del otro gobierno en el otro país. O sea que a mayor asimetría electoral el país donde las elecciones estén más parejas es el que más se beneficia del incremento en la gobernabilidad (y cooperación).

Otro resultado muy relevante desde el punto de vista de posibles asimetrías, relacionado con el encontrado en otro trabajo por Sandmo,¹⁶⁵ es que el nivel de provisión del BPR1 respecto del nivel de provisión en el país vecino de BPR2 dependerá de los costos relativos de provisión, localizándose una mayor producción en el país de menores costos relativos en términos de sacrificio de utilidad por pérdidas del ingreso disponible necesario para financiar el bien (como lo captan g_{yd1} y g_{yd2}), siempre considerando el caso de bienes que presenten externalidades positivas. O sea que si el ingreso del país 1 fuera más alto que el del país 2, y tuvieran similares costos de producción de bien público, sería óptimo producir más BPR1 que BPR2 (suponiendo obviamente utilidad marginal del ingreso decreciente). Esto implica que la cooperación favorecería más al país atrasado económicamente, o mejor dicho aun al más pequeño económicamente.

Tómese el caso de Brasil y Argentina: siendo que el primero es mucho más grande que el segundo, el costo por contribuyente (nuestra ecuación 2) será mucho más pequeño si la producción del bien público se concentra en ese país, siendo el país más chico el que recibiría todos los beneficios de la externalidad positiva, sin pagar los costos de provisión. Por lo tanto a mayor asimetría socioeconómica, el país que más se beneficia de la cooperación (de la mayor gobernabilidad) es el más pequeño o menos desarrollado.

Cuando las externalidades son negativas, en cambio, producir una cantidad menor de bien público en el país 1 (BPR₁) para aliviar la contaminación del país 2 implica sacrificar votos localmente y disminuir por ende las chances electorales del gobierno del país 1, mejorando el resultado electoral del país 2. Además, mientras que en el caso de un bien público regional con externalidades positivas daba lo mismo la localización de la obra de infraestructura desde el punto de vista de los beneficiarios (recordemos que habíamos propuesto un tecnología de producción de bienes públicos “*summation*”), aquí claramente los beneficiarios se localizan en una jurisdicción y los perjudicados en la otra.

En un contexto de asimetrías políticas, un planificador central (o una

165 SANDMO, A.: “International Aspects of Public Goods Provision”, *Working Paper* de la Norwegian School of Economics and Business Administration, 2003.

agencia de infraestructura supranacional) controlaría más la contaminación que produce el país con situación política más holgada y haría la vista gorda cuando la contaminación proviene del país con realidad electoral más pareja. Solo en el caso de una situación política comprometida en ambos países (paridad electoral), una mayor gobernabilidad conduciría a un resultado de menor contaminación por parte de los dos vecinos.

Si las asimetrías son socioeconómicas se abre aquí otra posibilidad más interesante, puesto que es plausible pensar que la utilidad marginal del bien público que produce el país 1 (BPR1) para los consumidores (votantes) de ese país sea diferente que la desutilidad marginal que la contaminación genera en los votantes del país vecino. En ausencia de mecanismos de coordinación (baja gobernabilidad) ambos países producirán una cantidad determinada de BPR1 y BPR2, generando contaminación a sus vecinos, pero obviamente el nivel de provisión del bien público que contamina será mayor en el país más desarrollado (o en el más grande) porque la desutilidad marginal del ingreso destinado a pagar impuestos para financiar el bien público es menor (o al haber más consumidores el costo per cápita se diluye más) en ese país. Si además suponemos (y es altamente probable) que la desutilidad marginal ocasionada por la contaminación es creciente, pues la intervención de un planificador central o la coordinación de agendas de infraestructura (mayor gobernabilidad) beneficiaría mucho más al país menos desarrollado (o al más pequeño), reduciendo mucho más fuertemente la producción de BPR del país más desarrollado.

4. Análisis estratégico, equilibrio de Nash y asimetrías

Hasta aquí el modelo nos ha mostrado qué es lo que sucedería si mejorara la gobernabilidad del esquema de integración y hubiera mayores niveles de coordinación entre las agendas de infraestructura de los países y quiénes serían los mayores beneficiarios en contextos de asimetrías políticas y económicas. La segunda pregunta es si, dadas esas asimetrías, la construcción de gobernabilidad es más dificultosa que lo que sería en un contexto más homogéneo en lo político y económico.

En un trabajo anterior¹⁶⁶ he mostrado, usando un esquema de teoría de los juegos, que el equilibrio de Nash resultante del juego de interacción entre

166 TETAZ, M.: “Bienes Públicos Regionales y Gobernabilidad en el Contexto Multijurisdiccional; un Análisis desde la Teoría de los Juegos”, *op. cit.*

los gobiernos es uno de no cooperación donde ambas partes eligen los niveles de bienes públicos regionales sin considerar las externalidades que ocasionan sobre los otros. Es factible exponer que los resultados se mantienen en un contexto de asimetrías políticas y económicas, pero de manera interesante, las “ventajas” de elegir la ruta no cooperativa obviamente difieren para cada país si consideramos contextos de asimetrías importantes entre ellos.

No me detendré aquí en la demostración matemática, que el lector puede efectuar fácilmente a partir del trabajo citado, sino que me concentraré en la intuición del resultado. La clave del equilibrio de Nash que resultaba de la acción estratégica de los países es que cada uno evaluaba las ventajas que tenía por no cooperar, tanto bajo la suposición de que el otro país cooperaba como bajo la alternativa de que no lo hiciera.

Así, si nuestro vecino cooperaba produciendo el bien público con externalidades positivas más allá de su propio óptimo (para considerar las ventajas que nos ocasiona su derrame) y generando menos infraestructura contaminante de lo que haría teniendo en cuenta su propio interés (para no perjudicarnos), nuestra ventaja de no cooperar se medía de dos maneras; en primer lugar porque producimos menos del bien público que derrama beneficios positivos al vecino, ahorrándonos el dinero de los contribuyentes (votantes) con el que se financia dicho bien y en segundo lugar porque no necesitamos reducir la producción del bien público que contamina, obteniendo de ese modo la mayor cantidad de excedente de los consumidores (votantes).

Si, por el contrario nuestro vecino elegía no cooperar, generándonos pocos derrames positivos y mucha contaminación, las ventajas de tener un comportamiento recíproco son las mismas que en el caso anterior y de allí se deducía que hiciera lo que hiciera el vecino, siempre nuestra mejor estrategia era no cooperar, ser egoístas y solo considerar nuestras funciones de beneficios (en términos de nuestro modelo actual, preocuparnos solo por nuestros votantes).

Ahora enmarquemos el problema en un contexto asimétrico, siempre pensando en asimetrías políticas o económicas.

En el primer caso, es evidente que la ventaja de que un país tenga en cuenta solo a sus votantes crece y se torna prácticamente una necesidad cuando el resultado electoral apremia. Por el contrario, cuando en un país el gobierno tiene mucho poder político y una alta probabilidad de ganar las próximas elecciones, pues no sacrifica tanto en la cooperación con el otro y se ve menos tentado a romper acuerdos previos, tal y como sucede por ejemplo entre Venezuela y Cuba en el contexto de la Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA).

Respecto a las asimetrías económicas, hay que analizar por separado

el caso de la infraestructura que genera externalidades positivas y de la que contamina.

En las externalidades positivas, el país más chico se ve más perjudicado que el más grande por producir el bien público en exceso, puesto que aunque la pérdida de utilidad neta que ello ocasiona obviamente se multiplica por menos personas que en el caso del país grande, a nivel de cada votante o contribuyente el perjuicio es mayor puesto que el financiamiento extra que es preciso juntar para pagar la unidad adicional de bien público se divide entre muchas menos personas, de modo que en la función de probabilidad de ganar la elección (nuestra ecuación 3) el impacto es más grande cuanto más pequeño sea el país. Puesto que la utilidad marginal del ingreso es además decreciente, ello implica que en el caso de los países más ricos la desutilidad marginal del ingreso asociada al incremento en los impuestos para financiar una unidad adicional de bien público también será menor. Vemos de este modo que el país más pequeño o más pobre tiene más incentivos para incumplir los acuerdos y actuar no cooperativamente.

En el caso de bienes públicos que producen derrames negativos, ya vimos que el país más grande (y el más rico) producirá una mayor cantidad de bien público contaminante que los países más chicos (y pobres). Reducir los niveles de producción del bien contaminante comparativamente favorece mucho más a los países más chicos, porque el impacto electoral de los recursos impositivos que liberan es mucho más significativo que en el caso de los más grandes.

Así las cosas, las asimetrías paradójicamente generan una excelente oportunidad para arribar a un equilibrio cooperativo. Es verdad que técnicamente siguen existiendo ventajas de no cooperar, pero en la medida en que las asimetrías hacen “más barato” cooperar para algunos, al tiempo que el escenario de cooperación mutua resulta mucho más beneficioso para otros, pues puede producirse lo que el profesor Axelrod¹⁶⁷ encontró que sucedía en muchos experimentos en los que los participantes jugaban al dilema del prisionero de manera repetitiva y con los mismos oponentes. La estrategia más común verificada en la práctica experimental es la que se denomina “Trigger Theory”, por la que los participantes comienzan el juego cooperando y en la segunda ronda solo siguen cooperando en caso de haber recibido reciprocidad por parte del compañero, de otro modo se dispara (de ahí el nombre de *trigger*) un comportamiento no cooperativo en rondas siguientes como represalia a la no cooperación inicial.

Lo que nuestro modelo sugiere es que en el caso de asimetrías políti-

167 AXELROD, R.: *La evolución de la cooperación: el dilema del prisionero y la teoría de juegos*, Alianza Editorial, Buenos Aires, 1986.

cas, el país con mayor estabilidad o poder político acumulado puede ser el que proponga e inicie la cooperación, planteando un compromiso de tipo “*trigger*” al país más inestable, que por cierto es el que más ganaría en el escenario cooperativo.

En el caso de asimetrías económicas, el país más grande es el que puede iniciar la cooperación para la producción de mayores cantidades de bienes públicos con externalidades positivas, porque es el que menores costos enfrenta comparativamente. Puesto que el país más pequeño sería el mayor beneficiario del esquema cooperativo resultante, hay lugar para que un esquema de compromiso de tipo “*trigger*” resulte exitoso.

El caso de la contaminación es el que a priori y en el contexto de este modelo parece más difícil de resolver, puesto que el proponente (el país pequeño) es a su vez el máximo beneficiario de la cooperación y por ende el país grande podría no interesarse en la propuesta.

Por lo antes expuesto, es evidente que el resultado de la cooperación (mejora en la gobernabilidad) tiene impactos diferentes en cada país en función de las asimetrías que se observan, pero además es un resultado endógeno de las asimetrías preexistentes.

5. A modo de conclusión: algunas tecnologías para mejorar la gobernabilidad generando una mayor cooperación en la provisión de bienes públicos con externalidades

De manera resumida podemos decir que en este trabajo hemos encontrado dos grandes resultados: el primero de ellos es que la mayor gobernabilidad de los esquemas de integración, al permitir el avance hacia escenarios más cooperativos favorece mucho más significativamente a los países más atrasados económicamente (y a los más inestables en lo político), mientras que el segundo hallazgo es que si bien el resultado del juego estratégico sigue arrojando un equilibrio no cooperativo –en aquellas circunstancias en las que la ventaja de incumplir los acuerdos son pequeñas respecto de la alternativa de cooperar–, pueden existir instituciones que por un lado impriman costos moderados a los infractores de los compromisos contraídos, de modo que en la ecuación costo-beneficio les termine resultando más rentable converger hacia un equilibrio cooperativo, y que por el otro lado ayuden a que los países coordinen agendas de infraestructura que internalicen los derrames que los bienes públicos regionales pudieran ocasionar. La buena noti-

cia es que según hemos mostrado en este trabajo, las asimetrías políticas y económicas terminan siendo útiles para determinar un orden en el que los jugadores mueven, que maximiza las chances de arribar a un equilibrio cooperativo y mantenerlo en el tiempo.

La idea de una agencia que coordine las agendas de infraestructura por supuesto no es nueva. Eso es exactamente lo que hace la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA), según se desprende de la propia definición publicada en su página web: *“La Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana es un mecanismo institucional de coordinación de acciones intergubernamentales de los doce países suramericanos, con el objetivo de construir una agenda común para impulsar proyectos de integración de infraestructura de transportes, energía y comunicaciones”*.

Ya hemos mencionado en trabajos anteriores¹⁶⁸ que la IIRSA es de hecho el primer “hijo” de las Cumbres de Jefes de Estado de los países sudamericanos, que comenzaron a reunirse en Brasilia en el año 2000 a iniciativa del presidente Fernando Henrique Cardoso. Luego vendría la creación de la Comunidad Sudamericana de Naciones en Cusco en el año 2004, hoy devenida en UNASUR a partir de la Cumbre de Brasilia del 2008.

Lo que este trabajo demuestra es que es posible mejorar el funcionamiento de la IIRSA si se estructura la construcción de las agendas de infraestructura de un modo secuencial, en el que los primeros en proponer una agenda común sean los países de menor nivel de desarrollo económico y los más grandes tengan la opción de veto. Obviamente que no se trata simplemente de ordenar a los doce países de la UNASUR de acuerdo a su potencial económico, sino que para cada proyecto en particular es preciso determinar la naturaleza de la asimetría y el posicionamiento de cada uno de los países involucrados, puesto que bien podría darse el caso que un país (por ejemplo Argentina) sea el país grande, cuando se estén discutiendo obras de infraestructura con derrames hacia otro más chico (por ejemplo Uruguay, en los casos de un puerto nuevo, una aerosilla, un puente que conecte Colonia con La Plata, etcétera), pero luego sea el país chico cuando esté sobre la mesa un proyecto con derrames desde o hacia otro país más grande (Brasil).

El segundo cambio que sería necesario imprimirle a la institucionalidad de la UNASUR es la instrumentación de un sistema de multas que fun-

168 TETAZ, M.: “Gobernabilidad e Instituciones en el Comercio Internacional; un Enfoque desde la Teoría de los Juegos”, en MELLADO, N. B. (Ed.): *Gobernabilidad e Instituciones en la Integración Regional*, Lerner Editora, Córdoba, 2010, pp. 269-295.

cione de un modo más o menos automático, sobre la base de reglas autoejecutables, que sirva para generarle un costo pecuniario al país que construya una obra de infraestructura con derrames negativos hacia un tercero, o a quien se haya comprometido a construir alguna obra que produzca externalidades positivas, pero luego de haberlo acordado y anunciado dé marcha atrás en su agenda o la implemente de un modo más lento.

Nótese que no hemos propuesto la supranacionalización de los presupuestos de obras públicas, porque por la naturaleza propia de esos bienes públicos no resulta necesario. La figura del planificador central que hemos usado de manera metafórica a lo largo del trabajo en realidad es la de un coordinador central que debe indicarle a los países que producen bienes con externalidades positivas, que vayan más allá de lo que la mera maximización de sus funciones de votos (o por caso, la mismísima regla de Samuelson¹⁶⁹) les sugeriría, y solicitarles a aquellos que construyen infraestructura contaminante que esta sea más pequeña de lo que sus reglas internas de optimización habrían indicado.

Un coordinador central sin dudas es una figura supranacional: una especie de súper ministro de infraestructura. Pero una agencia donde los pequeños propongan y los grandes dispongan (usando el veto) puede terminar cumpliendo las mismas funciones, o mejor dicho; arribando a los mismos resultados, pero por un camino secuencial que garantice una mayor democracia en las decisiones y organice esa participación de modo que se maximicen las chances de construcción de consensos.

No es una casualidad que la piedra fundacional de la UNASUR en realidad haya sido la IIRSA, puesto que como hemos mostrado en este trabajo, en materia de Bienes Públicos Regionales es muy factible la construcción de cooperación si se desarrollan las instituciones adecuadas.

169 SAMUELSON, P.: "The pure theory of public expenditure", *Review of Economics and Statistics*, núm. 36, 1954, pp 387-389.

Capítulo v

El tratamiento especial y diferenciado en perspectiva comparada: análisis de su aplicación en los procesos de integración americanos

Juan Ignacio Miranda y Lautaro Martín Ramírez

1. Introducción

Las diferencias de desarrollo económico entre países existen desde antaño, y probablemente seguirán existiendo, ya que los mismos son distintos por definición –cultural, social, política y económica–. En parte y a raíz de ello, los países tienden a conformar procesos de integración profundos, zonas de libre comercio o de comercio preferencial, entre otras variantes de asociación. De igual modo, los países forman parte de otros foros multilaterales de comercio, como la Organización Mundial de Comercio (OMC), acuerdos de integración o de asociación, si nos referimos a la terminología empleada por la Unión Europea (UE), en los cuales participan diferentes países más o menos desarrollados en términos económicos.

De acuerdo a la CEPAL,¹⁷⁰ *el trato especial y diferenciado* (TED) es una herramienta específica creada por los países desarrollados, a raíz de su preocupación en relación a los Países de Menor Desarrollo Económico Relativo (PMDER), en los términos de ALADI, frente a los desafíos que les planteaba el comercio internacional. El contexto en el cual surge la fundamentación de este instituto se encuentra en la Organización Internacional del Comercio (OIC) y en las teorías del desarrollo que predominaron entre 1950 y 1970. Si bien la expresión *trato especial y diferenciado* fue introducida de manera explícita en la normativa comercial internacional en la Ronda Tokio del GATT (1973-1979) al aprobar la denominada “cláusula de habilitación” titulada “Tratamiento diferenciado y más favorable, reciprocidad y plena participación de los países en desarrollo”, ya existía normativamente con la aprobación del Anexo IV del GATT en 1964.

170 CEPAL: *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*, LC/MEX/L.507, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, de 27 de diciembre de 2001.

El TED supone admitir las disparidades o asimetrías en el desarrollo económico relativo de los países que forman parte del acuerdo de libre comercio, proceso de integración y organización multilateral comercial, por tanto no sería ni justo, ni lógico, ni práctico, requerir el cumplimiento de las reglas a todos los participantes de los acuerdos comerciales de la misma manera, ya que las economías compiten en condiciones desiguales en esta materia.

Este trabajo se inserta en el proyecto de investigación que tiene por objeto “analizar si el MERCOSUR a través de su institucionalidad es capaz de administrar las externalidades negativas, los desequilibrios estructurales”, como también “analizar el tratamiento especial y diferenciado dado a los países en los acuerdos subregionales y en los ACE y TLC firmados por los miembros del MERCOSUR”.

De igual modo, y en un sentido amplio, al concepto de participación social “se lo relaciona con los costos y beneficios del propio proceso integrativo –no todas las economías crecen por igual, ni todos se benefician de manera semejante, ni todos sufren por igual–, ya que sin mecanismos de distribución se generan procesos desequilibrantes, originando la exclusión de áreas y sectores económicos y sociales”.

Por tanto, en este trabajo se analiza en perspectiva comparada, el TED otorgado a favor de los PMDER en los distintos acuerdos y procesos –en especial en el ámbito de la OMC, ALADI y MERCOSUR–, para establecer luego si este instituto es un mecanismo adecuado, o no, de reducción de las asimetrías que existen entre los países participantes de un acuerdo comercial.

2. Trato especial y diferenciado

2.1. Conceptualización

A los fines del presente trabajo, el TED alude a *las normas, instrumentos o medidas concesionales dispuestas en acuerdos con contenido comercial (ya sean multilaterales, plurilaterales o bilaterales, que tengan por objeto crear procesos de integración, zonas de libre comercio o simplemente facilitar la cooperación comercial), a favor de los PMDER que los conforman*. Por tanto, se trata de medidas dispuestas sin la exigencia de reciprocidad, y generalmente de carácter facultativo para los otorgantes. Pueden estar destinadas a eliminar o reducir las disparidades en los niveles de desarrollo entre sus integrantes, o a posibilitar la adaptación de estos

países al momento de dar cumplimiento a las exigencias que estos acuerdos implican.¹⁷¹

El concepto refleja el reconocimiento de que no se puede exigir de una misma disciplina el cumplimiento idéntico de las reglas por parte de todos los participantes de los acuerdos comerciales, ya que las economías compiten en condiciones desiguales en esta materia. De este modo, la tésis del TED apunta a que todos los integrantes se vean beneficiados al momento de participar en dichos acuerdos.

De acuerdo a Michalopoulos¹⁷² “las premisas sobre las cuales se asienta el tratamiento especial son tres: 1) los PED [Países en vías de desarrollo] se encuentran en desventaja cuando participan en acuerdos comerciales con Países Desarrollados (PD); 2) para maximizar el desarrollo sostenible en los PED se necesitan políticas comerciales distintas que en los PD; y 3) resulta de interés para los PD ayudar a que los PED participen en el sistema comercial internacional”.

Esto se debe a que la fundamentación de este instituto por parte de la literatura, se sustenta –simplificando el concepto– en la relación causal entre exportaciones y crecimiento, por lo que entienden, en primer lugar, que los PED deberían tener derechos especiales para proteger sus economías ante “problemas de balanza de pagos, industria infantil, consideraciones sobre estrategias de desarrollo tales como trasladar la fuerza de trabajo desde sectores de actividad económica tradicionales hacia los sectores más modernos e industriales. En segundo lugar, las preferencias son necesarias para compensar la caída de los términos del intercambio (de acuerdo con la hipótesis Prebisch-Singer). Por último, se trata de diferenciar la normativa para enfrentar de forma específica los problemas de las economías industrializadas y los de las economías en vías de desarrollo”.¹⁷³

171 En este sentido, tomamos al TED comprensivo de toda regulación jurídica incluida en los acuerdos mencionados, que disponga medidas más favorables para los PMDER, sea cual fuere la modalidad elegida: excepción a las exigencias comerciales, reglas y plazos de cumplimiento más laxos –típicas medidas de TED–, entre otras.

172 MICHALOPOULOS, C.: “*The Role of Special and Differential Treatment for Developing Countries in GATT & the WTO*”, Banco Mundial, Washington DC: julio de 2000, p. 15, citado por GIACALONE, R.: “Integración Norte/Sur y tratamiento especial y diferenciado en el contexto regional. Implicaciones para el ALCA”, *Nueva Sociedad*, núm. 186, 2003, p. 73.

173 CEPAL, *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*, op. cit.: p. 5.

Pero no siempre el TED se orienta a reducir las asimetrías¹⁷⁴ de desarrollo entre los países, ya que en algunos casos, como veremos (OMC, ALCA, Tratados de Libre Comercio), lo que se proponen es hacer asimilables para los PMDER las medidas de apertura de sus mercados que estos procesos proponen. Es precisamente centrándose en esta diferencia de criterios al momento de plantear el TED, que algunos autores denominan al primer grupo de medidas como “trato especial y diferenciado” propiamente dicho, y al segundo grupo como medidas para “equilibrar el campo de juego”.¹⁷⁵ En este trabajo nos referiremos al TED sin diferenciarlos, salvo cuando creamos necesario remarcarlo (por ejemplo, al referirnos al cambio demostrado en este sentido al momento de crearse la OMC en el año 1994).

2.2. Modalidades de aplicación

De acuerdo a la CEPAL, el TED se implementa principalmente, a través del otorgamiento de períodos de transición más largos y una mayor flexibilidad en el cumplimiento de los plazos acordados. Así “en la normativa de la OMC, 43 de las 97 provisiones para el trato especial y diferenciado se centran exclusivamente en estos dos temas.”¹⁷⁶

En cualquier caso, hay un abanico de modalidades para la aplicación del TED, que pueden abarcar distintos tipos de medidas, a saber: medidas de aperturas de mercado sin reciprocidad; reservas de mercado; aperturas de mercado combinadas con reservas de producción (al estilo de los programas sectoriales de desarrollo industrial o la nómina de productos no producidos reservados para ser producidos por determinado país); plazos diferenciales para el cumplimiento de los correspondientes programas de liberación o la concesión de preferencias más profundas con respecto a las que benefician

174 El término *asimetría* se utiliza, por extensión de un concepto geométrico, para indicar diferencias en áreas específicas entre los países que avanzan en un proceso de integración. Puntualmente, la utilización del término debe ser acotada para denotar diferencias profundas en cuanto a las condiciones que puede tener un país para enfrentar un proceso de integración y generalmente el término tiende a ser usado para denotar las limitaciones específicas de ciertos países. GUARNIERI, R.: “La integración sudamericana y sus retos futuros”, en *Memorias del Seminario* organizado por FLACSO Ecuador, la Corporación Andina de Fomento y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador, Quito, 2005, p. 76.

175 BUSTILLO, I. y OCAMPO, J.A.: “Asimetrías y Cooperación en el Área de Libre comercio de las Américas”, CEPAL *Serie Informes y Estudios especiales*, núm. 13, 2003.

176 CEPAL: *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*, op. cit.: p. 5.

a otros países; plazos diferenciales para el cumplimiento de las normas reguladoras del comercio exterior de mercaderías, así como de otros mecanismos contemplados en el acuerdo que institucionaliza al correspondiente esquema de integración; asistencia técnica y regímenes de origen diferenciales; programas de cooperación; fondos de cohesión, entre otras.

Las formas de aplicación, por lo tanto, también varían. Así, por ejemplo, en el caso de beneficios arancelarios unilaterales (Sistemas Generalizados de Preferencias –SGP– de la OMC), estos no son obligatorios para los PD que los otorguen, ni tienen ningún plazo mínimo de vigencia, y en el caso del SGP su aplicación se limita al comercio de bienes manufacturados, por lo que los bienes que típicamente exportan los PMDER no están mayoritariamente contemplados. En este sentido, se trata de medidas puramente comerciales y facultativas del país otorgante. Asimismo, en términos generales, el TED se encuentra sometido a la capacidad de negociación del país receptor, sumado a la falta de previsibilidad y de seguridad jurídica en las relaciones internacionales.

En otros casos, se puede tratar de un programa de cooperación específico a favor del o los PMDER según sea el caso, en el marco de un acuerdo más extenso (por ejemplo los Programas Especiales de Cooperación –PEC– de ALADI); o consistir en la transferencia de fondos desde los países más desarrollados (siempre hablando en términos relativos) hacia los PMDER, destinados a la provisión de bienes públicos,¹⁷⁷ por ejemplo (el caso del Fondo de Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM) o los distintos fondos de cohesión existentes en la UE).

3. Trato especial y diferenciado en los acuerdos GATT/OMC

En los primeros años de vigencia del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por su sigla en inglés), de 1948 a 1955, los

177 Si bien estas medidas no serían en sentido estricto TED, de acuerdo a los criterios expuestos, sino que son programas para reducir asimetrías, que pueden ser destinados a todos los países del bloque –en el caso del FOCEM, por ejemplo–, y no solo a los PMDER, aunque con un criterio de reparto favorable a los PMDER. Asimismo hay otros programas similares dirigidos a sectores económicos específicos –ej. sector agrario– o a sujetos económicos particulares –ej. PYMES–, cuyos criterios de asignación se establecen en orden al desarrollo económico de los países integrantes del acuerdo.

países en desarrollo participaron en las negociaciones con los mismos derechos y obligaciones que el resto de las partes. Este período se caracterizó por la rigidez en el tratamiento de la aplicación de los principios rectores del GATT, en particular de la Cláusula de la Nación Más Favorecida (NMF) y la del trato nacional, los cuales buscaban la reciprocidad absoluta en relación a la reducción de aranceles e igualdad de condiciones en los intercambios comerciales; de este modo el principio rector de esta primera época será *la no discriminación*, en otras palabras, *la reciprocidad absoluta*.

Transcurridos diez años desde la creación del GATT, las barreras impuestas por los países desarrollados a las importaciones de los países subdesarrollados fueron la principal causa de los problemas comerciales. A raíz de ello, en 1958 se crea el Comité III del GATT, encargado de identificar las medidas comerciales que restringían las exportaciones de los países menos desarrollados, con el objeto de iniciar un programa de reducción de esas barreras.

En el año 1963 veintinueve países en desarrollo solicitaron en el GATT –en el marco de la Ronda Kennedy–, la aprobación de una serie de medidas que consideraban importantes para promover su desarrollo. El documento se tituló “Action Programme - Proposed by a group of less-developed countries”,¹⁷⁸ y propugnaba la toma de acciones en los siguientes ámbitos (la traducción de lo que sigue es nuestra): 1) Fijación de previsiones;¹⁷⁹ 2) Eliminación de restricciones cuantitativas;¹⁸⁰ 3) Comercio de productos tropicales libre de impuestos;¹⁸¹ 4) Eliminación de tarifas para los productos primarios;¹⁸² 5) Reducción y eliminación de barreras arancelarias a las exportaciones de productos semifabricados o facturados desde los países en desarrollo;¹⁸³ 6) Reducción progresiva de las cargas fiscales internas y remo-

178 El documento completo puede consultarse en “The GATT and the economic development”, Published by the Secretariat of the General Agreement on Tariffs and Trade”, Ginebra, enero de 1964.

179 La aplicación de nuevas barreras arancelarias o paraarancelarias debería evitarse por parte de los Estados industriales contra las exportaciones de los países en desarrollo sobre los productos sensibles de estos últimos.

180 Las restricciones que recaen sobre las importaciones de los países en desarrollo inconsistentes con el Acuerdo General deberían ser eliminadas en el periodo de un año.

181 El acceso de productos tropicales a los países industrializados debía estar libre de impuestos a partir de diciembre de 1963.

182 Los países industrializados deben acordar la eliminación de los derechos aduaneros sobre los productos primarios importados desde los países en desarrollo.

183 Los países industrializados deben preparar de manera urgente un cronograma para la reducción y eliminación de las barreras arancelarias a las

ción de otros impuestos;¹⁸⁴ 7) Procedimientos de información;¹⁸⁵ y 8) Otras Medidas.¹⁸⁶ De esta manera, aquellas acciones puntuales serán receptadas, con un carácter no vinculante, por la Conferencia Ministerial del GATT de 1963, quien encargó la elaboración de un borrador que, incorporando aquellas peticiones, permitiera la flexibilización de las obligaciones en relación a esa categoría de países, lo cual dará lugar a la incorporación de la Parte IV en el año 1964 en el Acuerdo General¹⁸⁷. No obstante, si bien los países desarrollados aceptaron el SGP, que los países en desarrollo lograron establecer en 1968 bajo los auspicios de la UNCTAD, era de aceptación voluntaria y las preferencias no fueron consolidadas en el GATT, por lo que las concesiones podían ser anuladas unilateralmente, sin derecho a medidas de represalia comercial.

La Decisión del 28 de noviembre de 1979 denominada “Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo”, conocida como “Cláusula de Habilitación”, vino a relajar la estrictez del Acuerdo General al expresamente disponer en su Párr. 1º que: “No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las Partes Contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes”,

exportaciones de productos semi-facturados o facturados provenientes de los países en desarrollo, removiéndolo al menos el 50% de los impuestos presentes en el término de tres años.

- 184 Los países industrializados debían reducir progresivamente los cargos internos y los derechos fiscales sobre el total de los productos elaborados en los países en desarrollo, con miras a su eliminación definitiva en diciembre de 1965.
- 185 Los países industrializados –en caso de mantener las barreras arancelarias anteriormente mencionadas–, deberán informar a la Secretaria del GATT en julio de cada año, sobre los pasos que seguirán para implementar las decisiones y las medidas que adoptarán en los próximos doce meses para favorecer el acceso al mercado de productos de los países en desarrollo.
- 186 Las Partes contratantes también darán tratamiento urgente a la adopción de otras medidas apropiadas, las cuales favorecerán los esfuerzos de los países en desarrollo para diversificar sus economías, reforzar sus capacidades en materia de exportaciones e incrementar sus ingresos provenientes de ultramar.
- 187 Debe recordarse que previo a la incorporación de la nueva Parte IV, en 1961 tuvo lugar la “Declaración Ministerial del GATT del 30 de noviembre de 1961 y adoptada por las Partes Contratantes el 7 de diciembre de 1961” que sentará el antecedente inmediato de aquellas enmiendas al GATT de 1947.

y seguidamente en el Párr. 2º se establece sobre qué se pueden aplicar aquellas concesiones. De esta manera, el texto en cuestión establece cuatro situaciones en las cuales podrá aplicarse el principio de no reciprocidad:

1. A los aranceles de los productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias.¹⁸⁸
2. A las medidas no arancelarias regidas por los instrumentos negociados en el marco del GATT.
3. A los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo, con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y las medidas no arancelarias aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo.
4. Al trato especial de los países en desarrollo menos adelantados, en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo.

A partir de la creación de la OMC, cambia el criterio del TED. En esta segunda etapa, contando con aquellos antecedentes, se dio una nueva visión a los PMDER dentro de los acuerdos multilaterales de comercio. En ese sentido hay un cambio fundamental que resume la evolución del TED en las normas multilaterales de comercio desde el GATT a la OMC: el TED deja de ser un *instrumento de desarrollo* – hasta la Ronda Uruguay– para pasar a ser un *instrumento de ajuste* –en el marco de las normas de la OMC–¹⁸⁹. Las disposiciones sobre TED contenidas en los

188 Obsérvese que en el año 1971 se incorporó al GATT el “Sistema Generalizado de Preferencias” (SGP), tras haber aprobado la UNCTAD la Resolución 21 (ii) de marzo de 1968 “Sobre el establecimiento de preferencias generalizada a favor de los países en desarrollo”, lo cual da la posibilidad de su incorporación al marco del Acuerdo General. Las previsiones de la Resolución de la UNCTAD tenían como características esenciales, por un lado la universalización de las preferencias adoptadas, y por el otro la superación de las reglas de reciprocidad y no discriminación, principios rectores del GATT. Sin embargo, para que los SGP pudieran funcionar era necesario que el GATT los hiciera suyos, para lo cual era necesario derogar la cláusula NMF. Con ese objetivo se aprobó la Decisión del 25 de junio de 1971, que derogaba virtualmente al artículo 1 del Acuerdo General por un término de 10 años, para que los países desarrollados otorguen a los países en desarrollo un tratamiento arancelario favorable a sus productos y sin necesidad de establecer el mismo trato a los productos similares originarios de otros Estados Partes del Acuerdo (L/3545).

189 TORTORA, M.: “Trato Especial y Diferenciado en las negociaciones comerciales multilaterales: el esqueleto en el closet”, *Documento de trabajo*, Ref WEB/CDP/BKGD/16, UNCTAD, Ginebra, febrero de 2003, p. 3.

Acuerdos de la Ronda Uruguay se limitaron a la prolongación de plazos para el cumplimiento de los compromisos previstos y programas de asistencia técnica. En cierta medida, se volvió al inicio de las actividades del GATT, con la percepción de que la expansión del comercio como consecuencia de su liberalización debería ser suficiente para estimular el crecimiento y el desarrollo de todas las partes. Las normas del GATT/OMC sufrieron en consecuencia un cambio en su concepción del tratamiento especial luego de la Ronda Uruguay: se pasó de verlo como una respuesta a la falta de capacidad de los países en desarrollo, a considerarlo un método para que estos países puedan cumplir con la normativa multilateral.

Así, la OMC incluyó en sus acuerdos medidas que pueden agruparse en cuatro métodos de aplicación del trato especial y diferenciado: a) las disposiciones para aumentar las oportunidades comerciales a través de un mayor acceso a terceros mercados; b) las disposiciones que requieren a los miembros de la OMC salvaguardar el interés de los países en desarrollo; c) las disposiciones que otorgan flexibilidad a los países en desarrollo en el cumplimiento de las reglas y disciplinas que regulan los flujos comerciales, y d) las disposiciones que permiten ampliar los períodos de transición para cumplir las normas.

Se reconoce una categoría de países a los que se denomina “Menos Adelantados” de acuerdo con características establecidas por la Organización de las Naciones Unidas. Por tanto, en el marco de la OMC, el TED se concentra en los Países Menos Adelantados (PMA), definición que no cubre a países en desarrollo más adelantados. Este panorama en el ámbito multilateral muestra que en la realidad el TED se ha reducido para los países en desarrollo, aunque el principio o concepto no ha sido negado.

De acuerdo a la CEPAL, algunas de las características del TED en la OMC son:

- a) Es temporal. Específicamente en el marco de la OMC, se otorgan por un lapso de tiempo en el cual el país beneficiario debería poder adaptarse a los compromisos multilaterales asumidos.
- b) Es estático. Esta referencia alude a que el TED se concede en un contexto externo determinado, lo cual dificulta la adaptación del mismo cuando estas circunstancias varían.
- c) Se otorga para enfrentar restricciones económicas de corto plazo. A diferencia de los objetivos de desarrollo perseguidos en su origen, “se ha transformado en una manera de sobreponerse a restricciones económicas de corto plazo y de posponer ajustes estructurales profundos en el aparato productivo”.¹⁹⁰

190 CEPAL, *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*, op. cit.: p.46.

4. Trato especial y diferenciado en ALALC/ALADI

El tratamiento a las asimetrías en los procesos de integración regional fue incorporado en el Tratado de Montevideo (TM60) que institucionalizó a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) en 1960, y en su sucesora, ALADI –creada a través del Tratado de Montevideo de 1980 (TM80)–. Si bien el TM60 reconoció el principio de no reciprocidad –según su artículo 10¹⁹¹–, lo cierto es que también ofreció excepciones voluntarias aplicables por los países desarrollados a los países en desarrollo, y ciertas directrices en su preámbulo. Asimismo, y con el fin de dar sustento a las intenciones explicitadas en la parte dispositiva del Acuerdo, se previó en el Capítulo VIII titulado “Medidas a favor de países de menor desarrollo económico relativo” un artículo, bajo el numeral 32,¹⁹² que era de aplica-

191 El artículo 10 del TM60 expresamente dispone: “Las negociaciones a que se refiere el artículo 4 –sobre la base de reciprocidad de concesiones– tendrán como objetivo expandir y diversificar el intercambio, así como promover la progresiva complementación de las economías de los países de la Zona. En dichas negociaciones se contemplará con equidad la situación de Las Partes Contratantes, cuyos niveles de gravámenes y restricciones sean notablemente diferentes a los de las demás Partes Contratantes”.

192 “Las Partes Contratantes, reconociendo que la consecución de los objetivos del presente Tratado será facilitada por el crecimiento de las economías de los países de menor desarrollo económico relativo dentro de la Zona, realizarán esfuerzos en el sentido de crear condiciones favorables a ese crecimiento. Para este fin, las Partes Contratantes podrán: a) autorizar a una Parte Contratante a conceder a otra Parte Contratante de menor desarrollo económico relativo dentro de la Zona, mientras sea necesario y con carácter transitorio, a los fines previstos en el presente artículo, ventajas no extensivas a las demás Partes Contratantes, con el fin de estimular la instalación o la expansión de determinadas actividades productivas; b) autorizar a una Parte Contratante de menor desarrollo económico relativo dentro de la Zona a cumplir el programa de reducción de gravámenes y otras restricciones en condiciones más favorables, especialmente convenidas; c) autorizar a una Parte Contratante de menor desarrollo económico relativo dentro de la Zona a adoptar medidas adecuadas a fin de corregir eventuales desequilibrios en su balance de pagos; d) autorizar a una Parte Contratante de menor desarrollo económico relativo dentro de la Zona a que aplique, cuando sea necesario y con carácter transitorio, en forma no discriminatoria; y mientras no signifique una reducción de su consumo habitual, medidas adecuadas con el objeto de proteger la producción nacional de productos incorporados al programa de liberación que sean de importancia básica para su desarrollo económico; e) realizar gestiones colectivas en favor de una Parte Contratante de menor desarrollo económico relativo dentro de la Zona, en ese sentido de apoyar y promover, dentro y fuera de la Zona,

ción facultativa por parte de los países miembros de la Asociación. Los instrumentos llevados a la práctica con tal finalidad apuntaban a atenuar:

1. Las insuficiencias de la infraestructura industrial que restringirían el desarrollo de actividades productivas y la capacidad de generar y asimilar nuevas tecnologías e inversiones reproductivas.
2. El tamaño del mercado vinculado con las dimensiones del país.
3. La capacidad institucional y empresarial pública y privada.

De acuerdo con lo anterior y tal como se desprende del artículo 32 antes mencionado, las medidas que podían beneficiar a los países menos adelantados no fueron receptadas por los demás socios que se encontraban en condiciones de aplicarlas. Ello se debió en buena medida a la falta de compulsión de las mismas y la ausencia de voluntad de los países más grandes del bloque. La desigualdad en la distribución de los costos y beneficios, entre otras causas, derivó en el fracaso de la ALALC, llevando a los países de mayor desarrollo a concentrar importantes beneficios comerciales intra-regionales, mientras que el resto mantenía o agudizaba sus saldos deficitarios.¹⁹³

El TM60 –y luego el TM80–, respondiendo a una valoración política antes que a una técnica, estableció tres categorías de países: *de menor desarrollo económico relativo*¹⁹⁴ (Bolivia, Ecuador y Paraguay), *de mercado insuficiente*¹⁹⁵ (Colombia, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela) y *los demás países*

medidas de carácter financiero o técnico destinadas a lograr la expansión de las actividades productivas ya existentes o a fomentar nuevas actividades, especialmente las que tengan por objeto la industrialización de sus materias primas; y f) promover o apoyar, según sea el caso, programas especiales de asistencia técnica de una o más Partes Contratantes destinados a elevar, en países de menor desarrollo económico relativo dentro de la Zona, los niveles de productividad de determinados sectores de producción”.

- 193 MELLADO, N. B.: “El modelo del MERCOSUR”, *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, núm. 2, 1995, pp. 19-21. Esta autora destaca como causas del fracaso de la ALALC las siguientes: el escaso grado de entrelazamiento económico entre los países; la falta de aptitud competitiva en los países de la región; la ausencia de coordinación de las políticas macroeconómicas nacionales entre sus integrantes, la disfuncionalidad institucional; la inestabilidad democrática regional; diferencias estructurales económicas y sociales de los países miembros, sin perjuicio de que existan otros factores endógenos y exógenos que llevarían al mismo fin.
- 194 A la cual el TM80 agregó el concepto de la mediterraneidad para introducir elementos adicionales a favor de los países afectados por esa condición.
- 195 Posteriormente es sustituido en el TM80 por el calificativo de desarrollo intermedio.

o de mayor desarrollo (Argentina, Brasil y México), figura residual utilizada para eludir contradicciones con respecto a la calificación de países subdesarrollados o en vías de desarrollo comúnmente utilizada en las relaciones internacionales.¹⁹⁶

El acervo jurídico de ALALC será retomado luego por ALADI. En el TM80 se dispone en su artículo 3 (d), como uno de sus principios “[...] tratamientos diferenciales, establecidos en la forma que en cada caso se determine, tanto en los mecanismos de alcance regional como en los de alcance parcial, sobre la base de tres categorías de países, que se integrarán tomando en cuenta sus características económico-estructurales. Dichos tratamientos serán aplicados en una determinada magnitud a los países de desarrollo intermedio y de manera más favorable a los países de menor desarrollo económico relativo”. Asimismo, se incluye el Capítulo III, titulado “Sistema de apoyo a los países de menor desarrollo económico relativo”, y que comprende los artículos 15 a 23. Así, entre otras medidas, los países miembros de la Asociación:

- a) Establecerán condiciones favorables para la participación de los PMDER en el proceso de integración económica, basándose en los principios de *no reciprocidad* y de *cooperación comunitaria* (artículo 15, TM80).
- b) Establecerán la apertura de mercados, así como concertarán programas y otras modalidades de cooperación a efectos de asegurarles un tratamiento preferencial a los PMDER (artículo 16, TM80).

Dichas medidas se concretarán por medio de Acuerdos de Alcance Regional y Acuerdos de Alcance Parcial (artículo 17, TM80). Sin embargo, para asegurar la eficacia de tales acuerdos, se exige a los países que: a) formalicen normas negociadas vinculadas con la preservación de las preferencias; b) eliminen las restricciones no arancelarias; y c) apliquen cláusulas de salvaguardia. Todo ello en casos que así lo justifiquen (artículo 17 *in fine*, TM80).

Asimismo, será obligatorio para los países de mayor desarrollo el promover una efectiva cooperación colectiva a favor de los PMDER, para lo cual negociarán PEC (artículo 20, TM80).

De esta manera los artículos 15 a 18 y 20 prevén acciones cuyo cumplimiento deviene obligatorio para los Estados signatarios del TM80, aunque sin establecer plazos ni decir cómo se llevarán adelante estas medidas. Por

196 ROJAS PENSO, J.F.: “Algunas consideraciones en torno al tratamiento de las asimetrías”, *Reunión Regional sobre el Tratamiento de las Asimetrías en los Procesos de Integración de América Latina y el Caribe*, SP/RR-TAPI-ALC/Di N° 6 -09, SELA, Caracas, 2009.

su parte el artículo 19 da las pautas procedimentales para la celebración de los Acuerdos contemplados en el artículo 17, primera parte¹⁹⁷. La segunda parte de las mandas contenidas en el Capítulo III del TM80 (artículos 21 a 23), si bien establece previsiones relativas a los PMDER, las torna de cumplimiento opcional o “de buena voluntad” por parte de los países desarrollados.

Además de lo estipulado en el TM80, el Consejo de Ministros ha aprobado una serie de Resoluciones vinculadas al Sistema de Apoyo a PMDER, a saber:

- Ampliación de las nóminas de apertura de mercados [Res. 7 (II)];
- Programas especiales de cooperación y otras medidas a favor de los PMDER [Res. 8 (II)];
- Plan de Acción a favor de los PMDER [Res. 13 (III)];
- Inaplicabilidad de las restricciones no arancelarias a las NAM [Res. 23 (v)];

197 El artículo 19 del TM80 expresamente dispone: “Los acuerdos de alcance parcial que negocien los países de menor desarrollo económico relativo con los demás países miembros se ajustarán, en lo que sea pertinente, a las disposiciones previstas en los artículos 8 y 9 del presente Tratado”. Por su parte el artículo 9 expresamente establece: “Los acuerdos de alcance parcial podrán ser comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio o adoptar otras modalidades de conformidad con el artículo 14 del presente Tratado”. En tanto que el artículo 9 dispone: “Los acuerdos de alcance parcial se regirán por las siguientes normas generales: a) Deberán estar abiertos a la adhesión, previa negociación, de los demás países miembros; b) Deberán contener cláusulas que propicien la convergencia a fin de que sus beneficios alcancen a todos los países miembros; c) Podrán contener cláusulas que propicien la convergencia con otros países latinoamericanos, de conformidad con los mecanismos establecidos en el presente Tratado; d) Contendrán tratamientos diferenciales en función de las tres categorías de países reconocidas por el presente Tratado, cuyas formas de aplicación se determinarán en cada acuerdo, así como procedimientos de negociación para su revisión periódica a solicitud de cualquier país miembro que se considere perjudicado; e) La desgravación podrá efectuarse para los mismos productos o subpartidas arancelarias y sobre la base de una rebaja porcentual respecto de los gravámenes aplicados a la importación originaria de los países no participantes; f) Deberán tener un plazo mínimo de un año de duración; y g) Podrán contener, entre otras, normas específicas en materia de origen, cláusulas de salvaguardia, restricciones no arancelarias, retiro de concesiones, renegociación de concesiones, denuncia, coordinación y armonización de políticas. En el caso de que tales normas específicas no se hubieran adoptado, se tendrán en cuenta las disposiciones que establezcan los países miembros en las respectivas materias, con alcance general”.

- Iniciación y expansión de actividades productivas en los PMDER [Res. 28 (v)];
- Ajustes en los mecanismos previstos en el Tratado de Montevideo 1980 [Res. 29 (v)];
- Apoyo al programa para el desarrollo de la competitividad de los PMDER [Res. 48 (IX)];
- Fortalecimiento del Sistema de Apoyo a los países de menor desarrollo económico relativo (PMDER) [Res. 52 (X)];
- Participación de los PMDER en el proceso de integración [Res. 56 (XII)];
- Fortalecimiento de los PMDER en el proceso de integración [Res. 61 (XIII)];
- Plan de Acción a favor de los PMDER [Res. 68 (XV)] y en un amplio conjunto de Resoluciones adoptadas por el Consejo de Ministros y el Comité de Representantes de la Asociación.

El último Plan de Acción a favor de los PMDER aprobado en 2009 tiene cuatro objetivos temáticos: Complementariedad y Gestión Económica; Apertura, Preservación y Acceso Efectivo a los Mercados; Mejoramiento del Transporte y Logística, y Fortalecimiento Institucional. Fue concebido como un programa bianual, cuyos recursos provendrán de dos fuentes: a) los fondos previstos en el presupuesto anual de la Asociación destinados al Sistema de Apoyo a favor de los PMDER, y b) fuentes externas al presupuesto ALADI, provenientes de la cooperación internacional. Sobre el particular es importante destacar que se emplea una nueva expresión para referirse a las medidas que atañen a los PMDER, al establecerse “Que debe asegurarse [...] la aplicación del tratamiento preferencial efectivo a favor de los PMDER, de forma sistémica, en los mecanismos y acciones que se acuerden en el marco de la Asociación”. De tal modo que comienza a hablarse no ya solamente de un trato especial, sino que el mismo a su vez debe ser “efectivo”. Esto es importante en atención a que las políticas emprendidas anteriormente parecen no haber sido “efectivas”, en relación a estas nuevas propuestas que si parecieran serlas.

Una síntesis de los mecanismos instrumentados hasta el momento se esboza a continuación, pudiéndose dividir en dos grupos:

- a) Comerciales: aperturas de mercado sin reciprocidad; reservas de mercado; aperturas de mercado combinadas con reservas de producción (al estilo de los programas sectoriales de desarrollo industrial o la nómina de productos no producidos reservados para ser producidos por determinado país); plazos diferenciales para el cumplimiento de los correspondientes programas de liberación o la concesión de preferencias más

profundas con respecto a las que benefician a otros países; plazos diferenciales para el cumplimiento de las normas reguladoras del comercio exterior de mercaderías; porcentajes diferenciales en los esquemas de liberación comercial, regímenes de origen más favorables, etc.

- b) Programas de cooperación: desde la suscripción del TM80 a favor de los países de menor desarrollo económico relativo (Bolivia, Ecuador y Paraguay).

Si bien las medidas de TED fueron implementadas durante los primeros años, desde la década de los 90 –con el regionalismo abierto recién estrenado y el neoliberalismo imperante– se observa cada vez más la firma de acuerdos recíprocos entre países de las tres categorías.¹⁹⁸ En este sentido, la implementación del TED en los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) celebrados en el marco de la Asociación, generalmente se limitan a establecer plazos diferenciales en el programa de liberación, preferencias arancelarias, y/o regímenes de origen más beneficiosos.

Como balance, y de acuerdo al informe del SELA (2009), se desprende que: “después de poco menos de 50 años de aplicación de los mecanismos, no cabe duda de que los objetivos para los cuales fueron creados no se alcanzaron; por el contrario, la brecha que separa a las tres categorías de países, antes que reducirse, se ha expandido. Es indudable que sería demasiado simplista explicar esta situación con base en una evaluación de la aplicación de los mecanismos sin considerar el contexto en que se han desarrollado los diferentes esquemas de integración que se han desplegado en la región”.

Desde el punto de vista instrumental y comercial los resultados no han sido los esperados, en el sentido de que no es dable corregir las asimetrías, ni reducir la brecha en el grado de desarrollo de los países participantes del acuerdo a través de la implementación de estas medidas. Por otro lado, con respecto a la cooperación, el informe del SELA¹⁹⁹ concluye que los programas implementados “normalmente estuvieron desvinculados de las estrategias nacionales de desarrollo y de la aplicación de los ted comerciales; desarticulados de los programas nacionales de cooperación técnica; y la identificación y ejecución de programas respondiendo a criterios clientelistas de las autoridades nacionales

198 GIACALONE, R.: “Integración Norte/Sur y tratamiento especial y diferenciado en el contexto regional. Implicaciones para el ALCA”, *op. cit.*, p. 76.

199 SELA, “Informe Final Reunión Regional sobre el Tratamiento de las Asimetrías en los Procesos de Integración de América Latina y el Caribe”, *xxxv Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano*, SP/CL/xxxv. O/di Nº 5-09, Caracas, 29 de octubre de 2009.

de turno en los países beneficiarios”, por tanto el resultado se encuentra en la misma línea que los presentados en el aspecto comercial.

5. Trato especial y diferenciado en el MERCOSUR

En el caso del MERCOSUR, las normas originarias no previeron categorías similares a los PMDER –aunque no debemos olvidar que el MERCOSUR está constituido bajo el paraguas de ALADI, por lo que las normas del TM80 los alcanzan–, por tanto el TED desde el punto de vista dogmático no estuvo considerado. Aun así, el Tratado de Asunción (TA) que entró en vigor en noviembre de 1991, si bien no tuvo contenidos normativos en ese sentido, sí estableció una serie de medidas que tendían a mitigar las desgravaciones lineales de los productos de los cuatro países, estableciendo y reconociendo diferencias puntuales de ritmo para el Paraguay y para el Uruguay (artículo 6).

De esta manera, el Anexo I del TA relativo al “Programa de Liberación Comercial”, en su artículo 1 dispuso que si bien los Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicados al comercio recíproco, las listas de Excepciones presentadas por Paraguay y Uruguay se extenderán hasta el 31 de diciembre de 1995, en los términos del artículo 6 antes mencionado. Esta era una medida de carácter temporal que se ha ido prorrogando.

De igual modo, el artículo 7 del Anexo al TA estableció las excepciones a las previsiones en relación a las desgravaciones escalonadas, quedando comprendidos un total de ítems arancelarios de 394 para Argentina, 324 para Brasil, 439 para Paraguay y 960 para Uruguay. Si bien estas deberían haberse ido reduciendo al vencimiento de cada año calendario conforme al cronograma estipulado en el artículo *supra* citado –que establece para Argentina y Brasil el 20% anual de los ítems que las componen, comenzando el 31 de diciembre de 1990, y que para Paraguay y Uruguay la reducción operaría de la siguiente manera: 10% en la fecha de entrada en vigor del Tratado, 10% al 31 de diciembre de 1991, 20% al 31 de diciembre de 1992, 20% al 31 de diciembre de 1993, 20% al 31 de diciembre de 1994 y 20% al 31 de diciembre de 1995– a la fecha no han sido eliminadas del todo.²⁰⁰

200 Al respecto véanse los artículos 46 y 48 de la Decisión CMC Nº 56/10 denominada Programa de Consolidación de la Unión Aduanera, que expresamente dispone: “XIII - LISTAS NACIONALES DE EXCEPCIÓN AL ARANCEL EXTERNO COMÚN. Artículo 46: Cada Estado Parte podrá mantener una Lista Nacional de Excepciones al Arancel Externo Común (AEC), en los siguientes términos: a) República Argentina: hasta 100 códigos NCM has-

Empero, y con el avance del proceso de integración, se observó que era necesario prestarle mayor atención a las asimetrías, ya que las mismas se manifiestan como una de las causas que impiden a los países avanzar como bloque debido a sus diferencias relativas internas. Conforme a ello, y en el año 2003 a partir de una propuesta de Paraguay para el tratamiento de las asimetrías en el MERCOSUR, la temática cobró impulso y se aprobaron una serie de Decisiones con ese objeto. De este modo la Decisión CMC Nº 27/03 será una de las primeras normas derivadas que tratará la cuestión de las asimetrías dentro del bloque.

Los primeros cuerpos legales tenderán a que Paraguay tenga un tratamiento diferenciado en las negociaciones externas del bloque; se le permitirá a los socios menores establecer nuevas excepciones al Arancel Externo Común (AEC), extensiones especiales de plazo para su convergencia y alícuotas a la importación de bienes de capital extrazona, y se creará el FOCEM.²⁰¹

Respecto al AEC, se creó un tratamiento distinto para los países y excepciones para algunos sectores. En este sentido, se establecieron porcentajes diferenciales en el régimen de origen para Paraguay –50%, y no el 60% fijado para los demás países miembros– hasta el 2014, reduciendo temporalmente la exigencia del contenido regional, así como tratamientos excepcionales en algunos sectores.²⁰² Por otro lado Paraguay y Uruguay están autorizados a importar insumos agropecuarios libres de aranceles de terceros países, así como a Paraguay se lo facultó para importar –bajo un arancel del 2%– materias primas estratégicas de las que es dependiente. Finalmente, fueron decididas nuevas excepciones al AEC para Paraguay y Uruguay, y asimismo, se acordó dispensar un

ta el 31 de diciembre de 2015; b) República Federativa del Brasil: hasta 100 códigos NCM hasta el 31 de diciembre de 2015; c) República del Paraguay: hasta 649 códigos NCM hasta el 31 de diciembre de 2019; d) República Oriental del Uruguay: hasta 225 códigos NCM hasta el 31 de diciembre de 2017. Artículo 48: Los Estados Partes podrán modificar, cada seis meses, hasta un 20% de los códigos NCM incluidos en las listas de excepciones establecidas en el artículo 46 de la presente Decisión”.

201 ALADI: *Foro “Un nuevo tratamiento de las asimetrías en la integración sudamericana”*, Doc. ALADI/SEC/DI 1943, de 21 de octubre de 2005, p. 9.

202 AYUSO POZO, A.: “El MERCOSUR y el tratamiento de las asimetrías. Ampliación de la agenda en un contexto de transformación regional”, en CIENFUEGOS, M. (Ed. y Dir.), MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2011, pp. 215-243.

tratamiento especial para Paraguay en las negociaciones con terceros Estados.²⁰³

De este modo, comienza a organizarse institucionalmente el primer programa que tendrá por objeto el estudio para la reducción de las asimetrías entre los miembros del proceso de integración. Ese mismo año se aprobará la Decisión CMC Nº 45/04²⁰⁴ que crea el FOCEM, el cual tendrá por objeto la promoción de la competitividad y la cohesión social de los Estados Partes, reducir las asimetrías, impulsar la convergencia estructural en el MERCOSUR y fortalecer la estructura institucional del proceso de integración (artículo 1). A mayor abundamiento: “El objetivo general del fondo consiste en financiar programas para promover la convergencia estructural; desarrollar la competitividad; promover la cohesión social, en particular de las economías menores y regiones menos desarrolladas, y apoyar el funcionamiento de la estructura institucional y el fortalecimiento del proceso de integración. El mismo se desagrega en cuatro Programas, que a su vez se implementan por medio de los proyectos que presentan los Estados Partes. Ellos son, el Programa de Convergencia Estructural con énfasis en proyectos de infraestructura; de Desarrollo de la Competitividad; de Cohesión Social; y el de Fortalecimiento de la Estructura Institucional y el Proceso de Integración”.²⁰⁵

Asimismo, el FOCEM se basa en el principio de *adicionalidad*, según el cual los Estados Partes participan en el financiamiento con fondos propios equivalentes como mínimo al 15% del valor total de cada proyecto, con la finalidad de generar un mayor compromiso en la ejecución de los mismos.

203 Aun así, el AEC sufre de otras numerosas vulneraciones que no están circunscriptas a Paraguay y Uruguay, que al ser países pequeños y más dependientes de las importaciones están condicionados a ser más abiertos, ya que esto les permite acceder, a mejores precios, a insumos y bienes de capital del exterior. En este sentido, Argentina y Brasil se han beneficiado en numerosas oportunidades de medidas unilaterales de excepción y salvaguardias, lo cual, según Ayuso (2010) “ha dañado la credibilidad de un sistema que está en un continuo proceso de revisión condicionado por la coyuntura nacional e internacional”. Finalmente, a las medidas arancelarias se suman las barreras no arancelarias producto de la falta de armonización de las legislaciones nacionales.

204 Decisión CMC Nº 45/04, de 16 de diciembre de 2004, “Fondo para la convergencia estructural del MERCOSUR”.

205 PUGLIA MACARONIS, A.: “Los fondos de convergencia estructural del MERCOSUR. Un enfoque distinto del proceso de integración”, en CIENFUEGOS, M. (Ed. y Dir.), MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR, *op. cit.*, pp. 175-181.

Así, destaca Puglia, “la exigencia de esta condición garantiza que estos fondos comunes no sustituyan el gasto público de cada uno de los Estados, sino que los complementan en aquellos proyectos que son de interés para el MERCOSUR”.²⁰⁶ Es importante observar cómo se constituyen los fondos para integrar el FOCEM. Se integrarán con aportes anuales de los Estados Partes (artículo 4) y no serán reembolsables (artículo 5). En relación al monto total del aporte, será de cien millones de dólares y se integrará de la siguiente manera: a) Argentina, 27%; b) Brasil, 70%; c) Paraguay, 1%; y d) Uruguay, 2% (artículo 6). A esos fines se establece un sistema escalonado de aportes hasta cubrir el 100%, disponiéndose que en el primer año los Estados Partes integrarán el 50% de sus aportes anuales, en el segundo deberán integrar el 75% y a partir del tercero pasarán a integrar el 100% (artículo 7). El FOCEM también podrá recibir aportes de terceros países, instituciones y organismos internacionales para el desarrollo de proyectos (artículo 8). Es destacable que los fondos deberán ser aportados por los Estados, a diferencia de lo que acaece en la ALADI. El monto total asignado a proyectos aprobados asciende a 737.261.114 (setecientos treinta y siete millones, doscientos sesenta y un mil dólares aproximadamente), que sumado a la contrapartida nacional supera los 800.000.000 millones de dólares.

Posteriormente, en el año 2006 por Decisión CMC Nº 34/06²⁰⁷ se aprobaron las “Directrices para un plan para la superación de las asimetrías en el MERCOSUR”. En el año 2007 y por medio de la Decisión 33/07²⁰⁸, se aprueba el “Plan Estratégico para la Superación de las Asimetrías en el MERCOSUR”, basado en los informes presentados por Paraguay y Uruguay a tenor del artículo 3 de la ya mencionada Decisión 34/06. Conforme a ello se crea un Grupo de Alto Nivel (GAN), encargado de elaborar el Plan Estratégico para la Superación de las Asimetrías, el cual deberá contener objetivos a corto, mediano y largo plazo (artículo 2), a cuyos fines el GAN deberá tener en consideración las Directrices establecidas en la Decisión CMC Nº 34/06, así como las propuestas realizadas por Uruguay y Paraguay, y otras presentadas por los Estados Partes (artículo 2). Los lineamientos indicativos para ello fueron clasificados en cuatro pilares: 1) Acciones para el desarrollo y la integración de las economías de los países sin litoral marítimo; 2) acciones de apoyo a la competitividad de las economías menores; 3) acceso a los mercados regionales y al resto del mundo; y 4) marco institucional. Se solicitó al GAN que

206 *Ibidem*.

207 Decisión CMC Nº 34/06, de 15 de diciembre de 2006, “Directrices para un plan para la superación de las asimetrías en el MERCOSUR”.

208 Decisión CMC Nº 33/07, de 28 de junio de 2007, “Plan estratégico para la superación de las asimetrías en el MERCOSUR”.

considerara los instrumentos financieros ya existentes, como el Fondo de Convergencia estructural de MERCOSUR (FOCEM), los programas de Cooperación y los Programas de Inversión Compartida.²⁰⁹

Asimismo se creó el Fondo MERCOSUR de Garantías para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas. Este Fondo está destinado a garantizar operaciones de crédito contratadas por este tipo de empresas que participen de actividades de integración productiva en el MERCOSUR. La contribución inicial de los Estados Parte para este Fondo es de 100 millones de dólares, constituida de acuerdo al siguiente porcentaje: Argentina 27%; Brasil 70%; Paraguay 1%; Uruguay 2%. El Fondo MIPYMES se encuentra en proceso de reglamentación y aplicación

Para finalizar, a través de la Decisión CMC N° 6/09 se creó el Fondo de Agricultura Familiar del MERCOSUR (FAF) con la finalidad de financiar programas de incentivos y facilitar la participación de los actores sociales. Se trata con ello de contribuir a evitar el éxodo rural hacia las ciudades, elevar la renta de los pequeños agricultores y reducir el proceso de concentración de la propiedad. En principio tiene un carácter temporal con un horizonte de cuatro años, y está financiado con contribuciones también asimétricas (Brasil 70%, Argentina 27%, Uruguay 2% y Paraguay 1%).

6. Trato especial y diferenciado en la Comunidad Andina

El Acuerdo de Cartagena (AC) en su artículo 1 propone “reducir las diferencias existentes entre ellos” para de esta manera encaminarse hacia uno de los objetivos del Pacto Andino: alcanzar un “desarrollo equilibrado y armónico entre los Países Miembros”.

El Pacto Andino nace con el objetivo específico, entre otros, de disminuir la brecha de desarrollo que separa a sus miembros con los demás países de la región, así como entre ellos mismos (Bolivia y Ecuador) con los otros países que conforman el bloque. En el artículo 2 del AC se postula que “[...] el desarrollo equilibrado y armónico debe conducir a una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración entre los Países Miembros, de modo de reducir las diferencias existentes entre ellos [...]”. En este sentido, se identifica a Bolivia y Ecuador como PMDER, y por tanto se dispone del TED a través de un régimen especial en el ámbito comercial y en lo referente al aspecto industrial.

209 Ayuso Pozo, A.: “El MERCOSUR y el tratamiento de las asimetrías. Ampliación de la agenda en un contexto de transformación regional”, *op. cit.*

De acuerdo al Documento de Trabajo de la Comunidad Andina (CAN)²¹⁰ del año 2006, al tratamiento de las asimetrías en el bloque puede dividirse en tres etapas. En una primera fase que va desde la conformación del Pacto Andino (1969) hasta el año 1989, las políticas comunitarias respecto de las asimetrías se concentraron en un trato especial y diferenciado, a lo cual se sumaba una política conjunta sobre programación industrial, “con el propósito deliberado de reducir las brechas en el desarrollo entre los países, especialmente en beneficio de Bolivia y Ecuador”.

El propósito de las medidas implementadas apuntaba a limitar las consecuencias inherentes a la apertura y liberalización de los mercados entre los miembros del bloque; definiéndose plazos más extensos respecto al programa de liberación comercial y el AEC para los PMDER. Asimismo, las medidas de corte industrialista se proponían impulsar el desarrollo de la industrialización preferente. En el ámbito comercial se definieron mayores plazos para Bolivia y Ecuador en cuanto al programa de liberalización y en la adopción del Arancel Externo Mínimo Común.

Un Programa Especial de Apoyo a Bolivia fue implementado en el año 1977, cuyo objetivo fue propiciar la expansión y diversificación de sus exportaciones y el aprovechamiento por parte de este país de los beneficios del Programa Industrial y el Programa de Liberación.²¹¹ Algunas de estas medidas iban también dirigidas a Ecuador. Además se implementó el Programa Andino de Integración Turística, así como políticas referidas a la Inversión Extranjera Directa, en los cuales se aplicaba un TED a favor de Bolivia y Ecuador en forma de condiciones prioritarias en la línea de crédito dispuesta por la Corporación Andina de Fomento (CAF), plazos más extensos a las empresas extranjeras instaladas en estos países para que se conviertan en mixtas, y mejores condiciones para las Empresas Multinacionales Andinas que se constituyan en Bolivia y Ecuador, respectivamente.

La crisis de la deuda externa de la década de 1980 hizo insostenibles los programas industriales andinos, por lo que el TED quedó limitado al ámbito comercial. Finalmente, durante la década de 1990, el regionalismo abierto de la CEPAL y las políticas neoliberales adoptadas en la región propiciaron la creación del Mercado Común Andino. En este aspecto, se “suprimieron o modificaron los artículos que resultaban obsoletos, de los programas de integración industrial y convenios de complementación”.²¹²

210 CAN: “Tratamiento de las asimetrías en la Comunidad Andina”, *Secretaría General*, SG/dt 349 4, julio de 2006.

211 *Ibídem*, p. 2.

212 *Ibídem*, p. 3.

La segunda fase abarca el período que va desde el año 1990 al 2000, en el cual se abandonaron las estrategias compartidas. En cuanto al TED, el mismo se aplicó respecto de los mecanismos financieros vía el acceso diferenciado a la CAF y al Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR). En este sentido, el informe mencionado destaca que “solo permanecen algunos criterios de trato especial y diferenciado [...] desdibujados como consecuencia de dos tensiones que continúan vigentes en el espacio comunitario: de un lado, el agotamiento del trato discriminatorio en los compromisos de construcción de la zona de libre comercio y la unión aduanera y, de otro lado, la discrecionalidad de las políticas comerciales de algunos países miembros, con el consecuente aplazamiento de los compromisos adquiridos en materia de culminación del programa de desgravación y la adopción del AEC”.

Finalmente, en la tercera etapa, que se extiende desde el año 1999 a la actualidad, la estrategia escogida para disminuir la brecha de desigualdad es la de implementar diferentes programas y planes, “tales como los programas de integración y desarrollo fronterizo, el Plan Integrado de Desarrollo Social, el Programa de Acciones de Convergencia Macroeconómica, así como los programas de apoyo especial a Bolivia y a Ecuador”.

Actualmente, el TED continúa vigente para Bolivia y Ecuador en aspectos comerciales. Así:

- a) para la zona de libre comercio, si bien el TED en los plazos de desgravación dejó de ser relevante hacia el año 1993, sí mantiene su importancia en lo que al régimen de origen se refiere, ya que el contenido regional exigido para los PMDER es del 60% cuando para los demás países es del 40%.
- b) Respecto a la unión aduanera, existe un trato diferenciado para Bolivia y Ecuador a través de excepciones a la Decisión 370. Asimismo, en el caso de Bolivia, se le permite un mayor grado de liberalización en su comercio con terceros, a través de la posibilidad que tiene este país de imponer tasas arancelarias menores.
- c) En cuanto al mercado común, la Decisión 439 que regula la liberalización de servicios en la CAN dispone de plazos diferenciados y excepciones temporales durante las negociaciones de eliminación de restricciones al comercio a favor de los PMDER.

En cuanto al TED en los organismos financieros regionales:

- a) En la CAF, a Bolivia y Ecuador se les exige una menor participación de capital (7%); para los demás países es de un 25,5%.

- b) En el FLAR, a Bolivia y Ecuador se les exige menor participación de capital (11,3%), y a los demás socios andinos se les exige un 22,6%. Además, los límites de financiamiento son más flexibles para los PMDER.

Finalmente, se incorporan distintos instrumentos y programas con el objetivo de reducir la brecha que separa a los miembros del bloque. Así, se establece: una Política Comunitaria para la Integración y el Desarrollo Fronterizo; un Plan Integrado de Desarrollo Social (PIDS); un Programa de Acciones de Convergencia Macroeconómica; Programas Especiales de Apoyo a Bolivia y Ecuador.

A pesar de todos los esfuerzos, el documento de trabajo destaca que las brechas se han incrementado. Así, resalta que “durante todo el período 1975-2003, Bolivia y Ecuador han estado por debajo del promedio andino en términos del PIB per cápita PPP. Colombia, tal vez el país que mayores beneficios netos ha recibido de la existencia del mercado ampliado, pasó de ubicarse 2% por debajo del promedio a 45% por encima del promedio”.²¹³ Aunque este fenómeno no lo podemos adjudicar al proceso de integración en sí mismo, ya que se corresponde con la tendencia imperante a nivel internacional respecto de los países centrales y los periféricos, queda en evidencia que todas las medidas implementadas fueron insuficientes y/o inadecuadas.

Asimismo, para el caso de la asignación de industrias específicas a los PMDER en el marco del Grupo Andino –luego CAN–, se le ha criticado que la modalidad de asignación fue equivocada porque se hizo en base a criterios políticos y no económicos, desconociendo que el éxito de una industria “depende de un conjunto de relaciones con otros subsectores localizados en su cercanía y de la existencia de infraestructura institucional y física, y los mercados más pequeños generalmente carecen de estos elementos”.²¹⁴

El documento de trabajo, en línea con lo apuntado por los diferentes informes y estudios académicos, indica que el enfoque de las asimetrías centradas en la comparación de desarrollo relativo a nivel de los países desestima que las desigualdades más profundas no se corresponden con esta limitación geográfica. Lo más adecuado sería enfocar las asimetrías desde el punto de vista de las regiones dentro de cada uno de los países, ya que si bien Bolivia concentra el mayor número de regiones deprimidas, hay re-

213 *Ibidem*, p. 7.

214 FUENTES, A. L. y PERRY, G.: “Notas sobre la integración económica entre países latinoamericanos de diferentes niveles de desarrollo”, en MUÑOZ VALENZUELA, H. y ORREGO VICUÑA, F. (Eds.): *La cooperación regional en América Latina. Diagnóstico y proyecciones futuras*, El Colegio de México / Universidad de Chile, México, 1987, p. 93.

giones como las de Apurímac y Ayacucho en el Perú, que no pueden ser relegadas por no ser este país un PMDER en términos del AC.²¹⁵

7. Trato especial y diferenciado en la CARICOM

En cuanto a la Comunidad del Caribe (CARICOM), el Tratado de Chaguaramas de 1973, en su artículo 3, reconoce dos categorías de países, a saber: de mayor y de menor desarrollo relativo. En esta última categoría se incluyó a ocho países miembros: Antigua, Belice, Dominica, Granada, Montserrat, St. Kitts-Nevis, St. Lucia, y St. Vincent y las Granadinas. Estos países recibieron TED y desde 1981 formaron la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECO). En 2000 se aprobó el Protocolo VII, a través del cual se establecieron medidas tales como la asistencia técnica al momento de cumplimentar los ajustes a las obligaciones que el mercado común implica, así como para atraer inversiones y realizar un seguimiento respecto del cumplimiento de compromisos internacionales; se establecen exenciones temporarias de trato nacional para el sector servicios; se crea un Fondo de Desarrollo para los PMDER, entre otras. Es importante destacar, ya que es un aspecto que reclama la literatura al momento de valorar el TED en los demás procesos, que el TED en CARICOM se establece en beneficio de los PMDER, así como también a favor de sectores y regiones menos desarrollados de otros países.²¹⁶

8. Trato especial y diferenciado en el proyecto del ALCA y en los tratados de libre comercio

Con respecto al proyecto fallido del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y en lo que a TED respecta, esta materia era negociada través del Co-

215 Así “la presencia de estas brechas en el desarrollo relativo de las regiones andinas ha contribuido a que la integración tenga un impacto diferenciado a escala territorial. Un estudio elaborado por la Secretaría General encontró que de las 83 regiones que conforman la Comunidad Andina, 73 son “activas en algún grado” en la integración, es decir, son productoras de los bienes que se comercian en el mercado andino. Sin embargo, solamente 13 regiones pueden considerarse “activas en alto grado” en la medida en que concentran parte sustancial de las exportaciones intracomunitarias de sus respectivos países” (CAN, “Tratamiento de las asimetrías en la Comunidad Andina”, *op. cit.*, p. 8).

216 GIACALONE, R.: “Integración Norte/Sur y tratamiento especial y diferenciado en el contexto regional. Implicaciones para el ALCA”, *op. cit.*, p. 75.

mité de Economías más pequeñas, y para ese fin se había creado el Programa de Cooperación Hemisférica (PCH) con la finalidad de ayudar a los países pequeños y menos desarrollados a enfrentar los desafíos de la integración hemisférica, aunque de acuerdo a lo expresado por Reyno, los EEUU demostraron una “evidente falta de disposición para tratar seriamente el tema (reproduciéndose en ese sentido lo ocurrido con México en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte), y ello a pesar de las enormes disparidades que están presentes entre los países del ALCA”.²¹⁷

Para García Álvarez,²¹⁸ el ALCA representaba una vía intermedia, en la que coexistían formas tradicionales de TED propias del GATT/OMC con elementos de una integración más profunda que la comercial, al incluirse la movilidad de algunos factores y también el PCH. Para Giacalone y Acosta,²¹⁹ el TED en el marco de las negociaciones del ALCA había sido adoptado como principio y por tanto había sido incorporado al texto del acuerdo el objetivo de reducir las desigualdades entre países y regiones.

Por otro lado, lo cierto es que el TED hacia las economías latinoamericanas, y en especial las caribeñas, se limitó únicamente a tres aspectos: 1) “asistencia técnica”; 2) apertura más rápida de mercados para el ingreso de mercancías provenientes de ellas, y 3) aceptación para que dichas economías demoren algo la apertura de sus mercados internos,²²⁰ aun cuando hubo un permanente reclamo para que en el acuerdo se incluyeran consideraciones especiales para las “economías más pequeñas” –lo cual se vio reflejado en una buena cantidad de párrafos del borrador–. Así, en el *tratamiento de las diferencias de tamaño y desarrollo de las economías*, si bien se proponían establecer un marco flexible que tuviera en cuenta las características y necesidades de cada uno de los países que participan en las negociaciones del ALCA, los resultados se limitaron a que todo trato diferencial debe ser producto de negociaciones, por país, sector o producto, y solo durante un período de transición.

En cuanto al TED en los TLC, normalmente la manera en que este se ha plasmado en este tipo de acuerdos ha sido bajo la forma de plazos más largos y excepciones a los compromisos establecidos, congruentes con la regulación

217 ESTAY REYNO, J.: “El ALCA y sus avatares”, *Rede UNESCO/UNU de Economia Global e Desenvolvimento Sustentável (REGGEN)*, accesible en <<http://www.reggen.org.br/midia/documentos/aalcaeassuastranformacoes.pdf>>.

218 Citado por ACOSTA, J. y GIACALONE, R.: “Tratamiento especial y diferenciado y fondos estructurales en el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)”, en Giacalone, R. (Coord.), *Venezuela en el ALCA entre realidades y fantasías*, Editorial Saber ULA, Caracas, 2005.

219 *Ibidem*.

220 ESTAY REYNO, J.: “El ALCA y sus avatares”, *op. cit.*

del GATT/OMC. Además, no siempre se concibe al TED como un principio que deriva de la disparidad de “categoría” en lo que a desarrollo económico respecta. Así, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el tratamiento de las asimetrías se dio como consecuencia del proceso de negociación, y las medidas de transición incluidas en el Tratado –que permitieron un trato diferencial– fueron el resultado del proceso de negociación y no una concesión otorgada a priori a México debido a su nivel de desarrollo.²²¹

De acuerdo a la CEPAL, actualmente los acuerdos comerciales entre países en desarrollo y desarrollados son proclives a tratar las asimetrías mediante disposiciones específicas, transitorias y negociadas, en particular, mayor flexibilidad y tiempo para la instrumentación de los compromisos, y no ya con excepciones a la aplicación de las reglas y disciplinas generales. Así, en el acuerdo entre Canadá y Costa Rica, por ejemplo, las asimetrías quedaron reflejadas en las diferencias de los calendarios de eliminación de aranceles y en una mayor flexibilidad en la puesta en vigor de las normas de origen para algunos productos. También se crearon programas de cooperación técnica en el área de las barreras técnicas y la facilitación de comercio.²²²

Además, cabe mencionar, que los TED-OMC fueron utilizados por parte de los PD para implementar políticas públicas de su interés –que no solo se relacionan con el comercio– en países de la región. Así, se le ofrecían concesiones unilaterales a los PMDER a cambio de que cumplieran con determinados requisitos de elegibilidad, e introdujeran cambios en sus legislaciones en materia de seguridad o de lucha contra el narcotráfico, por ejemplo –Plan Colombia y Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de la Droga (ATPDEA).²²³ De este modo también se contó con una herramienta adicional de presión a la hora de negociar un TLC, en el sentido de que para mantener estas concesiones, los PMDER debían acceder a la firma de este tipo de acuerdos.

221 BUSTILLO, I. y OCAMPO, J.A.: “Asimetrías y Cooperación en el Área de Libre Comercio de las Américas”, *op. cit.*

222 *Ibidem.*

223 La Ley de Preferencias Arancelarias de los Países Andinos o Andean Trade Preference Act (ATPA) fue aprobada por EEUU el 4 de diciembre de 1991, durante la presidencia de George Bush (padre), a través de la cual se eliminaban los aranceles de una serie de productos de Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador. Su objetivo era fortalecer las industrias legales en estos países, como alternativas a la producción y el tráfico de drogas. El 31 de diciembre de 2002 el programa fue renovado por el Gobierno de George W. Bush con el nombre de Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de Drogas o Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act (ATPDEA).

9. Balance provisional del trato especial y diferenciado

Las desigualdades internacionales entre los habitantes de los distintos países durante el siglo xx se fueron ampliando.²²⁴ Así, “la tendencia a la ampliación de las desigualdades internacionales en las últimas décadas puede atribuirse no solo al aumento moderado de las disparidades internacionales, sino también al notable incremento de las desigualdades dentro de los países”,²²⁵ y es en este sentido que deben ser orientados los esfuerzos de disminución de las asimetrías.²²⁶

En Latinoamérica, esta tendencia a la ampliación de la desigualdad está presente de una manera más pronunciada que en ningún otro lugar del mundo. Los factores que determinan esta profundización de las disparidades de desarrollo económico relativo son muy variados (evolución asimétrica de la pobreza y de la distribución del ingreso en las distintas fases del ciclo económico, ampliación de la brecha salarial entre trabajadores calificados y no calificados, entre otros).²²⁷

En nuestra región, “coexisten aún brechas muy pronunciadas que no muestran tendencia a la reducción: los cuatro países que tienen hoy el menor PIB por habitante se distanciaron de la media continental a lo largo del período 1990-2007, a saber: Bolivia del 34% al 33%; Ecuador del 54% al 52%; Paraguay del 73% al 55%; Honduras del 68% al 62%; Nicaragua del 44% al 39%; Surinam del 60% al 50%. Los indicadores correspondientes al

224 LARRAZÁBAL CANEDO, I. R.: “El tratamiento de las asimetrías en los procesos de integración regionales, subregionales y en acuerdos comerciales”, *Revista Umbrales*, núm. 17, marzo de 2008, p. 2.

225 *Íbidem*.

226 En el MERCOSUR, “las dos regiones más pobres del bloque eran Maranhao (856 US\$) y Piauí (901 US\$) situadas en Brasil, precediendo a Paraguay (1.145 US\$) y aún había siete regiones más brasileñas por la cola antes de llegar a la región más pobre de Argentina que es Formosa (1.620 US\$), mientras que todo Uruguay (3.851 US\$) quedada en el cuarto superior de la lista. Las tres regiones con mayor renta per cápita son Argentina y concretamente el distrito de Buenos Aires (12.950 US\$) destaca por encima de todos, duplicando la primera región brasileña que es el Distrito Federal (5.944 US\$). DE MELLO, A. *et ál.*, “Integrando desiguais: Assimetrias estruturais e políticas de integração no Mercosul”, *Texto para discussão n.º 1477*, IPEA, Río de Janeiro, marzo de 2010, p. 49.

227 LARRAZÁBAL CANEDO, I. R.: “El tratamiento de las asimetrías en los procesos de integración regionales, subregionales y en acuerdos comerciales”, *op. cit.*

MERCOSUR y a la CAN señalan adicionalmente la existencia de desigualdades mayores y crecientes entre regiones al interior de los países.”²²⁸

En este sentido, el TED como herramienta para reducir esta brecha de desigualdad²²⁹ no ha demostrado aún ser eficaz, al menos no como medida autónoma y aislada.

La doctrina se encuentra dividida al momento de brindar un juicio de valor sobre este instrumento. Así, los que están en contra opinan que:

- a) El TED ha concentrado la política económica de esos países en objetivos de corto plazo; ha pospuesto transformaciones productivas en sectores tradicionales de la economía; y al otorgarse por igual a todos los países descuida las diferencias estructurales entre ellos y genera mayor divergencia que convergencia económica.²³⁰
- b) El TED perpetúa formas tradicionales de producción e intereses que sirven para mantener el statu quo; porque no es de aplicación obligatoria, o porque los países con economías menos desarrolladas lo utilizan más para apaciguar a la oposición doméstica que para fomentar el desarrollo, entre otras causas.²³¹
- c) El TED “ha llevado a los países a clasificar sus actividades productivas y a elegir aquellas que serían beneficiarias de esta política. Esta diferenciación tiende no solo a separar a los sectores productivos privilegiados del resto de la economía, sino también a segmentarlos. La separación y segmentación de enclaves productivos del resto crean economías duales”.²³²
- d) El TED “se ha otorgado de manera idéntica a países con necesidades distintas”, lo cual ha sido beneficioso a algunos sectores y países en detrimento

228 TELASCO, P.: “Tratamiento de las Asimetrías en los Procesos de Integración de América Latina y el Caribe (Presentación del documento base)”, *Reunión Regional sobre el Tratamiento de las Asimetrías en los Procesos de Integración de América Latina y el Caribe*, SP/RR-TAPI-ALC/Di N° 2 -09, SELA, Caracas, 2009.

229 Cuando es esta la finalidad del TED. Ya explicamos las diferencias de objetivos que se pueden plantear al momento de implementar este tipo de medidas –ejemplo: OMC y GATT–.

230 CEPAL: *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*, *op. cit.*

231 LARRAZÁBAL CANEDO, I. R.: “El tratamiento de las asimetrías en los procesos de integración regionales, subregionales y en acuerdos comerciales”, *op. cit.*

232 CEPAL: *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*, *op. cit.*, p. 48.

de otros. Así, específicamente en el caso de los países centroamericanos, “existe evidencia preliminar de que una mejora en el acceso a terceros mercados que favorezca de manera idéntica a todos podría generar un proceso de divergencia en el crecimiento de sus economías”.²³³

Respecto a la valoración práctica que se ha hecho de la aplicación del TED en la OMC tal y como está planteado, un estudio de la CEPAL considera que son medidas irrelevantes o de escaso valor para el desarrollo, por los pocos o nulos resultados de su aplicación a lo largo del tiempo. En este trabajo se tratan específicamente los efectos del TED recibido por Centroamérica por parte de EEUU, Canadá y la UE, y concluye en que la evidencia empírica no demuestra que ese tratamiento haya coadyuvado “de forma significativa a acelerar el desarrollo de las economías centroamericanas”. Remarca que “...los regímenes preferenciales de exportación a que han tenido acceso estos países no han tenido un impacto significativo en sus economías (algunas estimaciones sobre los efectos de la ampliación de la ICC revelan una repercusión positiva en las exportaciones, pero de magnitud reducida). Esto se debe, en primer lugar, a que su uso ha estado supeditado a necesidades de corto plazo (tales como la generación de divisas) y no se ha enmarcado en objetivos de desarrollo económico de más largo plazo. También ha retardado la transformación productiva en los sectores tradicionales de la actividad económica. Asimismo, habría generado enclaves productivos (como las zonas francas) que se benefician de importantes subsidios fiscales, con la consecuente reducción o no ampliación de la base tributaria que, a su vez, habría limitado la transmisión de beneficios desde esas actividades exportadoras hacia el resto de la economía. El retraso de las transformaciones económicas necesarias en algunos sectores y el apoyo (mediante subsidios fiscales) a otros sectores que no tienen un efecto de arrastre ha generado economías duales que limitan la capacidad de crecimiento”.²³⁴

Los argumentos entre aquellos que defienden el TED resultan variados, pero pueden resumirse en que los países en desarrollo con una población menor de 10 millones de habitantes generalmente poseen un sector agrícola grande y débiles, y niveles bajos de desarrollo urbano, exportaciones poco diversificadas y bajo valor agregado en sus exportaciones de manufacturas, además de resultar vulnerables a condiciones externas (volatilidad de mercados y desastres naturales), tener costos de transacción altos y carecer de economías de escala.²³⁵

233 *Ibidem.*

234 *Ibidem*, p. 4.

235 *Ibidem.*

10. Reflexiones finales

Partimos de una definición de participación social relacionada con los mecanismos de distribución de los costos y beneficios que un proceso de integración trae aparejados. En este sentido, el TED podría significar una herramienta funcional a la participación social.

La integración comercial entre países con diferencias productivas derivadas de distintos niveles de desarrollo no necesariamente tiene que generar menores beneficios que entre economías similares. El tratamiento especial puede tener efectos positivos relativos sobre sus economías, aunque no se traduzca en un mayor desarrollo, si ayuda a mantener o aumentar el empleo y evita ajustes importantes en economías que tienen pocas alternativas disponibles.

El TED como único mecanismo para enfrentar el problema de las asimetrías en el desarrollo de los países que firman acuerdos comerciales entre sí, ha demostrado ser al menos insuficiente, cuando no irrelevante. A pesar de los cambios conceptuales que se vienen observando en la integración regional a favor de otro tipo de medidas de reducción de asimetrías –ej. fondos estructurales, de cohesión, etc.–, aún subyacen los mecanismos tradicionales que difícilmente puedan ser abandonados sin compensación alguna, sobre todo por los precedentes que se han sentado a lo largo de la historia integracionista en la región.

Los fondos estructurales o de cohesión han demostrado que funcionan bajo determinadas condiciones²³⁶ (valga como ejemplo la UE), y por tanto pueden representar una oportunidad si se los implementa de forma que permitan alcanzar objetivos de desarrollo vinculados a las nuevas oportunidades del comercio.

En el caso del MERCOSUR, entendemos que por medio de programas como el FOCEM ha comenzado a transitar por lo que entendemos es la senda correcta, que debe ser profundizada y ampliada.

Por tanto, en la actualidad los esfuerzos orientados a atenuar las asimetrías de desarrollo deberían orientarse a alcanzar un equilibrio entre el TED con contenido comercial y los programas de cooperación, y a articular

236 A saber: que la adopción de mecanismos de compensación debe anteceder la aplicación de políticas estructurales; implementación bajo el principio de gradualidad y de continuidad; proceso descentralizado; acciones sistémicas; involucramiento de las regiones. Ver ACOSTA, J. y GIACALONE, R.: “Tratamiento especial y diferenciado y fondos estructurales en el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)”, *op. cit.*

los programas de cooperación con las estrategias nacionales de desarrollo y, consecuentemente, con las políticas nacionales de cooperación técnica.

El TED puede resultar positivo si se lo asume como un conjunto pragmático de medidas temporales y parciales a complementarse con acciones de cooperación que les garanticen el efectivo acceso al mercado ampliado, con fondos y acciones gubernamentales y del sector privado que funcionen para fortalecer el desarrollo de los países. En este sentido, el enfoque centrado en regiones puede complementar las medidas tradicionales de tratamiento especial para países. Asimismo, tampoco resultarían de utilidad si solo se trata de diferir medidas necesarias para encarar programas de desarrollo profundos que se posponen, ya que los mismos implican costos económicos, sociales y políticos, que los gobiernos suelen intentar eludir.

Por otro lado, es necesario nivelar las condiciones de los países integrantes de los procesos sobre la base de una cooperación solidaria inserta en las políticas de desarrollo nacional, no solo a nivel país, sino también al interior de los mismos, a nivel regional ya que las mismas muestran mayor nivel de asimetrías entre sí y no necesariamente se correlacionan con la categoría de PMDER (así, las regiones más subdesarrolladas del MERCOSUR se encuentran en Brasil, que a nivel país es la economía más grande del bloque). Asimismo, para impulsar la convergencia estructural, es fundamental a través de políticas comunes avanzar en la provisión de bienes públicos regionales.

Con respecto a plantear la obligatoriedad del TED a favor de los PMDER en el ámbito multilateral, entendemos que el punto central de la cuestión es qué objetivos se buscarán alcanzar con el tratamiento especial. Si estas medidas se orientan en la dirección recomendada, entendemos que redundarán en beneficio de estos países. En caso contrario, no.

Asimismo, sería deseable que la categorización de PMDER sea considerada por los organismos financieros internacionales en relación a las regiones deprimidas dentro de cada país, y no tan solo teniendo en cuenta el PBI, ya que esto implica negar asistencia financiera a países que con un PBI relativamente alto, tienen zonas geográficas sumamente necesitadas de este tipo de ayuda.²³⁷

Finalmente, entendemos que no debe cargarse a la cuenta de los procesos de integración la solución de todas las disparidades –las cuales, por otro lado son preexistentes–, ni tampoco sobredimensionarlos como instrumento que por sí mismo es suficiente para solventar los problemas de los países menos desarrollados.

237 Ver SELA: “Informe Final Reunión Regional sobre el Tratamiento de las Asimetrías en los Procesos de Integración de América Latina y el Caribe”, *op. cit.*, p. 6.

Capítulo vi

El permanente conflicto entre Liliput y Blefuscu: infraestructura, medio ambiente, inmigración, institucionalidad y política como causas y efectos de la disputa territorial entre Nicaragua y Costa Rica

Juan Carlos Fernández Saca

1. Introducción

En 1726 el escritor irlandés Jonathan Swift (1667-1745) publicó su principal obra, *Los Viajes de Gulliver*, que narra las travesías del capitán Lemuel Gulliver por una serie de países exóticos. La obra, que describe con sarcasmo a la sociedad humana a través de una historia que resulta incluso infantil, plantea en su primera parte que un naufragio lleva a Gulliver a las costas de Liliput, país que estaba constantemente en guerra con su vecino Blefuscu, ambos habitados por humanos de 15 cm de altura. La razón del conflicto: los liliputieneses creen que los huevos hervidos deben abrirse por la parte angosta, mientras que los blefuscuenses afirman que debe hacerse por la parte ancha.

Aun cuando no era ese su objetivo, con *Los Viajes de Gulliver* Swift parece describir a cabalidad las relaciones de confrontación que se han sucedido entre los Estados centroamericanos, y lo hizo 95 años antes de que Centroamérica se independizara y 113 años antes de que la federación se rompiera en pedazos.

El más reciente episodio del conflicto territorial entre Nicaragua y Costa Rica, surgido a partir del anuncio en agosto de 2009 de los planes nicaragüenses para dragar el río San Juan no es, lamentablemente, un acontecimiento aislado ni un caso excepcional en Centroamérica. Los conflictos territoriales han sido frecuentes, extensos, y han dejado ver sus consecuencias negativas en el proceso de integración regional debido a la desconfianza y tensión manifestada entre las partes.

2. La extensa lista de disputas limítrofes en un pequeño espacio geopolítico

Centroamérica tiene una extensión territorial aproximada de 522.760 km² –5,32 veces más pequeña que Argentina y apenas un poco más grande que España–; sin embargo, todos y cada uno de los siete países que la integran han presentado en algún momento de su historia disputas limítrofes con alguno de sus vecinos.

Mercado Jarrín plantea que en Latinoamérica se presentan tres tipos de conflictos interestatales: “territoriales (limítrofes), políticos y antihegemónicos”, siendo los primeros los más comunes, latentes y prolongados. En ese sentido, Pfetsch y Rohloff contabilizan 693 disputas nacionales e internacionales acaecidas en Centroamérica entre 1945 y 1995, de las cuales 217 (31%) tienen relación con aguas, fronteras y territorios; de ellos, el 18% ha durado menos de un año; 38,7% entre 1 a 5; 16,6% de 6 a 10 y 26,7% más de 10 años. A su vez, Sharma agrega que las disputas territoriales pueden además manifestarse en dos tipos: “reclamos al establecimiento de límites, es decir, asuntos concernientes a la adjudicación, posición, delimitación, demarcación y administración de fronteras, y reclamos concernientes a la protección de límites establecidos”.²³⁸ En Centroamérica sin embargo los conflictos de esta naturaleza suelen tener una combinación de ambos. Afortunadamente la mayor parte de las disputas no han derivado en acciones violentas y se han limitado a declaraciones y notas diplomáticas de una y otra parte. Orozco ha calculado una probabilidad del 63,2% de que no exista ninguna violencia o potencial de la misma a raíz de un suceso fronterizo en la región; además, en el 56,8% de los conflictos ocurridos entre 1945 y 1995 la interacción se ha limitado a que uno de los países involucrados brinda comentarios verbales a la prensa y en un 43,6% se ha recurrido al intercambio diplomático de respuestas formales.²³⁹

Históricamente las disputas territoriales en la región derivan de la falta de definición de los límites territoriales y división administrativa establecidos por las Ordenanzas de Intendencias de 1785; aspecto al que se suma que, tras la independencia de España y posteriormente al resquebrajamiento de la Federación, “cada país procuró definir su soberanía territorial según la doctrina de *uti possidetis*, un principio jurídico que establece que un Estado que surge de la descolonización hereda las fronteras administrativas colo-

238 Autores citados por Orozco, M.: “Conflictos fronterizos en América Central: Tendencias pasadas y sucesos actuales”, revista *Pensamiento Propio*, núm. 16, 2001, pp. 106-107.

239 *Ibidem*, pp. 124-125.

niales que mantenía al momento de la independencia”;²⁴⁰ de manera que la combinación entre la indefinición de los límites territoriales y la aplicación del principio de *uti possidetis* propició el surgimiento de los conflictos limítrofes, algunos de los cuales llegan hasta nuestros días.

Las disputas actuales presentan además otros elementos y características que exacerban y elevan el tono del conflicto, a saber:

- Posesión y control de reservas de recursos naturales (petróleo, agua, pesca, solo por mencionar los más importantes) se han convertido en fuente de la mayor parte de los conflictos que actualmente enfrenta a los países centroamericanos.
- Polémica por la posición de ciertos puntos o territorios fronterizos, derivado a su vez de la incapacidad –o falta de voluntad– que a través de la historia han demostrado los gobiernos nacionales para delimitar las fronteras. La debilidad institucional y de Estado de Derecho que han caracterizado a Centroamérica se debe “a una deficiente administración y protección de los límites fronterizos, a insuficientes recursos para retener el control de la soberanía sobre el territorio y a una falta de compromiso en el cumplimiento de los acuerdos. Este último punto ha sido el problema más recurrente en la historia de las relaciones bilaterales entre los vecinos de América Central. Hay una incapacidad para cumplir y respetar los acuerdos que se han firmado y convenido”.²⁴¹
- La incapacidad para ejercer un efectivo control fronterizo facilita que los habitantes de estas zonas (todas ellas de escaso desarrollo económico y social) se trasladen de un lado a otro de la frontera sin reparar en dichas divisiones políticas. Este aspecto ha hecho que estas áreas sean terreno fértil para abusos sobre la población residente –perpetrados en ocasiones por las instituciones de defensa del Estado, la ejecución de actividades ilícitas como el contrabando y más recientemente para actividades ligadas al narcotráfico que han penetrado peligrosamente en las estructuras estatales y han convertido a la región en una de las más peligrosas del mundo.
- En ocasiones el conflicto limítrofe se ha generado o potenciado desde las esferas políticas nacionales con la finalidad de cubrir o distraer la atención sobre problemas domésticos. Algunos partidos políticos y grupos de presión suelen tomar las banderas del nacionalismo y autodenominarse defensores de los intereses patrios con el objetivo de consolidar su poder político.

240 *Ibidem*, p. 108.

241 *Ibidem*, p. 122.

3. Nicaragua y Costa Rica: radiografía del conflicto limítrofe

Las relaciones diplomáticas entre estos países centroamericanos han estado signadas por el río San Juan. El río, de 200 km de extensión, ha sido escenario de constantes conflictos bilaterales, de mesiánicos proyectos de construcción y desarrollo, objeto de intervención de potencias extranjeras, punto donde confluyen caudalosamente diferentes intereses políticos y económicos, fuente de nacionalismos mal enrumados y un verdadero monumento a la desidia, incapacidad y abandono histórico por parte de las autoridades, particularmente del gobierno nicaragüense, que han derivado en niveles realmente bajos de desarrollo de las comunidades ribereñas y con escasas perspectivas de mejoras.

El permanente y latente conflicto alrededor del río San Juan es, para las clases políticas de ambos países, una inagotable fuente de oportunidades para exaltar el falso nacionalismo, exacerbar sentimientos xenófobos, ocultar o tender cortinas de humo sobre los graves problemas que aquejan a sus sociedades y, como resultado positivo, llamar a la unidad nacional para obtener el favor del electorado.

Los conquistadores españoles, instados por Carlos V, buscaron afanosamente, además de oro y otras riquezas, el anhelado paso entre los océanos Atlántico y Pacífico que permitiera acortar la distancia hacia el extremo oriente. El río San Juan, que nace en el lago de Nicaragua o Cocibolca y desemboca en el Mar Caribe, fue bautizado en 1525 por el conquistador español Ruy Díaz como el Desaguadero y en 1539 como San Juan por Alonso Calero. El potencial del río para convertirse en la ruta de tránsito entre ambos océanos fue rápidamente concebido. Desde los primeros años de la colonización del territorio que actualmente ocupa Nicaragua se iniciaron los estudios exploratorios para abrir la ruta interoceánica –proyecto que perdura hasta nuestros días–, y la importancia estratégica y comercial del río lo convirtió en uno de los sitios más apreciados y defendidos por los españoles y en el objeto de codicia de potencias extranjeras como Inglaterra, Francia, Dinamarca y Estados Unidos.

Cuadro 1: Cronología del proyecto de construcción del canal interoceánico en Nicaragua y su incidencia en el conflicto con Costa Rica

Año	Suceso
1525	El alcalde de Granada y regidor Ruy Díaz, acompañado por los capitanes Hernando de Soto y Sebastián de Benalcázar, llegaron a un sitio conocido como la Casa del Diablo, junto al raudal de El Castillo, para estudiar las posibilidades de convertir el río en una vía de comunicación con el Atlántico.
1529	Diego Machuca y Alonso Calero concluyeron la exploración del río San Juan o Desaguadero de la Mar Dulce, consiguiendo abrir una ruta comercial entre Granada y muchos puertos del Atlántico.
1545	El obispo de Nicaragua, Fray Antonio de Valdivieso, informó a la Corona española que esta provincia era la llave de la Mar del Sur y solicitó el envío de cincuenta esclavos negros para limpiar los raudales que obstaculizaban la navegación de barcos de mayor calado por el río San Juan.
1567	El ingeniero italiano Juan Bautista Antonelli fue enviado por Felipe II a estudiar la Ruta de Nicaragua para pasar de un océano al otro. Antonelli informó de las enormes dificultades que implicaba habilitar tal ruta, pero el sueño persistió. Las travesías de piratas y militares ingleses se encargaron de mostrar que tal ruta sí era posible.
1735	El científico español Antonio de Ulloa, compañero de Jorge Juan, conjuntamente con el geógrafo francés Charles Maire de la Condamine, después del viaje que hicieron para la medición del meridiano sugirieron la construcción de este canal y con ello se animó el interés europeo.
1777	El capitán inglés Smith propuso a su gobierno la toma del río San Juan para poder salir al océano Pacífico.
1779	Carlos III ordena investigar la posibilidad de la ruta interoceánica por Nicaragua.
1781	Inglaterra hace una oferta pacífica para comprar el territorio de Nicaragua. El rey de España la rechazó porque sospechó que detrás de ella estaba la intención de construir un canal transoceánico, aprovechando el río de San Juan y el lago Cocibolca, para atacar a las posiciones españolas en el Pacífico, y envió al agrimensor Manuel Galisteo para que hiciera una nivelación del istmo de Rivas entre el Pacífico y el lago y saber si ese proyecto era técnicamente posible.
1804	El científico alemán Alexander von Humboldt propuso priorizar la ruta por Nicaragua para la construcción del canal interoceánico. Carlos IV de Borbón también consideró abrir la ruta por Nicaragua, como queda constatado en sus memorias, afirmando que solo le faltó “una decena de años de paz”, porque “emprender aquella obra mientras se guerreaba con la nación británica habría sido llamar la atención del enemigo y exponer aquel punto a una invasión que aumentase los peligros de aquella parte de la América”.

1812-1814	Ante las Cortes de Cádiz, los representantes de las diputaciones provinciales de Nicaragua y Costa Rica, José Antonio López de la Plata y José Sacasa, logran la aprobación de un decreto para la construcción de un canal interoceánico; sin embargo, el proyecto no prosperó ante la disolución de las Cortes, la incierta situación política de España y el inicio del proceso de independencia de las colonias españolas en América.
1826	Después de obtener su independencia de España en 1821 y de México en 1823, la República Federal de Centroamérica firma un contrato para la construcción del canal con una compañía estadounidense liderada por el gobernador de Nueva York; sin embargo, el proyecto se viene abajo ante la imposibilidad de la compañía de reunir los fondos estimados para la construcción (5 millones de dólares).
1830	Se otorga una nueva concesión a una compañía de los Países Bajos patrocinada por el rey de Holanda. Este nuevo intento falla ante los sucesos acaecidos por la independencia de Bélgica.
1838	Con la disolución de la República Federal de Centroamérica y el nacimiento de Nicaragua como Estado independiente, se otorga una concesión a un consorcio de comerciantes de Nueva York y Nueva Orleans.
1844-1848	Inglaterra ocupa en 1844 la costa de la Mosquitia y el puerto de San Juan del Norte. En 1846 Nicaragua da a Francia la concesión para construir el canal. En 1848 Inglaterra continúa su expansión y ocupa las fortalezas de la Inmaculada y de San Carlos, forzando el reconocimiento legal de su ocupación de San Juan del Norte, rebautizada como Greytown.
1849-1858	El gobierno de Costa Rica otorga la concesión a una compañía asentada en Londres para la construcción de un canal desde el lago de Nicaragua hasta el golfo de Papagayos en el Pacífico. Este hecho significó un agudo conflicto entre ambos países que implicó la ocupación de los fuertes nicaragüenses de El Castillo y San Carlos por fuerzas armadas costarricenses en 1857. El conflicto fue zanjado el 15 de abril de 1858 con la firma del tratado Cañas-Jerez.
1848-1868	Con el inicio de la fiebre del oro en el oeste estadounidense y ante la inexistencia de un ferrocarril transcontinental, la idea de transportar personas desde Nueva York a San Francisco y viceversa a través de Nicaragua tomó fuerza y se concretó en 1851, gracias a los esfuerzos del empresario estadounidense Cornelius Vanderbilt. Sin embargo, los problemas resultantes de la invasión de William Walker a Nicaragua en 1855, la inauguración del ferrocarril de Panamá en 1855 y del ferrocarril transcontinental en Estados Unidos en 1869 hicieron desaparecer la ruta por Nicaragua.
1858-1869	Nicaragua otorga una nueva concesión al francés Felix Belly, representante de Napoleón III. En 1869 se otorga la concesión a Michael Chevalier, también con el respaldo de Napoleón III. Esta iniciativa naufraga ante la negativa de Costa Rica de brindar la concesión en los territorios bajo sus dominios.
1876	Estados Unidos renueva su interés en la construcción del canal por Nicaragua ante el éxito francés en la construcción del canal de Suez y sus proyectos en Panamá. Costa Rica reclama derechos conjuntos sobre la ruta, pretensión rechazada por Nicaragua, quien negocia directamente con Estados Unidos sin llegar a ningún acuerdo.

1884	Estados Unidos y Nicaragua firman un tratado para la construcción del canal con el compromiso estadounidense de defender la soberanía nicaragüense ante agresiones extranjeras, sobre todo por la amenaza del entonces presidente de Guatemala, Justo Rufino Barrios, que planeaba integrar en una sola nación a Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua. El tratado fue rechazado por el Senado de Estados Unidos porque “consideraba más importante en aquel momento mantener su política aislacionista de no establecer alianzas con otros países y no quiso comprometerse en la defensa de un territorio que no era suyo y que estaba muy lejos, aunque al poco tiempo cambió de criterio para implantarse en Panamá”.
1902	Una comisión científica convocada por el Congreso de Estados Unidos determina que la construcción del canal interoceánico en Panamá resulta más barata que en Nicaragua (una diferencia de 600 mil dólares); además de recalcar el riesgo que implicaba para la ruta la existencia de los volcanes nicaragüenses. Con ello, Estados Unidos abandona el proyecto de construir el canal por Nicaragua y centra sus esfuerzos en Panamá.
1909-1925	Ante el desinterés de Estados Unidos por construir el canal, el entonces presidente de Nicaragua José Santos Zelaya realiza acercamientos con Inglaterra y Japón para reactivar el proyecto. Estados Unidos interpreta dichas acciones como una amenaza a su hegemonía continental y derroca a Zelaya, quedando el país bajo control estadounidense hasta 1925. En 1914 se firma el tratado Bryan-Chamorro, que otorga a Estados Unidos derechos exclusivos y perpetuos para la construcción del canal interoceánico. Con el tratado, Estados Unidos se garantizaba que ninguna potencia extranjera construiría el canal y, considerando que ya poseía los derechos exclusivos sobre el canal de Panamá, era claro que no estaba interesado en construir otro en Nicaragua.
1929	Ante la presión ejercida por Nicaragua, Estados Unidos accede a enviar a un equipo técnico para evaluar la construcción del canal. Aun cuando el estudio se llevó a cabo, el proyecto siguió sin prosperar.
1939	Bajo la presidencia de Anastasio Somoza García se logra que el gobierno estadounidense presidido por Franklin D. Roosevelt envíe una comisión técnica que determina la factibilidad de construir el canal. Sin embargo, el inicio de la segunda guerra mundial y la muerte de Roosevelt hacen que el proyecto se venga abajo nuevamente.
1970	Se revoca el tratado Bryan-Chamorro, abriéndose así la posibilidad de construir el canal.
1987	El gobierno sandinista retoma el proyecto y contrata a una compañía japonesa para realizar el estudio de factibilidad.
2006-2010	Daniel Ortega, presidente de Nicaragua, afirma que la construcción del canal interoceánico es parte de su programa de gobierno. Durante este periodo, el gobierno nicaragüense ha manifestado su derecho soberano a la construcción de la ruta –y al dragado del río San Juan–, lo cual ha despertado la desconfianza de la comunidad internacional por la posible participación de Venezuela o Irán en el proyecto.

Fuente: elaboración propia con datos de Rocha, J. L.: “El río San Juan: caudal de conflictos, reserva de nacionalismos”, revista Envío (digital), núm. 284,

noviembre de 2005 (accesible en <http://www.envio.org.ni/articulo/3081>) y Laorden Jiménez, L.: “Las alternativas españolas para el paso del istmo”, en *Ciclo de conferencias sobre la historia de España en el océano Pacífico*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Demarcación de Madrid, Madrid, 2010, pp. 16-26.

Una larga cadena de tratados limítrofes entre ambos países –35, según contabiliza Rocha²⁴² no han logrado terminar con el problema; sin embargo, de todos estos cuerpos legales son dos los que sobresalen: el Tratado de Límites entre Nicaragua y Costa Rica del 15 de abril de 1858, conocido como Cañas-Jerez por haber sido firmado por Máximo Jerez Tellería por Nicaragua y José María Cañas Escamilla por Costa Rica; y el laudo del presidente de Estados Unidos Mr. Grover Cleveland del 22 de marzo de 1888, conocido como Laudo Cleveland.

Destacan también los cinco laudos emitidos entre el 30 de septiembre de 1897 y el 10 de marzo de 1900 por Edward Porter Alexander, quien fue designado árbitro internacional para la delimitación geométrica de los límites entre Nicaragua y Costa Rica; su designación se desprende de la convención Mattus-Pacheco del 27 de marzo de 1896, en la cual ambos gobiernos acuerdan someter al arbitraje internacional la geometría de su frontera.²⁴³

Nicaragua pagó caro la participación de Costa Rica en la guerra librada por las naciones centroamericanas contra William Walker, quien en 1855 comandó la invasión filibustera a Nicaragua –llamado por los liberales de la ciudad de León para participar en la guerra civil contra los conservadores–. El ejército aliado centroamericano logra derrotar a Walker en 1857 y Costa Rica, aprovechando la debilidad de su vecino del norte, “se tomó el río San Juan, el puerto San Carlos y sus fortificaciones, provocando una cortísima guerra defensiva de Nicaragua contra Costa Rica. Costa Rica utilizó la oportunidad para formalizar la anexión de los territorios de Nicoya y Guanacaste y de paso para lograr la navegación por el río San Juan, lo que quedó plasmado en el tratado Cañas-Jerez de 1858. Costa Rica no pudo obtener el río San Juan pero obtuvo el importante derecho de navegación perpetua”.²⁴⁴

242 ROCHA, J. L.: “El río San Juan: caudal de conflictos, reserva de nacionalismos”, *op. cit.*

243 DÁVILA G. H.: “Isla Calero: territorio costarricense. De las cuestiones históricas, limítrofes y geográficas”, diario *El País* (Costa Rica), noviembre de 2010.

244 BENAVENTE, M.: “Centroamérica, raíces históricas del conflicto por el río San Juan”, revista *El Socialista Centroamericano*, núm. 105, enero de 2011, pp. 8-9.

El Tratado Cañas-Jerez, de apenas 12 artículos, se ha convertido en el documento principal sobre el cual ambas naciones respaldan sus posiciones o amparan sus reclamos y argumentaciones. Del texto del tratado se extraen, por su particular importancia, los siguientes artículos, en uno de los cuales se consagra la soberanía de Nicaragua sobre las aguas del río y el derecho de Costa Rica a la libre navegación con objetos de comercio; y en el otro, la obligatoriedad de Nicaragua de consultar con Costa Rica sobre contratos que el primero pueda establecer, relativos a la canalización o tránsito sobre el río y que pueda afectar de una u otra forma los derechos de Costa Rica.

Concretamente, el artículo 6 dispone que “la República de Nicaragua tendrá exclusivamente el dominio y sumo imperio sobre las aguas del Río San Juan, desde su salida del Lago hasta su desembocadura en el Atlántico; pero la República de Costa Rica tendrá en dichas aguas los derechos perpetuos de libre navegación, desde la expresada desembocadura hasta tres millas inglesas antes de llegar al Castillo Viejo, con objetos de comercio, ya sea con Nicaragua o al interior de Costa Rica por los Ríos de San Carlos o Sarapiquí, o cualquiera otra vía procedente de la parte que en la ribera del San Juan se establece corresponder a esta República. Las embarcaciones de uno u otro país podrán indistintamente atracar en las riberas del río, en la parte en que la navegación es común, sin cobrarse ninguna clase de impuestos; a no ser que se establezcan de acuerdo entre ambos Gobiernos”.

Y el artículo 8 establece que “si los contratos de canalización o de tránsito celebrados antes de tener el Gobierno de Nicaragua conocimiento de este convenio, llegasen a quedar insubsistentes por cualquiera causa, Nicaragua se compromete a no concluir otro sobre los expresados objetos sin oír antes la opinión del Gobierno de Costa Rica acerca de los inconvenientes que el negocio pueda tener para los dos países; con tal que esta opinión se emita dentro de treinta días después de recibida la consulta, caso que el de Nicaragua manifieste ser urgente la resolución; y no dañándose en el negocio los derechos naturales de Costa Rica, este voto sólo será consultivo”.

No obstante la firma del tratado y posterior aprobación por parte de la Asamblea Constituyente, en 1886 Nicaragua pretendió desconocer su validez y culpó a Máximo Jerez por “las excesivas concesiones que en él dio a Costa Rica”.²⁴⁵ Por tal motivo y después de varios intentos por negociar, la disputa se somete al arbitraje de Grover Cleveland, presidente de Estados Unidos. En su introducción, el laudo establece que se somete al arbitrio la

245 ROCHA, J. L.: “El río San Juan: caudal de conflictos, reserva de nacionalismos”, *op. cit.*

“cuestión pendiente entre los Gobiernos contratantes respecto a la validez de su Tratado de Límites, de quince de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, que si el Laudo del Árbitro declarase que el Tratado era válido, el mismo Laudo declarase que también si Costa Rica tiene derecho a navegar en el Río San Juan con buques de guerra o del servicio fiscal; y del mismo modo que, caso de ser válido el Tratado, el Árbitro resolviese sobre todos los otros puntos de dudosa interpretación que cada una de las partes encontrase en el Tratado”. Los elementos a destacar del laudo son los siguientes:

- . Considera válido el Tratado de Límites.
- . Establece que Costa Rica no tiene derecho a navegar con buques de guerra sobre el río pero sí puede hacerlo “con buques de servicio fiscal relacionados con el goce de los objetos de comercio que le está acordado en dicho artículo, o que sean necesarios para la protección de dicho goce”.
- . Costa Rica no está obligada a contribuir con los gastos en los que pueda incurrir Nicaragua para impedir la obstrucción o mantener libre la navegación por el río. Sin embargo, Costa Rica no puede impedir a Nicaragua la “ejecución, a sus propias expensas y dentro de su propio territorio, de tales obras de mejora; con tal que dichas obras de mejora no resulten en la ocupación o inundación o daño de territorio costarricense, o en la destrucción o serio deterioro de la navegación de dicho río o de cualquiera de sus brazos en cualquier punto en donde Costa Rica tenga derecho de navegar en el mismo”. Si las obras de mejora generan daño, Costa Rica puede exigir indemnización a Nicaragua, e incluso negarle a este último el derecho de desviar las aguas del río si con ello se afecta los derechos de navegación de Costa Rica.
- . Nicaragua debe “pedir primero la opinión de la República de Costa Rica” antes de realizar concesión alguna relativa al establecimiento de un canal en su territorio. Sin embargo, Costa Rica no tiene derecho a ser parte de dichas concesiones y, en el caso de que la construcción del mismo afecte los derechos de navegación de Costa Rica, el laudo sugiere que la opinión o consejo que emita este país “debiera ser más que de consejo o consultativo”, además de tener el derecho a exigir una compensación si sus derechos se vieran afectados, pero los beneficios que se obtengan de la concesión relativa al canal son exclusivamente de Nicaragua.

4. El río San Juan: nuevamente escenario de conflictos

Por enésima ocasión, la interpretación que hacen por una parte Costa Rica y por la otra Nicaragua sobre sus derechos con relación a las aguas del río San Juan y las zonas aledañas ha generado una escalada de tensión en las relaciones diplomáticas entre ambos países.

El siempre latente conflicto se reactiva en septiembre de 2005, cuando “Costa Rica se aburrió de intentar convencer al gobierno nicaragüense para que desempolvara los viejos acuerdos y reinterpretara los derechos en ellos reconocidos y pasó a solicitar el arbitrio de la Corte Internacional de Justicia de La Haya”.²⁴⁶ Costa Rica solicitó una interpretación del Tratado Cañas-Jerez para poder llevar los implementos que requieren sus puestos policiales a lo largo del río (entre ellos armas y municiones) y que sus policías pudieran navegar el río con sus armas reglamentarias, aspecto que Nicaragua rechaza amparándose en lo dispuesto por dicho tratado, que otorga a Costa Rica el derecho de navegar únicamente con objetos de comercio; además, sobre este último punto, Costa Rica también pretendió que el transporte de personas y el turismo fuesen incluidos en el concepto de comercio contemplado en el tratado.

El 13 de julio de 2009 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) emite el fallo en el cual reconoce a Costa Rica sus derechos de navegación con objetos de comercio sobre el río San Juan (en las partes en las que la navegación es común, aproximadamente 140 km), considerando además que el transporte de pasajeros y de turistas es parte de los objetos de comercio, y establece que las personas que naveguen en buques de Costa Rica no requieren la obtención de visa o tarjeta de turismo nicaragüense; además, las comunidades que habitan en la ribera costarricense tienen el derecho de navegar por el río para la realización y ejecución de sus actividades cotidianas, lo que incluye la pesca de subsistencia. El fallo establece que Costa Rica no tiene el derecho de navegar sobre el río para llevar a cabo funciones policíacas, lo que implica la imposibilidad de utilizar el río para el intercambio de personal policial y abastecimiento de los puestos ocupados por estos. A Nicaragua se le reconoce su derecho a imponer los horarios de navegación y, consecuentemente, a regular la navegación en la parte que es común a ambos países. Puede exigir identificación a las personas que se transporten en buques de Costa Rica y que en los postes o torres de estos porten la bandera

246 *Ibídem.*

nicaragüense. En resumen, el fallo reafirmó la soberanía de Nicaragua sobre el río San Juan y el derecho de Costa Rica a navegar sus aguas con objetos de comercio (que ahora incluyen el transporte de pasajeros y de turistas).²⁴⁷

Tras la sentencia de 2009 se esperaba “dessañuar” las relaciones entre Nicaragua y Costa Rica; sin embargo, nuevos acontecimientos harían subir el tono del conflicto a niveles no vistos en varias décadas.

El 24 de septiembre de 2009 el presidente de Nicaragua, Daniel Ortega, da a conocer el Decreto y las Normas de Reglamentación para la Navegación sobre el río San Juan, documento base para la implementación de la sentencia dictada por la CIJ. Sin embargo, el texto del documento no fue del agrado del gobierno de Costa Rica ya que “las normas nicaragüenses incluían la posibilidad de realizar determinados trabajos de dragado y limpieza del río para la recuperación del caudal y los humedales hasta su desembocadura en el Caribe”.²⁴⁸ El 18 de octubre de 2010 el gobierno nicaragüense da inicio formal al dragado de 33 km en la zona norte del río con el objetivo de facilitar la navegación del mismo, comisionando para tal proyecto al excomandante guerrillero Edén Pastora.²⁴⁹ Desde un inicio, Costa Rica se opone al proyecto argumentando que “el dragado podía perjudicar las fuentes hídricas de su territorio, y también temía por las implicaciones medioambientales que pudiera acarrear la remoción de toneladas de sedimentos acumulados en el fondo del río”.²⁵⁰

Los detonantes de la nueva crisis provienen, por un lado, del tema de infraestructuras representado por el proyecto de Nicaragua de dragar el río y mejorar así la vía de comunicación a través del mismo (e incluso llegar a consumir el sueño nicaragüense de contar con un canal interoceánico); y por el otro, del tema medioambiental, que se refleja en los posibles daños medioambientales ocasionados por el dragado y, más relevante aun, de la soberanía sobre los humedales, ya que “lo que empezó como un conflicto

247 El texto de la sentencia de la CIJ de 13 de julio de 2009 es accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3>.

248 MALAMUD, C. y GARCÍA ENCINA, C.: “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medio ambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?”, ARI 22/2011, febrero de 2011, p. 2.

249 Edén Atanacio Pastora Gómez, célebre líder militar del Frente Sandinista de Liberación Nacional que, entre otras cosas, llevó a cabo la toma del Palacio Nacional de Managua el 22 de agosto de 1978 bajo el seudónimo de Comandante Cero. Actualmente es el “Delegado de Desarrollo de la Cuenca del Río San Juan”.

250 MALAMUD, C. y GARCÍA ENCINA, C.: “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medio ambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?”, *op. cit.*, p. 2.

bilateral en torno a los posibles daños medioambientales se fue enredando con el inicio de acusaciones mutuas de incursiones en territorio ajeno y alusiones a la presencia de narcotraficantes en el área de conflicto”.²⁵¹ En efecto, Edén Pastora, tomando como base mapas publicados en Google Maps, ubica los trabajos de dragado en territorio sobre el cual Costa Rica afirma ejerce soberanía, concretamente en una zona que denominan Isla Portillos, ubicada en un área mayor llamada Isla Calero, contiguo a la laguna Los Portillos o Harbour Head (la zona en su conjunto es llamada Harbour Head por Nicaragua). Sobre la base de dicho mapa, tropas de Nicaragua instalaron un campamento, izaron la bandera de su país desplazando la de Costa Rica y arrojaron sedimentos resultantes del dragado. La zona en disputa tiene una extensión menor a los 2 km².

El 5 de noviembre de 2010, en un comunicado realizado por Daniel Helft, Senior Manager para Políticas Públicas de Google América Latina, reconoce una inexactitud en la conformación de la frontera entre Costa Rica y Nicaragua, aprestándose a realizar las correcciones pertinentes, y aclara que “si bien los mapas de Google tienen una altísima calidad y Google trabaja constantemente para mejorar y actualizar la información existente, de ninguna manera pueden ser tomados como referencia al momento de decidir acciones militares entre dos naciones”.²⁵²

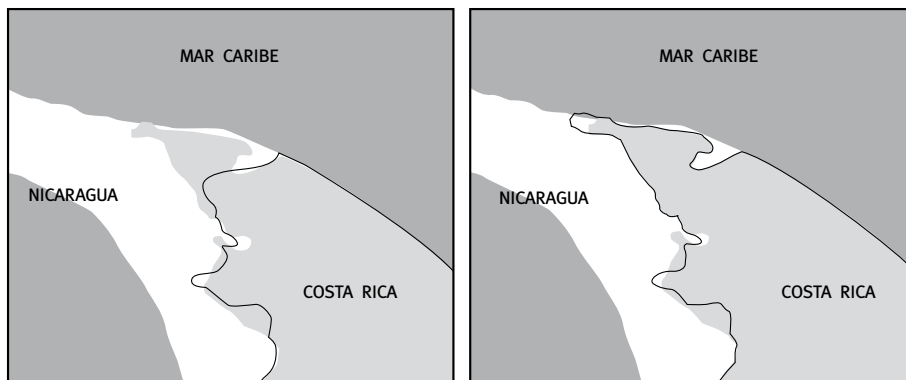
251 *Ibidem*, p. 2.

252 Véase: *El Blog de Google para América Latina*, en <http://googleamericatinablog.blogspot.com/2010/11/aclaraciones-sobre-los-alcances-de.html>.

Figura 1: Mapas publicados por Google Maps relativos a la frontera entre Costa Rica y Nicaragua

Mapa utilizado por Nicaragua para
afirmar su soberanía sobre Harbour Head

Mapa corregido por Google Maps



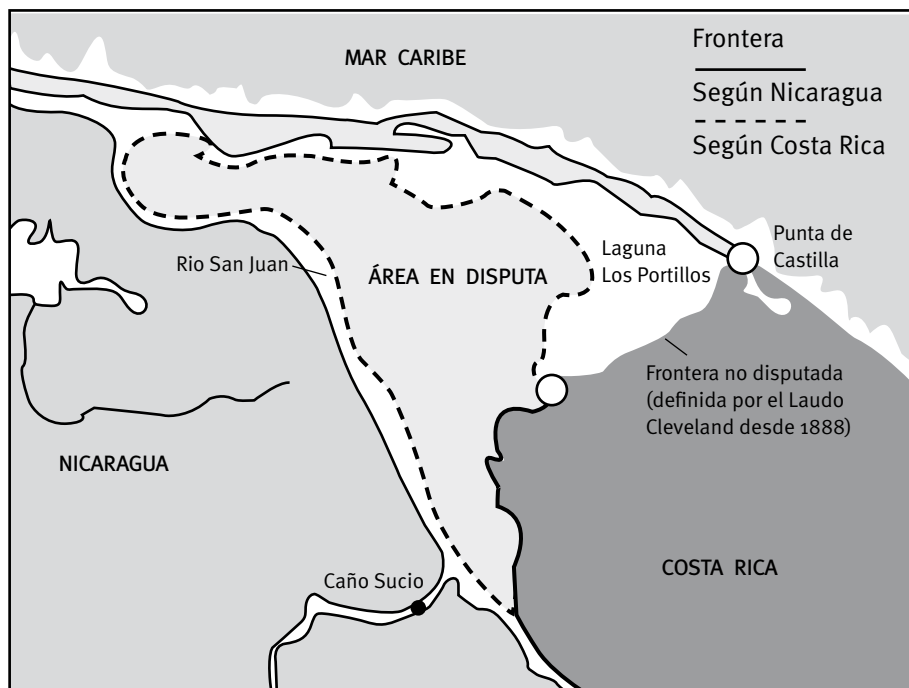
Fuente: Google Maps.

A partir de los acontecimientos derivados de la utilización de los mapas de Google por parte de Nicaragua y de su interpretación del Laudo Alexander del 30 de septiembre de 1897,²⁵³ se ha agregado un nuevo problema al conflicto entre ambos países y es el relacionado con la posesión del área de humedales entre la laguna Los Portillos y el río San Juan; de tal manera que Nicaragua afirma que sus tropas se encuentran emplazadas en su territorio, mientras que Costa Rica afirma que se está en presencia de una invasión; además “Nicaragua aseguró que entre las labores de dragado estaba la limpieza de un antiguo caño para volverlo a hacer navegable, caño que según Costa

253 El texto en cuestión expresa lo siguiente: “declaro que la línea inicial de la frontera, corre como sigue, a saber: Su dirección será recta Noreste y Sureste a través del banco de arena desde el Mar Caribe hasta tocar en las aguas de la Laguna de Harbour Head. Ella pasará en su punto más próximo distante 300 pies, trescientos pies, del lado Noroeste de la cabaña que actualmente se halla en esa vecindad. Al llegar a las aguas de la Laguna Harbour Head la línea divisoria dará vuelta a la izquierda o sea hacia el Sureste y continuará marcándose con la orilla del agua alrededor del Harbour hasta llegar al Río propio por el primer caño que encuentre. Subiendo este caño, y subiendo el Río propio la línea continuará ascendiendo como está dispuesto en el Tratado”. Al tratado que hace referencia es al Cañas-Jerez.

Rica nunca existió. Sobre la existencia de ese caño los nicaragüenses basan su reivindicación sobre la soberanía de isla Portillos”.²⁵⁴

Figura 2:
Mapa que señala el área en disputa entre Costa Rica y Nicaragua



Fuente: Malamud, C. y García Encina, C., “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medio ambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?”, *op. cit.*, p. 4.

Nota aclaratoria: la línea continua muestra el lugar donde, según la interpretación que hace Nicaragua del Laudo Alexander, está ubicado el antiguo caño que limpiará para hacerlo navegable.

254 MALAMUD, C. y GARCÍA ENCINA, C.: “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medio ambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?”, *op. cit.*, p. 3.

Como se mencionó en párrafos anteriores, las principales causas del actual conflicto provienen por una parte, de los trabajos de dragado por parte de Nicaragua para mejorar la navegabilidad del río, y por la otra, del daño medioambiental que Costa Rica afirma se ha generado a partir de dicha actividad; a lo cual se suma el problema de la soberanía de una pequeña porción de territorio. Sin embargo, hay otras motivaciones que inciden para que el conflicto entre ambos países se mantenga siempre presente y que es preciso analizar. Estas motivaciones, algunas veces expresadas abiertamente y otras no, pueden ubicarse en intereses de política doméstica, inmigración, economía y narcotráfico.

En un informe publicado el 15 de septiembre de 2011 por la Casa Blanca,²⁵⁵ el gobierno de Estados Unidos estima que cerca del 90% de las 700 toneladas de cocaína que anualmente salen de Colombia y otros países productores pasan por Centroamérica. La totalidad de naciones del istmo integran la lista negra de países que Estados Unidos considera son grandes productores o territorios de tránsito del narcotráfico. Sistemas judiciales con amplios índices de corrupción, debilidad de los cuerpos de seguridad pública, la presencia de las pandillas y de carteles mexicanos en su territorio y su posición geográfica entre los principales países productores y consumidores de drogas, hacen de Centroamérica una región propicia para el narcotráfico. Esta situación ha sido una de las razones esgrimidas por Nicaragua para justificar la presencia de sus fuerzas armadas en la zona en disputa con Costa Rica; incluso, el presidente Daniel Ortega en un discurso dictado en noviembre de 2010 afirmó que “la política exterior costarricense estaba dirigida por el narco, y el reclamo tico por el San Juan responde a esos intereses”.²⁵⁶ Por su parte, Costa Rica hizo eco de la información filtrada por los cables de WikiLeaks en la cual la Embajada de Estados Unidos en Nicaragua afirmaba que Daniel Ortega está vinculado con el narcotráfico y recibe dinero en maletas que provienen de Venezuela. Sin embargo, los cables de WikiLeaks también revelarían la delicada situación en la que se encuentra Costa Rica por el crimen organizado y la débil respuesta que el gobierno de la presidenta Laura Chinchilla da al tema; los diplomáticos estadounidenses afirmaron que “Costa Rica sigue siendo un punto importante de transferencia de drogas, personas, dinero y armas. Su marco legal todavía está muy abierto al lavado de dinero. La industria del juego de Costa Rica, libre de impuestos y sin regulaciones, la prostitución, legal pero sin control y el creciente narcotráfico contribuyen todos

255 The White House, President Barack Obama, “Presidential Memorandum - Major Illicit Drug Transit”, Washington, DC: 15 de septiembre de 2011, accessible en <<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/09/15/presidential-memorandum-major-illicit-drug-transit>>.

256 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 7 de diciembre de 2010, accesible en <<http://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/89827>>.

al aumento de la actividad criminal; esto expone a Costa Rica al contrabando internacional de efectivo y a los crímenes de lavado de dinero”.²⁵⁷

Con relación a las motivaciones políticas, estas no son expresadas públicamente pero sí pueden inferirse a partir de las situaciones de política doméstica presentes en cada país. Costa Rica, bajo la presidencia de Óscar Arias, vivió un complicado proceso político-social por el referéndum para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, celebrado el 7 de octubre de 2007 con la victoria del “Sí” sobre el “No” con un 51,22% del electorado a favor y 48,12% en contra. Más allá del resultado, el proceso significó la polarización de la sociedad costarricense, y la utilización del siempre latente conflicto con Nicaragua –que despierta un peligroso y xenófobo nacionalismo– es una útil herramienta para crear mayor cohesión social. El conflicto también ha sido explotado por el actual gobierno presidido por Laura Chinchilla para tratar de desviar la atención pública hacia la disputa fronteriza, ya que su gestión presidencial se enfrenta al creciente descontento social debido a los débiles resultados de las políticas económica y fiscal, pero sobre todo, al deterioro de la seguridad pública. En una encuesta realizada por Unimer para el diario *La Nación*²⁵⁸ en julio de 2011, 8 de cada 10 encuestados consideraban que la presidenta no tenía control del país; en octubre de 2011 el mismo periódico publica que el 29% de los costarricenses creen que el trabajo presidencial es malo, 26% lo considera bueno y un 44% lo califica de regular.²⁵⁹

Del otro lado de la frontera, Daniel Ortega encontró en la disputa con Costa Rica una excelente oportunidad para explotar el nacionalismo nicaraguense y llamar así a la unidad nacional en momentos en los cuales se encontraba inmerso en una lucha política que le permitiera reelegirse como presidente, aun cuando la Constitución de Nicaragua lo prohíbe expresamente en el artículo 147, literal a).²⁶⁰ No obstante, el 20 de octubre de 2009, la Corte Suprema de Jus-

257 *La Nación* (Costa Rica), 21 de marzo de 2011, accesible en <<http://www.nacion.com/2011-03-21/Investigacion/NotasSecundarias/Investigacion2720827.aspx>>.

258 *La Nación* (Costa Rica), 5 de julio de 2011, accesible en <<http://www.nacion.com/2011-07-05/ElPais/Opositores-coinciden-con-opinion-critica-de-ciudadanos.aspx>>

259 *La Nación* (Costa Rica), 5 de octubre de 2011, accesible en <<http://www.nacion.com/2011-10-05/ElPais/crecen-las-opiniones-negativas-sobre-labor-de-laura-chinchilla-.aspx?Page=5>>.

260 El artículo 147, inciso tercero, de la Constitución de Nicaragua dispone que: “No podrá ser candidato a Presidente ni Vicepresidente de la República: a) El que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiera ejercido por dos

ticia en una polémica resolución decretaba inaplicable la prohibición para la reelección y autorizó a Daniel Ortega –y a otros 109 alcaldes del partido gobernante FSLN– para postularse nuevamente en las elecciones del 6 de noviembre de 2011. Daniel Ortega conseguía así que la Corte Suprema de Justicia diera por válido su argumento de que la prohibición para la reelección violentaba sus derechos de igualdad ante la ley. El conflicto con Costa Rica trajo réditos electorales a Daniel Ortega, la intención de voto pasó “del 43,3% en octubre de 2010 al 47,2% en diciembre”²⁶¹. El 23 de octubre de 2011 se publicaron los resultados de la votación secreta realizada por la firma CID Gallup,²⁶² la cual reveló que Daniel Ortega obtendría la victoria con un 48% de los votos,²⁶³ seguido por Fabio Gadea con el 30% y Arnoldo Alemán con el 11%.

Otro aspecto que ha estado inmerso en el actual conflicto es el tema de la migración de nicaragüenses hacia Costa Rica. Según el censo del año 2000, en Costa Rica hay 296.461 personas nacidas en el extranjero, de las cuales 226.374 son de Nicaragua (76,4%).²⁶⁴ La inmigración de nicaragüenses “ha operado como un mecanismo para mantener bajos los salarios en actividades donde la oferta costarricense se ha reducido, debido a que parte de esta mano de obra nacional se ha podido desplazar a otras actividades de mayores ingresos”;²⁶⁵ además, también ha generado dos problemas específicos para el Estado costarricense: el primero es la presión que estos inmigrantes generan en el gasto social, particularmente en salud y educación; y el segundo, los problemas de xenofobia presentes en algunos estratos de la sociedad costarricense, los cuales se han visto incrementados a partir del actual conflicto territorial. Las redes sociales se convirtieron en el reservorio de comentarios hostiles y ofensivos de unos hacia otros, todos ellos bajo el amparo de los falsos nacionalismos y patriotismos.

períodos presidenciales”.

261 MALAMUD, C. y GARCÍA ENCINA, C.: “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medio ambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?”, *op. cit.*, p. 5.

262 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 23 de octubre de 2011, accesible en <<http://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/230885>>.

263 La Ley Electoral de Nicaragua, en su artículo 145, establece que un candidato necesita para ganar en primera vuelta el 40% de los votos válidos o sumar un mínimo de 35% y 5 puntos porcentuales de ventaja sobre el candidato que obtenga el segundo lugar.

264 CASTRO VALVERDE, C.: *Migración nicaragüense en Costa Rica: población, empleo y necesidades básicas insatisfechas*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), San José, diciembre de 2002, p. 4.

265 BAUMEISTER, E.: “Migración internacional y desarrollo en Nicaragua”, *Población y Desarrollo*, núm. 67, enero de 2006, p. 25.

Cuadro 2: Cronología del conflicto fronterizo entre Nicaragua y Costa Rica a raíz del dragado del río San Juan

Fecha Año 2010	Suceso
12 de julio	El gobierno de Costa Rica, a través de su canciller en funciones Carlos Roverssi, exige detener inmediatamente el plan para dragar el río con el objetivo de asegurar previamente que las obras no afectarían territorio costarricense ni el nivel de las aguas de los ríos nacionales tributarios del San Juan.
18 de octubre	El gobierno de Nicaragua da inicio al dragado de 33 km del río San Juan. Las obras, bajo las órdenes del presidente Daniel Ortega, son ejecutadas por el ex comandante guerrillero Edén Pastora con la draga “Soberanía”.
21 de octubre	Costa Rica reclama a Nicaragua por el depósito de sedimentos e incursiones en su territorio de fuerzas militares nicaragüenses, violentando así su soberanía.
22 de octubre	Costa Rica envía nota oficial de protesta a Nicaragua por la “invasión a su territorio”; envía además a aproximadamente 150 agentes policiales a la zona para resguardar su soberanía. El ejército de Nicaragua niega la incursión de sus efectivos a territorio de Costa Rica.
23 de octubre	Nicaragua envía tropas a la frontera en misiones de “combate al narcotráfico”.
24 de octubre	Costa Rica inicia una investigación por daños medioambientales ocasionados por el dragado. Los efectivos policiales de Costa Rica se retiran del sitio y los militares de Nicaragua izan una bandera de su país en el lugar.
27 de octubre	Nicaragua contesta la nota de protesta expresando su “más enérgica protesta por las reiteradas violaciones de tropas de las Fuerzas Armadas costarricenses a territorio nicaragüense”. El calificativo de “Fuerzas Armadas costarricenses” utilizado por Nicaragua genera una molestia generalizada en Costa Rica, país que carece de ejército.
1 de noviembre	Costa Rica muestra fotografías de militares de Nicaragua en la zona de Isla Calero y pide se convoque al Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA).
2 de noviembre	La oea convoca a una reunión para tratar el tema. Costa Rica envía una nueva nota de protesta a Nicaragua exigiéndole la retirada de los militares. Nicaragua anuncia que acudirá a la cij para definir los límites entre ambos países.
5-6-7 de noviembre	José Miguel Insulza, secretario general de la oea, visita ambos países y sobrevuela la zona en disputa. Costa Rica anuncia que si la mediación de la oea falla, acudirá al Consejo de Seguridad de la onu. Nicaragua propone amojonar la frontera para superar el conflicto.
9 de noviembre	El Consejo Permanente de la oea recibe el informe de Insulza.

12 de noviembre	La oea aprueba una resolución en la cual solicita a Nicaragua retirar sus tropas de la zona de conflicto. Un día después Nicaragua manifiesta que considera retirarse de la organización por su desacuerdo con la resolución, ya que argumenta que el organismo continental carece de las competencias para dirimir el conflicto.
16 de noviembre	Costa Rica denuncia a Nicaragua ante la Convención Mundial sobre Humedales (Convención Ramsar). Un día después, la Fiscalía de ese país emite orden de captura contra Edén Pastora por daños al medio ambiente.
18 de noviembre	Costa Rica demanda a Nicaragua ante la cij por daño ambiental y violación de su soberanía.
29 de noviembre	Una misión técnica de la Convención Ramsar visita la zona para verificar si hubo daño al medio ambiente.
1 y 3 de diciembre	Costa Rica informa al Consejo de Seguridad de la oea sobre el litigio con Nicaragua. Dos días después Nicaragua realiza la misma acción.
7 de diciembre	Los cancilleres de la oea reiteran el llamado a Nicaragua para que retire sus tropas de la zona de conflicto.
Año 2011	
4 y 7 de enero	La Convención Ramsar afirma que Nicaragua, con la apertura del canal que une el río San Juan con la laguna Los Portillos, ha cometido ecocidio (homicidio ecológico). El 7 de enero Nicaragua se pronuncia rechazando el informe, argumentando que este se basó únicamente en datos proporcionados por Costa Rica.
11 de enero	Se inician en la cij tres días de audiencias. Costa Rica solicita medidas cautelares contra Nicaragua, y este último afirma que sus tropas no han invadido territorio costarricense.
8 de marzo	La cij rechaza la petición de Costa Rica de ordenar a Nicaragua la suspensión de las actividades de dragado porque estas ya habían finalizado; pero sí exige la retirada de tropas nicaragüenses del área de conflicto (al menos hasta que se determine la posesión de la Isla Calero) y otorga la custodia ambiental de la zona a Costa Rica, la cual puede enviar agentes civiles para velar por la protección de los humedales. Al día siguiente, Nicaragua retira las tropas.
23-24 de septiembre	Laura Chinchilla denuncia en la onu la lentitud del sistema internacional para proteger a Costa Rica de la agresión de Nicaragua. Al día siguiente, la prensa nicaragüense critica el discurso de la presidenta de Costa Rica calificándolo de subido de tono y con el objetivo de profundizar la crisis entre ambos países.
	Se está a la espera del fallo definitivo de la cij, que puede tardar entre 4 o 5 años.

Fuente: elaboración propia con datos de El Nuevo Diario (Nicaragua), El País (Costa Rica) y La Nación (Costa Rica).

5. El papel de los organismos internacionales en la disputa fronteriza

Después de más de un siglo de tiras y encoges en torno a la soberanía y derechos sobre el río San Juan y las áreas circundantes, es claro que Costa Rica y Nicaragua han sido incapaces –o al menos han carecido de verdadera voluntad política– de encontrar una solución definitiva al conflicto por medio del diálogo, quizás porque el siempre latente conflicto beneficia intereses de uno y otro lado de la frontera, quizás por carecer ambos países de una sólida institucionalidad con las suficientes capacidades técnicas y políticas para tomar decisiones racionales en beneficio de ambos países más allá de pasiones nacionalistas, quizás porque el río San Juan es, particularmente en el caso de Nicaragua, piedra angular de la construcción y mantenimiento de su identidad nacional.

Lo cierto es que en el transcurso de la historia se ha requerido en todo momento de la intervención de terceras partes, por ejemplo, el Tratado Cañas-Jerez se firmó con la mediación de El Salvador; el Laudo Cleveland que derivó del arbitraje del presidente de Estados Unidos; y el más notable de los casos dirimidos por la extinta Corte de Justicia Centroamericana (1908-1918), ante la cual Costa Rica y El Salvador demandaron a Nicaragua por los actos derivados del Tratado Bryan-Chamorro que este país había firmado con Estados Unidos en agosto de 1914 y le concedía a la potencia norteamericana los derechos a perpetuidad para la construcción de la vía interoceánica y el establecimiento de una base militar en el Golfo de Fonseca. El 9 de marzo de 1917 la Corte falla a favor de los demandantes considerando que Nicaragua, con la firma del Tratado Bryan-Chamorro, había violado los derechos concedidos a Costa Rica en el Tratado Cañas-Jerez, y que la concesión para el establecimiento de una base naval en el Golfo de Fonseca era una amenaza para la seguridad nacional de El Salvador.²⁶⁶

En el capítulo más reciente del conflicto limítrofe entre ambos países son dos las instituciones internacionales que sobresalen por su involucramiento: la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Pero también resalta, por su total ausencia en la búsqueda de soluciones a la disputa, el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA).

Las diferentes visiones y argumentaciones de Costa Rica y Nicaragua respecto del problema hicieron que se buscara la intervención de distintos

266 CASTRO RAMÍREZ, M.: *Cinco años en la Corte de Justicia Centroamericana*, Editorial Delgado, San Salvador, 1999, pp. 104 y 126.

organismos internacionales. Por un lado Costa Rica afirmaba que se trataba de una incursión militar en su territorio y por lo tanto buscó la mediación de la OEA para resolverlo, amparándose en el artículo 21 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.²⁶⁷ Por el otro lado, Nicaragua afirmaba que se trataba de un problema de límites, que la OEA carecía de competencias al respecto, y por lo tanto la disputa debía ser resuelta por la Corte Internacional de Justicia.²⁶⁸

A solicitud de Costa Rica, el 2 de noviembre de 2010 se reúne el Consejo Permanente de la OEA para analizar la situación. Unos días después José Miguel Insulza, el secretario general de la OEA, se reúne por separado con los presidentes Daniel Ortega y Laura Chinchilla, y sobrevuela el área en disputa. El 13 de noviembre de 2010 el Consejo Permanente de la OEA aprueba por mayoría el informe presentado por Insulza y emite una resolución en la cual insta a Nicaragua a retirar las tropas de la zona en conflicto y también a Costa Rica a que haga lo mismo con sus agentes policiales. Nicaragua no acata el fallo por considerarlo carente de validez, argumentando que la OEA no tiene competencias sobre el tema y que además, sus tropas no se encuentran en territorio extranjero. El 7 de diciembre de 2010 la OEA emite una nueva resolución en la cual insta a los dos gobiernos a llevar a cabo las recomendaciones adoptadas en la primera resolución como un mecanismo para fomentar la confianza entre las partes. Sin embargo Nicaragua mantuvo su postura y no retiró a sus tropas; el no acatamiento de la resolución no le ha significado ninguna sanción. Por su parte, Costa Rica se dio por satisfecha al considerar que contaba con el apoyo continental y lo consideró un sustento para las argumentaciones que presentaría ante la CIJ.

La discusión del conflicto entre ambos países en el seno de la OEA ha dejado claramente un perdedor: el organismo regional. La OEA ha desnudado su debilidad y poca capacidad para la resolución de conflictos entre sus estados miembros. Después de varias deliberaciones e intentos, el organis-

267 El artículo 21 de la Carta de la Organización de Estados Americanos dispone: “El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción”.

268 El artículo 36 del Estatuto de la CIJ establece que: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”.

mo regional únicamente pudo “aprobar una resolución que se limitaba a pedir el diálogo entre las partes y la retirada de los efectivos armados”.²⁶⁹

El 18 de noviembre de 2010 Costa Rica demanda a Nicaragua ante la CIJ solicitando lo siguiente:

- “La inmediata e incondicional retirada de todas las tropas nicaragüenses de territorio costarricense.
- El cese inmediato de la construcción del canal a través de territorio costarricense; el cese inmediato de la tala de árboles, la remoción de la vegetación y de las tierras.
- El cese inmediato del vertido de sedimentos en Costa Rica.
- La suspensión de los trabajos de drenaje nicaragüenses que llevaron a la ocupación de una parte del territorio de Costa Rica y a cometer posibles daños en el caudal del río Colorado, de soberanía costarricense.
- La abstención de Nicaragua de cualquiera otra acción que pudiera perjudicar los derechos de Costa Rica y agravar la actual disputa”.²⁷⁰
- El 8 de marzo de 2011, la CIJ dicta su resolución sobre lo solicitado por Costa Rica en los siguientes términos:
- “Cada Parte se abstendrá de enviar a, o mantener en el territorio en disputa, incluyendo el caño, todo personal, ya sea, civil, policial o de seguridad.
- No obstante el punto anterior, Costa Rica podrá enviar personal civil encargado de la protección del medio ambiente en el territorio en disputa, incluido el caño, pero solo en la medida en que sea necesario para evitar un perjuicio irreparable causado a la parte del humedal en que el territorio está situado; Costa Rica deberá consultar con la Secretaría de la Convención de Ramsar con respecto a estas acciones, dar a Nicaragua previo aviso de ellos y hacer todo lo posible para encontrar soluciones comunes con Nicaragua a este respecto.
- Las Partes se abstendrán de toda acción que pueda agravar o extender la controversia ante la Corte o hacerla más difícil de resolver.
- Cada Parte comunicará a la Corte en cuanto a su cumplimiento de las medidas provisionales anteriores”.²⁷¹

El fallo, catalogado de “salomónico” por expertos en la materia, concede

269 MALAMUD, C. y GARCÍA ENCINA, C.: “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medio ambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?”, *op. cit.*, p. 5.

270 *Ibidem*, p. 2.

271 Auto de la CIJ del 8 de marzo de 2011, asunto Ciertas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica contra Nicaragua).

a Costa Rica la custodia ambiental del área en disputa y considera “plausible” el reclamo de soberanía que realiza este país sobre la totalidad de la Isla Portillo. Sin embargo, no concedió las medidas cautelares solicitadas por Costa Rica ya que Nicaragua logró demostrar la finalización de las obras en el caño; además, la CIJ estimó que las pruebas presentadas por Costa Rica no permiten concluir que el dragado sobre el río San Juan cause un riesgo de perjuicio irreparable al medio ambiente de Costa Rica o al flujo del río Colorado.

Como era de esperar, cada parte hizo su particular interpretación sobre las disposiciones adoptadas por el alto tribunal y se declararon complacidas, y consideraron haber obtenido una victoria jurídica sobre su contraparte; pese a ello hay dos elementos que es importante destacar: primero, el fallo logró el retiro efectivo de las fuerzas militares de Nicaragua de la zona de conflicto, algo de lo que no fue capaz la resolución de la OEA; segundo, no detuvo las actividades de dragado por considerarlas ya finalizadas, declarando además la incapacidad de Costa Rica de demostrar el daño inminente al medio ambiente.

Tras una breve calma derivada del fallo han resurgido acusaciones mutuas de violación del espacio aéreo, de la implantación de minas por parte de Nicaragua en la zona en disputa, y de las dificultades que han encontrado funcionarios de Costa Rica y de la Convención Ramsar para realizar actividades de evaluación del estado de los humedales y su posible daño, y la denuncia de que miembros de la Juventud Sandinista incursionan eventualmente en la zona en disputa.

El aún vigente conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua ha puesto en evidencia la falta de mecanismos eficientes de solución de conflictos a una escala regional, lo que ocasiona que los países se vean en la necesidad de acudir a instancias como CIJ, a pesar de los elevados costos que ello implica y los dilatados períodos de tiempo que tarda el tribunal en resolver las disputas. En ese sentido, la debilidad de la OEA quedó manifiesta; pero ha sido más relevante la prácticamente nula participación del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) en la búsqueda de soluciones diplomáticas. La crisis en el río San Juan tuvo un impacto directo en el SICA, ya que “puso en evidencia que no es reconocido como componedor, facilitador o mediador en situaciones de crisis (ni siquiera las instituciones regionales con capacidad técnica y jurídica en la materia, como la Corte Centroamericana de Justicia, fueron consideradas interlocutoras válidas por las partes)”.²⁷²

272 PROGRAMA DEL ESTADO DE LA NACIÓN: *Cuarto Informe Estado de la Región 2011*, capítulo 7 (Integración Regional), San José, p. 363, accesible en <<http://www.estadonacion.or.cr/index.php/biblioteca-virtual/centroamerica>>.

Entonces cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿está facultada, capacitada y/o reconocida la institucionalidad de la integración centroamericana para apoyar la solución pacífica de los conflictos limítrofes? La respuesta es, en apariencia, sencilla: sí está facultada y capacitada, pero no está reconocida como una instancia legítima.

La Corte Centroamericana de Justicia es, entre las instituciones del SICA, la llamada a intervenir en conflictos como el acontecido entre Nicaragua y Costa Rica. El Estatuto de la Corte, de 10 de diciembre de 1992, le otorga en su artículo 22, literal a), la competencia como Tribunal Regional Internacional²⁷³ ya que esta puede “conocer, a solicitud de cualquiera de los Estados miembros, de las controversias que se susciten entre ellos. Se aceptan las controversias fronterizas, territoriales y marítimas, para cuyo conocimiento se requiere la solicitud de todas las partes concernidas”.

A pesar de ser un organismo regional, la Corte es reconocida únicamente por Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua. Por otra parte Costa Rica y Panamá han manifestado que no son parte ni reconocen la legitimidad ni la jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia. Aun los países que la reconocen como tribunal de justicia no la han utilizado como un mecanismo para dirimir sus conflictos fronterizos, utilizando para ello a la CIJ, demostrando así que el reconocimiento que hacen de la competencia internacional de la Corte se limita a la firma de sus estatutos, pero en los hechos su legitimidad se ve seriamente debilitada.

El conflicto entre Nicaragua y Costa Rica sigue vigente; el fallo emitido en marzo de 2011 por la CIJ no ha logrado poner un alto definitivo a los roces entre ambos países, aunque sí bajó su intensidad. Es claro que el diálogo directo entre ambas partes no es una herramienta que tenga muchas probabilidades de ser efectiva en el corto y mediano plazo; además, los organismos regionales (léase OEA y SICA) han demostrado sus limitaciones como entes capaces de dirimir conflictos de alta intensidad entre sus Estados miembros, y nada parece indicar que los países estén interesados en otorgarles mayores competencias para mejorar sus capacidades. Lo único que resta es esperar al dictamen definitivo que sobre el conflicto emita la CIJ, que puede tardar entre 4 o 5 años, y que durante el tiempo de espera domine la sensatez en uno y otro lado de la frontera, para el bien no solo de Costa Rica y Nicaragua sino de Centroamérica en su conjunto.

273 CHAMORRO MORA, R., *La Corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana*, 1ª ed., Imprimatur, Managua, 2000, pp. 35-36.

Parte 2

**La participación social
y su contribución
a la gobernabilidad**

Capítulo VII

La participación social en las obras de infraestructura de la IIRSA

Noemí Beatriz Mellado y María Luciana Ali

1. Introducción

El espacio sudamericano en el que se desarrolla la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA) es vasto, fragmentado y desvertebrado. Exige extremar las medidas de prevención y precaución en materia de infraestructura porque podría agudizar el desequilibrio estructural entre los países si no se la piensa con una perspectiva de desarrollo integral, equilibrado y sustentable.

Desde este punto de vista, las obras de infraestructura también afectarían la biodiversidad, la dotación de recursos naturales y las fuentes de energía que se constituyen en factores claves para el desarrollo y en el eje de atracción de los países desarrollados, dado que la crisis internacional actual tiene además de una dimensión económico-financiera, una energética, ambiental y alimentaria. La biodiversidad subregional es una de las más importantes del mundo y es valorada por su riqueza genética, sus recursos ecoturísticos y su función colectora de carbono. Actualmente es estratégica para el desarrollo de ramas como la farmacéutica, biotecnológica, agroquímica y cosmética.²⁷⁴

La IIRSA impulsa la integración y modernización de la infraestructura física –transportes, energía y comunicaciones– de Sudamérica. Vincula la región con los mercados globales²⁷⁵ y adopta un diseño desde un enfoque

274 MELLADO, N. B.: “Unión Europea - América Latina y El Caribe: Un futuro incierto en la Asociación Birregional”, en AKADEMOS (Red Docencia-Investigación del Centro de Investigaciones en Ciencias y Humanidades de la Universidad Dr. José Matías Delgado de El Salvador), 2011, en prensa.

275 En el Anexo III –Informe del Comité de Coordinación Técnica– del “Consenso de Guayaquil sobre Integración, Seguridad e Infraestructura para el Desarrollo” (II Reunión de Presidentes de América del Sur, Guayaquil, 26 y 27 de julio de 2002) se señala que: “El desarrollo de infraestructura de transportes, energía y telecomunicaciones puede ser entendido esencial-

puramente económico-mercantil para lograr un flujo sostenido e incremental de las exportaciones regionales de materias primas y recursos naturales de modo competitivo (sin considerar que la sobreexplotación de estos recursos lleva a su agotamiento). Así, supedita la infraestructura a las necesidades de los mercados internacionales.²⁷⁶

En consonancia con lo anterior, se acentúa la tendencia sudamericana hacia la extracción y exportación de materias primas y el desarrollo de una red de obras de infraestructura que faciliten el flujo de los *commodities* hacia los mercados ubicados tanto en la región como en el exterior.

La implementación de las obras y proyectos de infraestructura afecta al espacio tanto en su forma material como en su dinámica social –relacio-

mente como un tema de articulación del territorio para facilitar el acceso a mercados en dos dimensiones: por un lado, acceso de materias primas e insumos a centros de producción (incluyendo recursos naturales, energía, productos intermedios, información y servicios, y fuerza laboral); y por otra parte, acceso de la producción a centros de consumo nacionales e internacionales...”; también cuando alude a los ejes de integración y desarrollo (base de la estructura de la IIRSA) expresa que la provisión de los servicios de infraestructura “busca promover el desarrollo de negocios y cadenas productivas con grandes economías de escala a lo largo de estos ejes, bien sea para el consumo interno de la región o para la exportación a los mercados globales”.

276 En el marco de la Reunión Ordinaria del Consejo de Jefes y Jefas de Estado y de Gobierno de la UNASUR (Quito, Ecuador, 10 de agosto de 2009) se creó, entre otros, el Consejo Suramericano de Infraestructura y Planeamiento (COSIPLAN) con el fin de sustituir al Comité de Dirección Ejecutiva de la IIRSA (integrado por el Banco Interamericano de Desarrollo –BID–, la Corporación Andina de Fomento –CAF– y el Fondo de la Cuenca del Plata –FONPLATA–) por un Consejo de Ministros dentro de la estructura institucional de Unión. De este modo, la IIRSA se configura como una instancia técnica intergubernamental de COSIPLAN/UNASUR para temas relacionados con la planificación de la infraestructura física sudamericana. El Consejo pasa a ser una iniciativa de discusión política y estratégica de programas y proyectos para implementar la integración de la infraestructura regional de los países miembros de la UNASUR, dando continuidad a los logros y avances de la IIRSA. Esta nueva configuración institucional denota tanto una mayor injerencia de los gobiernos en la materia, como la posibilidad de que los países mayores de la región tengan una mayor incidencia en la definición estratégica de los proyectos. Véase RACOVSKIK, M. A.: “Consejos de la UNASUR: origen, funciones y perspectivas”, *Observatorio UNASUR*, Programa Estado y Políticas Públicas –FLACSO–, artículos de investigación, accesible en: <http://www.observatoriounasur.files.wordpress.com/2010/07/consejos-de-la-unasur1.pdf>.

nes entre las comunidades que enlaza-, produciendo una reterritorialización que modifica la ocupación y usos del territorio en su contenido físico y en sus construcciones histórico-culturales.²⁷⁷ El espacio, conforme a Santos,²⁷⁸ es una realidad objetiva, un producto social y un subsistema de la sociedad global. Está conformado por la configuración territorial –conjunto de los elementos naturales que han sido modificados por el accionar del hombre, como las obras de infraestructura– y la dinámica social –complejo de relaciones que se establecen en una sociedad en un tiempo y lugar determinados–. En consecuencia, debe preverse que el mejoramiento de la infraestructura física puede perjudicar a las poblaciones comprendidas por el emprendimiento, generando conflictos, y las inversiones pueden tener externalidades ambientales originando consecuencias no deseadas. De este modo se pone a prueba la capacidad del sistema para administrar las cuestiones conflictivas –gobernabilidad–.

Como la gobernabilidad, según Prats,²⁷⁹ correspondería a la capacidad de los gobiernos (y, por extensión, de los acuerdos de integración regional) de formular e implementar decisiones en forma democrática, requiere de cierta medida generalizada de consensos domésticos (participación social). Este concepto tiene una doble acepción: una vinculada a los costos y beneficios del propio proceso de integración y otra relacionada con el derecho de influir en la elaboración de decisiones: “todo colectivo integrado supone la presencia de, al menos, una cierta medida generalizada de consenso, so pena de producir el proceso inverso, la desintegración”.²⁸⁰ En esta presentación se circunscribe la participación al segundo sentido, por cuanto se trata de un principio clave que internacionalmente se ha recogido en la *Declaración de Rio de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, de 1992, que establece como pilar a la participación en la toma de decisiones.

En este marco, el propósito del trabajo es explorar e identificar qué rol juega la participación social en las obras de infraestructura proyectadas en

277 CECEÑA, A. E.: “Hegemonía, emancipaciones y políticas de seguridad en América Latina: dominación, epistemologías insurgentes, territorio y descolonización”, *Cuadernos populares*, septiembre de 2008, accesible en <<http://www.democraciaglobal.org/facipub/upload/publicaciones/1/406/files/hegemonia%20emancipaciones%20y%20politicas%20de%20seguridad.pdf>>

278 SANTOS, M.: *De la totalidad al lugar*, Oikos-Tau, Barcelona, 1996, p. 62.

279 PRATS, J. O.: “El concepto y el análisis de la gobernabilidad”, *Instituciones y Desarrollo*, núm. 14-15, 2003, pp. 239-269.

280 ERRANDONEA, A.: “Hacia una definición operacional del concepto de integración”, *Revista Argentina de Relaciones Internacionales*, núm. 9, 1977, p. 93.

la IIRSA, a fin de determinar su posible contribución a la gobernabilidad regional. Para ello, se aborda el estudio del caso del Gasoducto del Noroeste Argentino (GNEA).

2. Infraestructura y modelo productivo

La ejecución de obras de infraestructura involucra aspectos complejos y multidimensionales –económicos, técnicos, políticos, socioculturales y ambientales– que se relacionan en un entramado de interacciones y condicionamientos que actúan sobre el espacio modificando su conformación, los actores que lo construyen y sus formas de relación. En el caso de América del Sur, tanto el COSIPLAN/IIRSA como las acciones nacionales desencadenan la reconfiguración de los territorios a través de la infraestructura.²⁸¹ El proceso de reconfiguración territorial perjudica sobre todo a aquellas regiones más apartadas de los grandes centros urbanos, pequeñas y medianas localidades, o vastas zonas semiaisladas, en muchos casos habitadas por poblaciones originarias. Esta inflexión ha generado nuevas formas de movilización y participación ciudadana, centradas en la defensa de los recursos naturales, la biodiversidad y el medio ambiente.²⁸²

El COSIPLAN/IIRSA aparece así como funcional a la estrategia de desarrollo actual, basada, conforme a Gudynas,²⁸³ “en la apropiación de la naturaleza, que alimenta un entramado productivo escasamente diversificado y muy dependiente de una inserción internacional” como proveedor de materias primas. El autor denomina “extractivismo” a las actividades que “remueven grandes volúmenes de recursos naturales, que no son procesados (o lo son limitadamente) y pasan a ser exportados”. No obstante, el “Estado juega un papel activo, y logra una mayor legitimación por medio de la redis-

281 En abril de 2010, el COSIPLAN elaboró un Plan de Acción que tiene entre otros propósitos impulsar “la construcción de una visión suramericana estratégica e integral de la infraestructura regional que propende al equilibrio y cohesión territorial, como así también el desarrollo humano en armonía con la naturaleza”. Véase RACOVSHIK, M. A.: “Consejos de la UNASUR: origen, funciones y perspectivas”, *op. cit.*

282 SVAMPA, M. y SOLA ÁLVAREZ, M.: “Modelo minero, resistencias sociales y estilos de desarrollo: los marcos de la discusión en la Argentina”, *Ecuador Debate*, núm. 79, abril de 2010, pp.105-126.

283 GUDYNAS, E.: “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo - Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”, en *CLAES, Extractivismo, Política y Sociedad*, Quito, 2009, p. 188, accesible en: <<http://www.extractivismo.com/extractivismoquito09.html>>

tribución de algunos de los excedentes” generados por ese modo productivo en el que predominan los impactos sociales y ambientales negativos.

Las obras de infraestructura responden, en la modernidad, a paradigmas científicos y técnicos de alcance universal que en general pretenden ser aplicados con independencia y desconocimiento del contexto concreto donde se van a desarrollar. Es así que los argumentos elaborados por los expertos para justificar estos proyectos procuran, en general, el aplanamiento de aquellas cuestiones que pudieren suscitar.

Por sus dimensiones, estos emprendimientos demandan cuantiosos recursos productivos y engloban la presencia de un número significativo de actores sociales, entre los que se destacan los financiadores, nacionales e internacionales, como el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), las empresas consorcistas responsables de las construcciones, las empresas consultoras, los entes gubernamentales y las poblaciones tanto regionales como locales que ocupan las áreas destinadas a alojar las obras en cuestión.²⁸⁴ Esto es una red de actores globales, regionales, nacionales y locales.

La participación de esos actores en las diferentes etapas de un proyecto de infraestructura –planificación, ejecución y evaluación de funcionamiento–, si bien posibilitaría la disminución del riesgo en la generación de conflictos, no implica por parte de ellos una aceptabilidad general de la obra.

El tipo de conocimiento que aportan las poblaciones locales se desprende de su cotidianidad (construcciones histórico-culturales) y prácticas. La Declaración de Rio de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo expresa: “Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible” (Principio 22).

Las poblaciones locales, como afirma Antonelli,²⁸⁵ a través de distintas formas de organización construyen, socializan y acumulan saberes relati-

284 CATULLO, M. R. Y COUN, E.: “Estudios de impactos sociales en el MERCOSUR. Procesos relocalizatorios, nuevos espacios urbanos y reconstrucción de redes de relaciones sociales”, *Cuadernos de antropología social (on line)*, núm. 15; 2002, pp. 49-69, accesible en <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1809/180913907003.pdf>>

285 ANTONELLI, M. A.: “Construcción de saberes, interculturalidad y disputas por lo público. Los bienes comunes”, Editorial de la Facultad de Filosofía y Humanidades y Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, p. 10, accesible en: <<http://publicaciones.ffyh.unc.edu.ar/index.php/filolat/article/viewFile/320/374>>.

vos a lo eco-sistémico ambiental, político-económico y socio-cultural, desmintiendo la construcción descalificadora de expertos con la que se procura acallar el cuestionamiento por las problemáticas que generan las obras. La construcción de saberes es múltiple, lo “ambiental” se enlaza con la dimensión ciudadana de la cultura, donde las prácticas colectivas construyen socialmente la verdad. En todo caso, estos conocimientos que dan sentido a las prácticas contribuyen a la autoafirmación política, no delegativa.²⁸⁶

Las observaciones y recomendaciones de las poblaciones afectadas permiten adecuar el emprendimiento al contexto concreto y a las necesidades de sus sociedades locales. Por tanto la combinación del conocimiento ciudadano con el científico-técnico favorece el resultado final. No obstante, como las obras de infraestructura previstas en la iniciativa regional se dirigen a facilitar de forma competitiva el flujo de las exportaciones de materias primas y recursos naturales al mercado global sobre la base de la reprimarización de las economías, a fin de legitimar políticamente este modo productivo, los gobiernos buscan captar los ingresos provenientes del comercio mundial y usar parte de ellos en programas sociales asistencialistas y focales. En este contexto, adquiere mayor relevancia el debate sobre cómo usar los excedentes,²⁸⁷ que cuestionar el propio modelo, el que aparece como “indispensable, aunque mejorable”, ya que no se puede desperdiciar esa riqueza ni la oportunidad que brindan los altos precios.²⁸⁸ Esas acciones sociales, como afirma Gudynar, a su vez necesitan un creciente financiamiento y convierten a los gobiernos en dependientes de este modelo para captar recursos financieros.

Los precios de los *commodities* en los mercados internacionales y la demanda sostenida particularmente de China y la India generan un contexto global demasiado tentador para los gobiernos. De esta forma se incrementaron los volúmenes de las exportaciones, especialmente del MERCOSUR, y este aumento fue acompañado de un crecimiento de los precios de los

286 Sobre la democracia delegativa, véase O'DONNELL G., “Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales”, en: *Desarrollo Económico*, Vol.33, Nº 130, julio-setiembre 1993, Buenos Aires: Argentina.

287 En el 2007 el gobierno argentino, que había promovido las actividades extractivas y la expansión del monocultivo de soja orientado hacia el exterior, aumentó las retenciones mineras, de hidrocarburo y productos agrícolas. En marzo de 2008 pretendió subir las retenciones al agro en un 44%, pero el Congreso no lo aprobó.

288 GUDYNAS, E.: “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo - Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”, *op. cit.*

productos básicos que componen una parte muy importante de la oferta de bienes y servicios exportados. Hoy China se ha convertido en el principal exportador y el segundo importador del mundo, constituyendo junto a EEUU y Alemania uno de los tres principales países en las corrientes de comercio mundial. Además es el mayor socio comercial de Brasil y Chile, pero segundo de importancia para Argentina.²⁸⁹

Esto lleva a que los países compitan entre ellos en la oferta de sus bienes primarios y también para atraer inversiones extranjeras al sector, de allí que se flexibilicen las normas ambientales, territoriales y liberalicen los flujos de capitales.

En cuanto a las IED, en el 2010 América Latina recibió unos 113.000 millones de dólares –se proyecta un incremento de entre 15 y 25% en el 2011–,²⁹⁰ los principales países receptores fueron Brasil (48.462 millones de dólares), seguido por México, Chile, Perú, Colombia y Argentina. Del total de las IED recibidas, las adquisiciones y fusiones representaron el 65%, concentradas en los recursos naturales (42%), servicios (41%) y manufacturas (17%).²⁹¹ Entre las fusiones y adquisiciones en recursos naturales se destacan los sectores petrolero, gasífero y minero por parte de empresas chinas, teniendo en consideración que la región se convirtió en el segundo mayor destino de las inversiones de ese origen en el extranjero (12,5% del total), concentrándose en Brasil, México y Chile. No obstante, predominan las inversiones de origen europeo y el análisis de los datos de la CEPAL²⁹² permite corroborar el interés de las empresas transnacionales por fortalecer su estrategia de búsqueda de recursos naturales.

Se asume que parte de ese crecimiento genera beneficios que se derraman al resto de la sociedad, y el Estado juega un papel importante en su distribución, adquiriendo un mayor protagonismo.²⁹³ Por tanto no se cuestiona

289 MELLADO, N. B.: “Unión Europea- América Latina y El Caribe: Un futuro incierto en la Asociación Birregional”, *op. cit.*

290 CEPAL, *Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe*, 2010, enero de 2011.

291 BÁRCENA, A.: “La hora de la igualdad. Brechas por cerrar y caminos por abrir. Oportunidades para profundizar las relaciones entre América Latina y Europa”, en CEPAL, *De Madrid 2010 a Santiago 2012*, 2011, accesible en <<http://www.cepal.org>>.

292 CEPAL, *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe-2010*, mayo de 2011, accesible en: <<http://www.eclac.org/ddpe/inversiones/>>.

293 Tal como ocurrió en Bolivia (2006) al renegociarse los contratos con las empresas petroleras, elevar las regalías y tributaciones al 50%, e intentar potenciar la petrolera estatal YPF. Otro tanto ocurrió en Argentina al crearse (el 29 de diciembre del año 2004 por Ley Nacional 25.943) la empresa

la visión reduccionista que equipara crecimiento económico con desarrollo, y en consecuencia no se genera una visión alternativa.²⁹⁴ Al convertirse China en un mercado de destino muy importante y dinámico para las exportaciones sudamericanas, con posibilidades futuras ciertas de seguir demandando por las potencialidades que ofrecen los recursos naturales de la región, induce a no reconsiderar las políticas económicas. A consecuencia de la crisis global se acrecentó el protagonismo chino en la economía mundial y en el ámbito regional las exportaciones extra-regionales reafirmaron su reprimarización al incrementarse las exportaciones de soja, minerales y combustibles.²⁹⁵

Estas actividades extractivas de los recursos naturales se convierten en motor del crecimiento económico y del financiamiento del Estado para atender las demandas sociales y, por cierto, consolidarse en el poder recurriendo a prácticas clientelares.²⁹⁶ La lógica del rentismo y del clientelismo difiere de la lógica ciudadana en la medida en que frena e impide la construcción de ciudadanía,²⁹⁷ por ello las críticas y resistencias son tomadas como “destituyentes”²⁹⁸.

Esto redundaría en una limitada integración entre el sector exportador y la producción nacional. No existen incentivos que permitan desarrollar y diversificar la producción interna vinculándola a los procesos exportadores. Sin políticas específicas para atacar la reprimarización e incrementar el valor agregado de las exportaciones extra-regionales, aumentará la vulnerabilidad externa de la región al quedar expuesta a los *shocks* externos.²⁹⁹ Así, las economías funcionan con una lógica de enclave –es decir, sin una propuesta integradora de las actividades primario-exportadoras con el resto de la producción y de la sociedad– y el aparato productivo queda sujeto a

pública para la energía y el gas ENARSA (Energía Argentina S.A.).

- 294 GUDYNAS, E.: “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo - Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”, *op. cit.*
- 295 BEKERMAN, M.: “Los cambios que impactan en la relación”, *La Nación*, 20 de septiembre de 2011.
- 296 GUDYNAS, E.: “Si eres tan progresista ¿por qué destruyes la naturaleza? Neoextractivismo, izquierda y alternativas”, *Ecuador Debate*, núm. 79, 2010, pp. 61-81.
- 297 ACOSTA, A.: “Maldiciones que amenazan la democracia”, *Nueva Sociedad*, núm. 229, septiembre-octubre de 2010, accesible en: <www.nuso.org>.
- 298 ANTONELLI, M. A.: “Construcción de saberes, interculturalidad y disputas por lo público. Los bienes comunes”, *op. cit.*: p. 9.
- 299 MELLADO, N. B.: “Unión Europea - América Latina y El Caribe: Un futuro incierto en la Asociación Birregional”, *op. cit.*

las vicisitudes del mercado mundial.³⁰⁰ Es más, se profundizará la inequidad social que dicho modelo genera y en consecuencia, el riesgo de quedar atrapado en este círculo de exportación de bajo valor agregado no es menor.³⁰¹ Si se contabilizaran los costos económicos de los impactos sociales, ambientales y productivos de la extracción de los recursos naturales, desaparecerían muchos de los beneficios económicos de estas actividades.³⁰²

En este marco la participación social adquiere real importancia porque no solo mejora la calidad de las políticas públicas al incorporar nuevos sujetos en sus redes,³⁰³ sino que aumenta el nivel de información disponible para su identificación, formulación, ejecución y evaluación. En consecuencia, el conocimiento que pueden aportar las poblaciones locales favorece los consensos sociales, la identificación de necesidades y permite el seguimiento de las decisiones tomadas favoreciendo la gobernabilidad, en términos de Prats.³⁰⁴

Este autor, al tratar la gobernabilidad democrática, diferencia la dimensión analítica de la normativa. La primera refiere a las condiciones necesarias y suficientes para que las instituciones políticas transformen de manera efectiva las demandas o necesidades en políticas, a diferencia de la normativa que apunta a la identificación valorativa de cuáles son dichas necesidades y los objetivos a cumplir por las políticas públicas. Desde este punto de vista la gobernabilidad se asocia con mayores niveles de democracia y bienestar, en tanto serán las fórmulas democráticas las que canalicen las demandas sociales y será en términos de bienestar que se juzgue la bondad de las políticas públicas.³⁰⁵ Por tanto la gobernabilidad requiere de la capacidad para formular

300 GUDYNAS, E.: “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo - Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”, *op. cit.*

301 TUSSIE, D.: “América Latina en el sistema mundial de comercio”, *Working Paper de la Red Latinoamericana de Política Comercial*, núm. 132, abril de 2011.

302 Sobre los pasivos de la industria petrolera véase, FALCÓN, F.: “Los pasivos de la industria petrolera. A propósito del juicio a la Texaco”, en FONTAINE, G.: *Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador*, Las apuestas, FLACSO, Quito, 2004.

303 CARRETERO, J. M.: *Participación de la sociedad civil y cohesión social*, Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), Madrid, 2008, pp. 13-14, accesible en: <http://www.fiiapp.org/uploads/descargas/participacion_1.pdf>.

304 PRATS, J. O.: “El concepto y el análisis de la gobernabilidad”, *op. cit.*

305 MELLADO, N. B. y ALI, M. L.: “Infraestructura y Gobernabilidad en el MERCOSUR”, en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.), MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.), *Los cambios en la infraestructura regional y sus*

políticas e implementarlas. La participación social al fomentar la rendición de cuentas por parte de los poderes públicos mejora la calidad democrática, favorece el conocimiento de la complejidad en la toma de decisiones de las políticas públicas³⁰⁶ y permite tanto su análisis como cuestionamiento.

3. Modos instrumentales de participación

Existen instrumentos o herramientas que permiten canalizar esa participación en las obras de infraestructura y que los autores (Carballo,³⁰⁷ Di Paola-Oliver,³⁰⁸ Sabsay³⁰⁹) en general identifican: la regulación del acceso a la información pública, las audiencias públicas, el monitoreo ciudadano, la auditoría ambiental y el mecanismo de intercambio de información.

El acceso a la información pública es el derecho que tiene toda persona de solicitar y obtener, en tiempo y forma adecuada –oportuna, completa, veraz y actualizada–, información que sea considerada de carácter público y que se encuentre en poder del Estado. Es un requisito previo e imprescindible para la participación ciudadana, ya que la desinformación o la mala información no permiten participar adecuadamente en los procesos de toma de decisión³¹⁰ ni objetar las políticas. El Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro³¹¹ establece la relación entre participación ciudadana, el acceso a

impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR, Lerner Editora, Córdoba, 2011, p. 55.

306 CARRETERO, J. M.: “Participación de la sociedad civil y cohesión social”, *op. cit.*

307 CARBALLO, J. M.: *Participación Pública y Acceso a la Información en Proyectos de Desarrollo. Seguimiento de casos y recomendaciones*, Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), Buenos Aires, 2011, accesible en <[http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/05/Paper_pp_y_ai_en proyectos_de_desarrollo.pdf](http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/05/Paper_pp_y_ai_en_proyectos_de_desarrollo.pdf)>.

308 DI PAOLA, M. E., OLIVER, M. F.: *Autonomía municipal y participación pública. Propuestas para la Provincia de Buenos Aires*; Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), 2002, p. 23, accesible en: <<http://www.farn.org.ar/docs/p27.pdf>>.

309 SABSAY, D. A. y DI PAOLA, M. E.: “La Participación Pública y la nueva Ley General del Ambiente”, *Anales de Legislación Ambiental, Boletín Informativo*, núm. 14, 2003, pp. 29-36.

310 VINOCUR, G. y CANO J. P.: “Acceso a la Información Pública Ambiental. Herramienta para la generación de Indicadores de Seguimiento para la Aplicación y Cumplimiento de Normativa Ambiental”, *Informe Ambiental anual 2011*, de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), 2011, accesible en: <<http://www.farn.org.ar>>.

311 El Principio 10 dispone: “El mejor modo de tratar las cuestiones am-

la información pública y el acceso a la justicia, por parte de los ciudadanos en temas vinculados con el medio ambiente, así como la obligación del Estado de garantizar esos derechos.

El acceso a la información pública no solo aumenta la capacidad de rendición de cuentas desalentando la realización de actos de corrupción, sino que fortalece el monitoreo de la sociedad civil.³¹² Asimismo actúa como medio de prevención de conflictos, sea porque la obra podría causar daños ambientales irreversibles o afectar el sistema de relaciones de las sociedades comprendidas por ella. Por medio de este instrumento es posible replantear su formulación y ejecución.

Se destaca que en la República Argentina la Ley 25.831 establece el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. El artículo 1 dispone: “la presente ley establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas”. Asimismo respecto al acceso a la información establece en su artículo 3: “El acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada. Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado. Se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma la información requerida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad”.³¹³ Como en este estudio se aborda al Gasoducto Nore-

bientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

312 CARBALLO, J. M.: “Participación Pública y Acceso a la Información en Proyectos de Desarrollo”, *op. cit.*

313 Ley 25.831, de 26 de noviembre de 2003, accesible en <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/91548/norma.htm>>.

te Argentino (GNEA), emprendimiento conjunto con la República de Bolivia, es válida la observación sobre lo referido por su Ley de Medio Ambiente (1333/92), la cual instituye en su artículo 93 que “toda persona tiene derecho a ser informada veraz, oportuna y suficientemente sobre las cuestiones vinculadas con la protección del medio ambiente, así como a formular peticiones y promover iniciativas de carácter individual o colectivo, ante las autoridades competentes que se relacionen con dicha protección”.³¹⁴

En cuanto a las audiencias públicas, como otro instrumento canalizador de la participación ciudadana en las obras de infraestructura, se las define como “instancias de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa, en la cual la autoridad responsable habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados, o tengan un interés particular, expresen su opinión respecto de ella”.³¹⁵ Es una instancia apropiada para que la comunidad haga valer sus derechos.

Las audiencias públicas pueden ser obligatorias (si no se efectúan, el acto es nulo); facultativas (la autoridad decide sobre su convocatoria) y a petición de la ciudadanía. Así, la audiencia pública se convierte tanto en un instrumento de prevención de riesgos y conflictos como de protección de intereses a contemplar al realizar la obra. Ella hace posible que los responsables de las decisiones conozcan si existe o no consenso, como su grado, las proposiciones u objeciones de los destinatarios –perjudicados y beneficiarios–, los intereses y valores potencialmente afectados respecto de la ciudadanía en general, todo lo cual permite mejorar la calidad de las decisiones. El objetivo de esta instancia es que la autoridad decisoria acceda a las distintas opiniones sobre el tema, en forma simultánea y en pie de igualdad, a través del contacto directo con los interesados.³¹⁶ Este proceso debe ser complementado con el acceso a la información y el reconocimiento del derecho a la audiencia pública. Su efectividad depende de que las partes interesadas en desarrollar el proyecto –Estado o empresas–, brinden toda la información relevante a las poblaciones locales atinente a los componentes económicos, ambientales, productivos y sociales; impactos esperados; planes de remediación y/o mitigación, correctivos o compensatorios; riesgos y beneficios para la comunidad.

314 Ley 1.333, de 27 de abril de 1992, accesible en: <<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=2173>>.

315 DI PAOLA, M. E. y OLIVER, M. F.: “Autonomía municipal y participación pública”, *op. cit.*, p. 23.

316 CARBALLO, J. M.: “Participación Pública y Acceso a la Información en Proyectos de Desarrollo”, *op. cit.*

La “Ley General de Ambiente de la Argentina”³¹⁷ establece la obligatoriedad en los casos de reordenamiento territorial y de evaluación de impacto ambiental. Las opiniones expuestas en estas audiencias son de carácter consultivo no vinculante, debiendo explicitar la autoridad responsable, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las desestima, fortaleciendo la posibilidad de involucrar a los ciudadanos en temas de interés para los habitantes de la región. A diferencia del régimen jurídico boliviano, el “Reglamento General de la Gestión Ambiental”³¹⁸ instituye la audiencia pública para el caso de peticiones e iniciativas y “las opiniones vertidas en la audiencia pública tendrán carácter esencialmente consultivo, motivo por el cual es potestativo de la Autoridad Ambiental Competente y del Comité Técnico tenerlas en cuenta parcial o totalmente, modificarlas o desestimarlas” (artículo 82). Pese a estas normativas, la consulta que se establece por el procedimiento de las audiencias públicas supone la valoración del sujeto de consulta y su opinión. Es una opinión valiosa que debe ser considerada en la toma de decisión final o es una opinión necesaria que debe ser incluida en la decisión.

Con referencia al monitoreo ciudadano, permite la adquisición continua de datos y la consecuente evaluación de información. Asimismo comprende actos de vigilancia, a los fines de determinar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Puede estar a cargo de una única dependencia o de una red de instituciones descentralizadas, coordinada por una comisión o ente nacional y/o regional. Estas redes de monitoreo tienen importancia para la participación ciudadana de aquellas comunidades afectadas en lo referente al control de los impactos socio-ambientales.

Se entiende por auditoría ambiental “un examen metódico, completo, sistemático y comprobado de las prácticas corrientes de actuación y gestión, sistemas de proceso, operación y emergencia que conduce a la verificación del nivel interno de exigencia de la práctica industrial con respecto al ambiente y del cumplimiento de los requerimientos legales en materia ambiental, con el objeto de determinar la situación actual y pasada y aplicar las medidas correctoras correspondientes”.³¹⁹ Conforme a Carballo, existen distintos tipos de auditorías: aquella que realiza la

317 Ley 25.675, de 6 de noviembre de 2002, General del Medio Ambiente, accesible en: <http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/marco/ley25675.htm>.

318 Reglamento General de Gestión Ambiental, de 8 de diciembre de 1995, que desarrolla la Ley 1.333, General del Medio Ambiente, de Bolivia, accesible en <http://www.bolivia-industry.com/sia/marcocreg/Ley/reggestamb.htm>.

319 CARBALLO, J. M.: “Participación Pública y Acceso a la Información en Proyectos de Desarrollo”, *op. cit.*, p.11.

evaluación del funcionamiento de instalaciones existentes en materia de afectación del medio ambiente, a fin de verificar el grado de cumplimiento de la legislación aplicable o bien, controlar la ejecución de las medidas de mitigación propuestas en el proyecto u obra (auditoría ambiental de cumplimiento). También logran ser un instrumento para realizar el seguimiento de las medidas de mitigación, correctivas o compensatorias exigidas y establecidas por la autoridad competente, según corresponda (auditoría ambiental de seguimiento). Por último, pueden tener como finalidad analizar los efectos ambientales negativos resultantes del desarrollo de actividades realizadas durante el tiempo de ejecución de la obra, los cuales deben ser remediados por el responsable del mismo (auditoría ambiental de cierre). Pese a su variedad, el espacio para la participación ciudadana surge de la generación de instancias de consultas a comunidades cercanas a los actores a auditar, ya que son ellas las que por su vecindad tienen un conocimiento más directo de las problemáticas locales.

El Reglamento General de la Gestión Ambiental de Bolivia³²⁰ establece expresamente las auditorías ambientales en cualquier etapa del proyecto u obra. Para el caso de proyectos u obras que impliquen el aprovechamiento de un recurso compartido de tipo interjurisdiccional, los mecanismos de intercambio de información son más fluidos y por medio de tratados, acuerdos, resoluciones y recomendaciones se han ido estableciendo reglas claras al respecto.

A través de una vasta cantidad de Declaraciones emitidas por los Presidentes de los Estados Miembros y Asociados del MERCOSUR en ocasión de las Reuniones Ordinarias y Extraordinarias del Consejo Mercado Común, se observa que la temática de la participación social ha estado presente: XVII, Montevideo, Uruguay, 8/12/99; XVIII, Buenos Aires, Argentina, 30/06/00; XIX, Florianópolis, Brasil, 15/12/00; XXVII, Ouro Preto, Brasil, 17/12/04; XXVIII, Asunción, Paraguay, 20/06/05; XXXV, Tucumán, Argentina, 1/7/08; XXXVIII, Montevideo, Uruguay, 8/12/09; XXXIX, San Juan, Argentina, 3/08/10; XL, Foz de Iguazú, Brasil, 17/12/10; XLI, Asunción, Paraguay, 29/06/11. Particularmente, se la incorporó en el “Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR” (21 de junio de 2001, Asunción), que dispone como principio “la promoción de una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales”.

Asimismo la creación de instituciones con el fin de canalizar esa participación, denota cierta intención de avanzar en este sentido, tal como el

320 Ver el Reglamento General de Gestión Ambiental de Bolivia, ya citado.

Foro Consultivo Económico y Social (FCES)³²¹, la Unidad de Apoyo a la Participación Social (UPS)³²² y el PARLASUR.³²³

Pese a que históricamente los diversos proyectos de infraestructura –oleoductos/gasoductos, represas hidroeléctricas, redes de transmisión eléctrica– han tenido considerables impactos negativos en las comunidades y en el ambiente, no han alcanzado la suficiente relevancia como para despertar el interés de los mandatarios del MERCOSUR y reflejarlos en una normativa común que tienda a regular y fiscalizar su formulación y ejecución. Sí se desprende de Declaraciones y Comunicados el propósito de los países miembros de ampliar la interconexión física, la cooperación y/o interconexión energética para el transporte del gas o la electricidad, tendientes a paliar las problemáticas nacionales, sin que haya un “proyecto político” de largo alcance que garantice un desarrollo subregional sustentable, no sólo desde el punto de vista económico, sino teniendo en cuenta los impactos sociales y medioambientales.³²⁴

321 El FCES se crea en la X Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en Potrero de Funes el 25 de junio de 96, como ámbito de expresión para los sectores del trabajo, de la producción y del consumo; para impulsar la participación activa de la sociedad y fortalecer la democracia en el MERCOSUR. Su reglamento interno fue aprobado por Resolución 68/96, del Grupo Mercado Común, accesible en: <<http://www.fcesmercosur.com.ar/>>.

322 La UPS fue creada por Decisión 65/10, del Consejo del Mercado Común. Dispone que “la UPS trabajará en coordinación con las instancias del MERCOSUR en el área social, en particular con la Reunión de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Social, con el Instituto Social del MERCOSUR y con la Comisión de Coordinación de Ministros de Asuntos Sociales, por medio del Alto Representante General del MERCOSUR. Tendrá las siguientes funciones: a) actuar como un canal institucional de diálogo del MERCOSUR con la sociedad y con los movimientos sociales, b) apoyar la organización de la Cumbre Social del MERCOSUR; c) financiar la participación social en eventos y actividades del MERCOSUR; y d) mantener un registro de organizaciones y movimientos sociales de los Estados Partes”, accesible en <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2808/1/DEC_o65-2010_ES_UPS.pdf>.

323 El Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR se suscribió el 9 de diciembre de 2005, su Reglamento Interno fue aprobado por Disposición 06/2007 con la modificación incorporada por la Disposición 07/2007. Es un órgano de representación de sus pueblos, independiente y autónomo, conforma la estructura institucional del MERCOSUR, sustituye a la Comisión Parlamentaria Conjunta. Estará integrado por representantes electos por sufragio universal, directo y secreto, de acuerdo con la legislación interna de cada Estado Parte, véase <http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/147/1/secretaria/acerca_del_parlamento.tml?seccion=2>.

324 MELLADO, N. B. y ALI, M. L.: “Las Cumbres Presidenciales en el MERCOSUR

4. Inserción del Gasoducto del Noroeste Argentino y potencialidades gasíferas regionales

Los países del MERCOSUR se encuentran embarcados en diversas obras de infraestructuras dentro de la cartera de proyectos de la IIRSA, tal es el caso del GNEA que además forma parte del Anillo Energético y del Gasoducto Sudamericano, proyectados para satisfacer y equilibrar las necesidades energéticas y garantizar la independencia gasífera a los países de Sudamérica (XXVIII Cumbre Presidencial del MERCOSUR, celebrada en Asunción el 20 de junio de 2005).

Si bien la propuesta del Anillo Energético Sudamericano se lanzó desde la IIRSA, la idea se originó en Lima (junio de 2005) a propuesta de Perú, Argentina, Brasil, Uruguay y Chile, con el propósito de conectar las reservas de gas peruanas de los yacimientos de Camisea con Chile, para luego empalmar con las tuberías existentes que llegan a la Argentina, Brasil y Uruguay. Desde su origen el proyecto ha planteado diversas incertidumbres (Isbell,³²⁵ Aleman³²⁶) respecto a la capacidad de suministro de Perú y a la insuficiencia de las reservas de Camisea.

El 9 de diciembre de 2005 (XXIX Cumbre de presidentes del MERCOSUR, Montevideo) se suscribió el Acuerdo Marco sobre Complementación Energética Regional entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados –República de Chile, República de Colombia, República de Ecuador y República Bolivariana de Venezuela–, en el marco de ALADI, cuyo objeto es “contribuir a avanzar en la integración energética regional en materia de los sistemas de producción, transporte, distribución y comercialización de energéticos en los Estados Partes” (artículo 1) y se llama a establecer la integración energética entre las partes por medio de acuerdos, orientados a ampliar el intercambio comercial de hidrocarburos; la interconexión de las redes de transmisión eléctrica, de gasoducto y otros productos hidrocarbúricos (artículo 6). En esta ocasión y en el marco de esta Cumbre, la Argenti-

y su contribución a la gobernabilidad”, *Gobernabilidad e instituciones en la integración regional*, Lerner Editora, Córdoba, 2010, pp. 163-207.

325 ISBELL, P.: “El gas: una cuestión conflictiva en América Latina”, *Escenarios alternativos*, Fundación Real Instituto Elcano, Madrid, abril de 2006, accesible en <www.realinstitutoelcano.org>.

326 ALEMÁN, P.: “Integración energética y geopolítica en América del Sur”, *Cuadernos de Nuestra América*, núm. 37-38, enero-diciembre de 2006.

na, Brasil y Venezuela suscribieron un acuerdo de prefactibilidad técnica y económica y crearon el Comité Multilateral de Trabajo para la construcción del Gasoducto del Sur,³²⁷ tendiente a unir Puerto Ordaz con el Río de la Plata conforme a la propuesta del presidente Chávez. Es de destacar que si bien Venezuela tiene las reservas de gas más importantes de América del Sur, no cuenta con la necesaria infraestructura para su explotación, conforme se desprende del siguiente cuadro.

Cuadro 1.
Reservas, producción y consumo 2010

País	Reservas (trillones de m ³)	Producción (billones de m ³)	Consumo (billones de m ³)
Brasil	0,4	14,4	26,5
Argentina	0,3	40,1	43,3
Bolivia	0,3	14,4	2,41
Venezuela	5,5	28,5	30,7
Perú	0,4	7,2	5,4

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de BP, Statistical Review of World Energy full Report 2011, Londres.

Como se expresara, Venezuela es la que posee la fuente de reservas de gas más importante de América del Sur. En lo referente a la producción,

327 El 9 de diciembre de 2005, en el marco de la XXIX Cumbre del MERCOSUR, los ministros de energía de Argentina, Brasil y Venezuela acordaron un Memorando de Entendimiento en Materia de Interconexión Gasífera y el 19 de enero de 2006, los presidentes de Argentina, Brasil y Venezuela, reunidos en Brasilia, dieron luz verde al proyecto energético, que decidieron bautizar como “Gran Gasoducto del Sur”, aunque la iniciativa fue perdiendo impulso con el tiempo. Asimismo en el comunicado conjunto de los mandatarios (xxx Cumbre del MERCOSUR, celebrada en Córdoba el 21 de julio de 2006) se congratularon por los avances alcanzados en el proyecto de interconexión gasífera Gran Gasoducto del Sur, propuesta de alianza entre las operadoras energéticas nacionales –Petróleos Brasileiros (PETROBRAS), Energía Argentina S.A. (ENARSA); Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP) y Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)– en el marco de la iniciativa Petrosur. En tal sentido manifestaron su beneplácito por la incorporación de Uruguay, Paraguay y Bolivia a este proyecto.

Argentina es el principal productor de la región, aunque no le permite abastecer su consumo interno de 43,3 (billones de m³). Uruguay y Paraguay no tienen reservas ni producción de gas, sin embargo Uruguay tiene un consumo de muy poca significación 0,7 (billones de m³). Brasil, por su parte, no puede abastecer su consumo interno y más del 40% del mismo depende de Bolivia, particularmente el 80% del área industrial de San Pablo proviene de ese origen.

Asimismo el consumo boliviano es insignificante en relación a su producción, la que se convierte en una fuente muy importante de ese recurso. Conforme a la Estrategia Bolivariana de Hidrocarburos (EBH), el objetivo es consolidar a ese país como el centro gasífero regional: “Bolivia, en materia energética y específicamente en gas natural, es el mayor exportador de la región y tiene a su alrededor mercados naturales con grandes demandas de energía. El nivel de reservas actuales, la posición geográfica y consecuentemente los precios competitivos a los que podría llegar el gas boliviano a esos mercados, conforman una posición estratégica para incrementar y abastecer a países como Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay. En este marco, se han suscrito contratos e instrumentos bilaterales e internacionales que, en conjunto, conducirán a la consolidación, ampliación y diversificación de los mercados de gas natural y a posicionar a Bolivia como centro gasífero regional”.³²⁸ Pese a ello, la población de ese país no tiene para su consumo interno acceso a este recurso, de allí que se suscitara varios conflictos.

El cuadro revela la importancia que el GNEA adquiere particularmente para Argentina, responde a sus necesidades energéticas de gas, por no llegar a cubrir su consumo, para asegurar el abastecimiento a la región norte y central del país. Es un proyecto binacional con Bolivia, ubicado dentro del Eje MERCOSUR-Chile, en el Grupo 5 –Grupo Energético– incluido dentro de los 31 Proyectos de la Agenda de Implementación Consensuada de la IIRSA (AIC), y conforme a las proyecciones de 2007 podría ser afectado a la red de Gasoductos del Sur (ver mapa).

328 CEDLA, “Contradicciones en las políticas energéticas de Bolivia bajo el Movimiento al Socialismo (MAS)”, CEDLA, La Paz, p. 116, accesible en <<http://www.extractivismo.com/documentos/capitulos/CedlaBoliviaExtractivismoSociedadDesarrollo09.pdf>>.



- Gasoductos existentes que podrían ser afectados total o parcialmente a la red de Gasoductos del Sur.
- - - - Gasoductos nuevos que podrían ser afectados a la Red de Gasoductos del Sur.
- Gasoductos existentes

Fuente: sobre la base de documentos oficiales, 2007.

El GNEA tiene origen en Tarija (Bolivia), entra en el territorio argentino por la provincia de Salta (Campo Durán) y se extiende por las provincias de Salta, Formosa, Chaco, Misiones, Corrientes y Santa Fe. Originariamente no llegaba a las capitales de Corrientes, Misiones y Chaco, desde las que surgieron varios reclamos,³²⁹ tampoco ellas habían sido incluidas en conexiones subtruncas. No obstante, en el 2008 se redujo su trazado original con el objeto de poder asegurar la construcción de los ramales secundarios que abastecerán a esas capitales³³⁰.

329 BANK INFORMATION CENTER, *Gasoducto Noreste Argentino: Foro Multi-sectorial renueva pedidos por subtruncas*, de 18 septiembre de 2007, accesible en <<http://www.bicusa.org/es/Article.10429.aspx>>.

330 Conforme declarara el Ministerio de Planificación de la Nación Argentina. Véase: “Confirman achique de las obras del gasoducto con inicio para el 2009”, *Diario Norte*, lunes, 13 de octubre de 2008, accesible en <<http://>>

El suministro con cañerías de gran diámetro, dadas las características del proyecto, garantizará la provisión en forma sostenida de los caudales necesarios para activar su uso a nivel vehicular, domiciliario, producción industrial y agroindustrial³³¹.

5. Orígenes y estado actual del proyecto

El reclamo de las provincias del Noreste argentino (NEA) para contar con redes de distribución de gas natural comenzó desde hace décadas e históricamente el sector público se comprometió con la realización de este tipo de obras bajo el argumento de que tales proyectos precisan de inversiones mayoritariamente financiables a largo plazo por parte del Estado.

El convenio original para la construcción del GNEA se firmó en noviembre del 2003 bajo la presidencia de Néstor Kirchner. Aunque inicialmente estaba previsto que comenzara a transportar gas en el año 2007, la iniciativa fue postergada por la estatización de los yacimientos bolivianos y la falta de acuerdo entre ambos gobiernos sobre el precio del fluido. El mismo tomó impulso luego de que se estancaran las negociaciones entre Venezuela, Brasil, Argentina, Perú y Bolivia por la construcción del Gasoducto del Sur.

Paralelamente a esta obra, en marzo del 2010 Argentina y Bolivia firmaron una adenda al contrato de compra de gas y aprovechando parte de la traza del GNEA acordaron el desarrollo de la construcción del Gasoducto de Integración Juana Azurduy entre la frontera argentino-boliviana; el mismo se inauguró el 30 de junio de 2011. El ducto en Bolivia tiene 13 kilómetros y se extiende desde Campo Margarita, en el departamento sureño de Tarija, hasta Madrejones. En Argentina, el gasoducto tiene una longitud de 35 kilómetros y se extiende desde la Refinadora del Norte (Refinor) hasta Campo Durán (Salta). Se prevé que en una segunda etapa se una al GNEA, llevando el fluido a las provincias de Chaco, Formosa, y Misiones³³².

El 10 de agosto de 2010 la presidenta de Argentina, Cristina Kirchner, promulgó el Decreto 1136/2010, mediante el cual se aprobó la adecuación y ampliación de la traza provisoria del GNEA. Esta obra permitirá que Formosa, Chaco, Misiones, Corrientes y el norte de Santa Fe accedan a redes de

www.diarionorte.com/noticia.php?numero=24984.

331 Véase <http://iirsa.us33.toservers.com/detalle_proyecto.aspx?h=318&x=9&idioma=ES>.

332 “Bolivia y Argentina aprueban gasoducto”, *El Deber*, 29 de mayo de 2011, accesible en <<http://www.eldeber.com.bo/2011/2011-05-29/vernotaeconomia.php?id=110528175136>>.

gas domiciliario e industrial. El proyecto del GNEA se rediseñó tanto en su recorrido como en su diámetro y extensión.³³³

A principios de 2011 el gobierno argentino anunció la licitación pública nacional GNEA N° 003/2011, para: la Ingeniería básica, la realización de estudios de impacto ambiental –N° 004/2011– y el sistema de control y comunicaciones –Licitación Pública Nacional N° 002/2011–³³⁴ que con conexión con el gasoducto Juana Azurduy, recorrerá los territorios salteño y formoseño, bajando desde el este hacia Chaco, e ingresará por la ciudad de Florencia a Santa Fe.³³⁵ Actualmente este proyecto se encuentra en la etapa de evaluación de oferentes. A pesar de la intención de iniciar la obra antes de las elecciones –octubre 2011–, se postergó para después de esa fecha. Según datos del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), la instalación del GNEA tendrá un costo de U\$S 6.186 millones, e involucrará el tendido de 1.448 km de gasoductos troncales, 2.683 km de gasoductos de derivación, 15.000 km de redes de distribución, ocho plantas compresoras y 165 plantas reguladoras.

Conforme consta en la página oficial de la IIRSA –cuya última actualización de datos se realizó el 13/08/2011–, para la realización del GNEA no se han completado los estudios de ingeniería ni tampoco posee licencia ambiental. Se advierte que este proyecto tendrá impactos ambientales –debido a que su ducto atraviesa áreas protegidas y territorios de comunidades indígenas– además impactos socioeconómicos –el GNEA no prevé llegar a todas las ciudades de las provincias que atraviesa–³³⁶. Así el Noroeste argentino,

333 “Licitarán entre enero y febrero la construcción del Gasoducto del NEA”, *La Mañana*, 2011, accesible en: <<http://www.lamanana-online.com.ar/nota.php?id=6283>>.

334 “ENARSA Anunció que en abril licitan la primera etapa del Gasoducto del NEA”, *Mi Mercedes* –Portal de servicios de Mercedes Corrientes–, 4 de marzo de 2011, accesible en <<http://www.mimercedes.com.ar/masnotas.php?ampliar=21198>>. También en “Licitan Gasoducto del Nordeste”, *Momaramandum.com*, 4 de febrero de 2011, accesible en <<http://www.momaramandu.com/amanoticias.php?a=1&b=0&c=112069>>.

335 La licitación apunta a los 3 primeros tramos que abastecerán a 22 localidades en total de las provincias de Salta, Formosa y Santa Fe. Dichos tramos se habilitarán en junio de 2012, según declaraciones de Luis Pronsato, interventor de ENARGAS, y comprenden: Tramo Campo Durán (Salta) hasta el límite con Formosa; Tramo desde el límite entre Salta y Formosa hasta la localidad de Ibarreña y Tramo Vera-Arijón, en Santa Fe. Véase “Aseguran que el GNEA estará operativo en 2012”, *territorioidigital*, 24 de mayo de 2011 y “Posadas: Misiones”, accesible en <<http://www.territorioidigital.com/nota3.aspx?c=6342427729955450&r=1>>.

336 El Gobierno de Corrientes envió una nota a ENARSA donde le recordaba

que tiene una población con ingresos inferiores a la media nacional, no disponen de gas natural y afronta costos hasta 6 o 7 veces mayores que los habitantes de otros lugares del país, porque se abastece con garrafa. Por tanto, para esta región el extendido de gas natural impactaría positivamente, mejorando la calidad de vida de sus habitantes.

6. El Gasoducto del Noroeste Argentino y la participación social

Por la envergadura de esta obra de infraestructura y conforme lo establece la Ley General de Ambiente de la Argentina (Ley 25.675), se requiere la realización de audiencias públicas, conforme ya se expresara. A través de esta herramienta la sociedad civil podría opinar, participar y tener acceso a información respecto a estudios técnicos, económicos, de impacto ambiental, de prefactibilidad de la obra. No obstante, la sociedad civil no ha tenido acceso a este tipo de información, ella queda reservada a las altas esferas funcionales públicas y por lo general en el gobierno central, vulnerando claramente el derecho que tiene el ciudadano de solicitar y obtener la información oportuna, veraz y completa.

De acuerdo a los resultados del estudio previo realizado por Carballo con relación a los proyectos del GNEA y Garabí, entre las técnicas de relevamientos de datos se utilizó el “pedido de información” a las dependencias gubernamentales involucradas en los proyectos. Sus resultados exponen que de 33 pedidos de información presentados, en la segunda mitad del año 2008, 14 de ellos no obtuvieron respuesta o lo derivaron a otra repartición para no responder o por falta de conocimiento pese a la normativa vigente en Argentina (Ley 25.831) y a la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo que garantiza el acceso a la información pública. En este universo

que los ramales secundarios Sáenz Peña (Chaco) - Corrientes Capital, y Vera-Romang (Santa Fe) - Paraje Stella Maris (Corrientes), están a la deriva, sin estudio, sin proyecto y sin financiamiento. El senador nacional por la Provincia de Corrientes, Roberto Fabián Ríos, presente en la reunión, manifestó que “en la nación ponen como gran excusa que en Corrientes no existe capacidad de consumo para lo que pedimos, pero decir eso es como apelar al acertijo del huevo y la gallina, pues nosotros decimos que no hay industria porque no hay gas, y ellos que no habrá gas porque no hay industria que lo consuma” (BANK INFORMATION CENTER, *El proyecto pretende abastecer de gas natural a la región norte y central de Argentina*, 2008, accesible en <<http://www.bicusa.org/es/Project.10041.aspx>>).

(sin respuestas, casi un 50%) adquiere significación la actitud de funcionarios en los más altos niveles del gobierno central que desconocen el derecho de los ciudadanos a esa información: Ing. Daniel Camerón (Secretaría de Energía de la Nación, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Presidencia de la Nación) y Arq. Carlos Santiago Kirchner (Subsecretaría de Coordinación de Obra Pública Federal, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Presidencia de la Nación).

En lo referente a los pocos funcionarios que contestaron, se exponen sólo dos casos por su significación –relacionados con el ente estatal regulador del gas y con los pueblos originarios, posibles afectados–:

- a) Ing. Antonio Luis Pronsato, ENARGAS, Nota 2 de octubre de 2008: “la traza se aprueba en forma provisoria mediante el decreto 267/07. Por distintos motivos se evalúan nuevas alternativas. Hay un estudio de impacto ambiental referido al anterior proyecto. Al no estar definida la versión final, no hay estudio ambiental, ENARSA (Empresa estatal) no tiene competencia para ramales secundarios, que es potestad de las provincias”.
- b) Sr. Jorge Nahuel, Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Dirección de Pueblos Originarios y Recursos Naturales. Llamado telefónico 5 de agosto –se le envió por mail el trazado del gasoducto para que ellos analizaran qué comunidades están siendo afectadas para promover su participación–. Nota 2 de septiembre: “No tienen conocimiento que se estén desarrollando consultas a pueblos indígenas en los proyectos en cuestión. Se ponen a disposición para trabajar en conjunto”.

Del primer pedido de informe se advierten las marchas y contramarchas que tuvo el proyecto. Además, pese a que los ramales secundarios sean potestad de las provincias, no se proyectan en función de la integridad de la obra; esto hace diluir la responsabilidad de los funcionarios e impide que los afectados conozcan el proyecto en su totalidad para evaluar sus costos y beneficios, recibiendo en cambio una información parcializada. En el segundo informe, la Dirección de Pueblos Originarios y Recursos Naturales no conoce si se están realizando consultas a las poblaciones afectadas, cuando debería conocerlo.

Respecto a la información que se maneja, sostiene Carballo,³³⁷ la de mayor calidad y pertinencia se encuentra en los organismos técnicos del

337 CARBALLO, J. M.: “Participación Pública y Acceso a la Información en Proyectos de Desarrollo”, *op. cit.*

gobierno central, sin que las autoridades locales conozcan los detalles concretos de los proyectos y sus efectos locales, observando de este modo un manejo claramente formalista de lo que es el acceso a la información pública. Por el contrario carecen de información áreas claves como la Dirección de Pueblos Originarios y Recursos Naturales o la Dirección de Participación y Comunicación Social, ambos dentro de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Por lo general, la población y las propias autoridades locales no intervienen en la toma de decisiones.

En el trabajo referenciado se señala que la empresa estatal ENARSA realizó un estudio de impacto ambiental y social que se envió a las diferentes provincias involucradas en la traza principal del gasoducto y que presentó en la audiencia pública realizada en la localidad de Presidencia Sáenz Peña, provincia de Chaco, el 17 de abril de 2008. Esta audiencia fue organizada por la Subsecretaría de Medio Ambiente del Ministerio de Infraestructura, Obras, Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Provincia. En ella no hubo representantes de los pueblos originarios –tobas, wichis y mocovíes–, teniendo en cuenta el impacto que tendrá en tierras de esas comunidades y que sus conocimientos y prácticas tradicionales desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo (principio 22, Declaración de Río de Janeiro).

Asimismo en esa ocasión ENARSA informó que posteriormente a la aprobación, en las diferentes jurisdicciones se harían reuniones informativas con las comunidades afectadas, desvirtuando el orden lógico en este tipo de procedimientos. Con posterioridad y debido a la crisis con Bolivia³³⁸ se decidió modificar la traza inicial, quedando obsoletos los estudios de impacto ambiental proyectados.

Conforme a la Ley General de Ambiente de Argentina, ya referenciada, las autoridades deberán obligatoriamente institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente, aunque la opinión de los participantes no será vinculante. La Audiencia Pública desarrollada en la provincia de Chaco puso claramente de manifiesto que la realización de esta obra de infraestructura se efectuará sin la participación de los grupos directamente involucrados. Incluso en esa audiencia se planteó la necesidad de coordinar el estudio de impacto ambiental con la aplicación de la metodología de evaluación ambiental y

338 La crisis con Bolivia provino de la estatización de los yacimientos bolivianos y la falta de acuerdo entre ambos gobiernos sobre el precio del fluido.

social estratégica que se promueve en la IIRSA, sin embargo las autoridades de ENARSA (encargada de la ejecución del gasoducto) admitieron “no estar al tanto de la iniciativa regional de la cual forma parte este proyecto y señalaron que en sus planes se encuentran limitados a cumplimentar con los requisitos legales vigentes aplicables al proyecto”³³⁹ diluyendo su responsabilidad e informando que una vez aprobado el proyecto se harían las reuniones informativas pertinentes. Ello pone en evidencia que con posterioridad al proceso de toma de decisiones, se informará a las poblaciones locales. En consecuencia, no se ha garantizado el derecho de participación pública de las comunidades nativas conforme a las prescripciones Constitucionales, a la normativa provincial e internacional de Derechos Humanos, que persiguen garantizar los Derechos Humanos a la salud, la calidad de vida y el ambiente y la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Además, como sostiene Gudynar³⁴⁰, en las evaluaciones ambientales se minimizan los impactos ecológicos, la fiscalización es débil –véase respuesta de ENARGAS- y los gobiernos no toman conciencia de la importancia que ellas tienen. Persiste una contabilidad distorsionada porque los efectos externos negativos –sociales y ambientales– no son valorados económicamente ni incorporados adecuadamente en los análisis de costos/beneficios. Si se contabilizaran, los beneficios netos se reducirían drásticamente, y posiblemente algunos emprendimientos llegarían a ser un mal negocio.

Además estos impactos pasan desapercibidos debido al centralismo de casi todos los países. Los decisores, técnicos y medios de comunicación más importantes están en las capitales y grandes ciudades y tienden a menospreciar lo que ocurre en el interior de sus países. Los gobiernos centrales aprovechan una transferencia de los costos sociales y ambientales hacia las comunidades locales y los municipios, que son los que deben finalmente enfrentar los problemas ocasionados por los proyectos.

Pese a los años transcurridos desde su concepción hasta la etapa adjudicataria actual, la participación social sólo se ha canalizado a través de las reuniones realizadas en el marco del Foro Multisectorial del Gas,³⁴¹ donde se

339 BANK INFORMATION CENTER: “Gasoducto del Noreste: Comienzan Audiencias Públicas sin participación de grupos directamente impactados”, 21 abril de 2008, accesible en <<http://www.bicusa.org/es/Article.10785.aspx>>.

340 GUDYNAS, E.: “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo - Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”, *op. cit.*

341 Integran el Foro del Gas de Corrientes representantes de sindicatos, organizaciones no gubernamentales, comisiones vecinales, empresarios y funcionarios

han abocado a evaluar los avances de este emprendimiento y las estrategias de gestión necesarias para reclamar por la extensión de ramales hacia toda la provincias carentes de él, labor que se traduce en expresiones de deseos más que en acciones concretas.³⁴² Por tanto se observa la ausencia de canales de información y consulta apropiados para que los actores involucrados en este emprendimiento puedan conocer el estado de situación actual de esta obra. Asimismo cabe destacar la falta casi absoluta de interlocución con la sociedad civil para que sus demandas y aportes sean escuchados con el fin de mitigar o superar los impactos negativos y potenciar las oportunidades de desarrollo local sin poner en riesgo el patrimonio natural y cultural.

Existe un incumplimiento de la Ley 25.831 argentina, que establece el Régimen de Libre Acceso a la información pública ambiental; a ello se agrega la falta de divulgación previa y oportuna de la información para que la participación tenga sentido, con anticipación a la toma de decisiones. Asimismo, el desconocimiento por parte de los gobiernos provinciales sobre los proyectos que afectan a su jurisdicción –pese a ser las provincias titulares del dominio originario de sus recursos naturales–, revelan que su aporte al diseño y decisiones es mínimo.

La ausencia de estudios de viabilidad económica, ambiental y social incide directamente en la capacidad de pueblos afectados para decidir democráticamente sobre cuestiones fundamentales que influyen sobre su cotidianidad y condiciones de vida.

del gobierno. Integran el Foro del Gas de Misiones: la Federación de Colegios y Consejos Profesionales de Misiones (FECCOPROMI); la Federación Económica Brasil Argentina y Paraguay (FEBAP); el Colegio de Abogados de Misiones; el Consejo Profesional de Arquitectura e Ingeniería de Misiones; la Cámara de Comercio Exterior de Misiones; la Cámara de Comercio e Industria de Posadas; el Instituto Universitario Gastón Dachary; la Fundación Zona Centro; la Cámara de Turismo de Misiones; las Misiones Cooperativas de Gas MISCOOPGAS; la Cooperativa Eléctrica de Oberá; la Cooperativa Eléctrica de Alem; la Cámara Misionera de Empresas Constructoras y Afines; la Dirección de Gas de la Provincia de Misiones; la Cámara Argentina de la Construcción delegación Misiones; la Entidad Financiera CREDISER; la Fundación Mediterránea; el Comité de Presas; la Cámara de Estaciones de Servicios y Afines del Nordeste; el Rotary Club Posadas Zona Norte; la Sociedad de Arquitectos de Misiones; la Cámara Regional Industria Producción y Comercio de Oberá y Espacio Ciudadano, accesible en <<http://www.primeraedicionweb.com.ar/nota/digital/27595/el-foro-del-gas-de-misiones-se-reune-para-delinear-acciones.html>>. También véase *Chaco on line*, accesible en <http://www.chacoonline.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=891:un-foro-que-busca-reparar-la-asimetria-que-ocasiona-la-falta-de-gas-natural&catid=100>; entrevistas.

342 *Ibíd.*, *Chaco on line*.

7. Conclusiones

En el ámbito del MERCOSUR, la institucionalidad creada para canalizar la participación social es totalmente insuficiente. La actual composición del FCES—centrales sindicales y empresarios— limita la representatividad de vastos sectores sociales. el PARLASUR, que tiene entre sus competencias garantizar la presencia y participación ciudadana, posee una función netamente deliberativa sin facultades decisorias. Al más alto nivel político no se percibe por parte de los mandatarios un interés para que se logre regular y fiscalizar las obras de infraestructura, con una real participación social tendiente a evitar los efectos negativos territoriales, sociales y ambientales.

Las instituciones que canalizan la participación ciudadana (generando autoconfianza e influencia sobre los organismos competentes), a nivel regional, subregional, nacional y local, tienen poca capacidad de influencia en los decisores respecto a la formulación, ejecución y evaluación de la obra o proyecto.

Los mecanismos de participación que abren espacio a un mejor diseño de las políticas públicas y pueden funcionar como variables para la gestión de riesgos y conflictos socio-ambientales, carecen de efectividad. Se advierte la inaplicabilidad o insuficiente aplicabilidad de la normativa nacional, regional e internacional en la materia. Asimismo la complejidad de actores involucrados en los proyectos de infraestructura genera una dilución de responsabilidades frente a las funciones a cumplir en los controles socio-ambientales y consultas.

Los estudios ambientales como las actividades de participación y consulta buscan legitimar las decisiones en cuanto a la obra en sí y en lo referente a la consolidación de un modelo de desarrollo, teniendo escasa o casi nula incidencia en el perfil final de los proyectos. Así, las audiencias se convierten en espacios formales y no reales de interrelación entre los ciudadanos y las autoridades, debido a que la información se concentra a nivel central en detrimento de las instancias subnacionales y locales.

Por tanto, los instrumentos de participación previstos en la normativa -regional, nacional y local- en su generalidad, no contribuyen a mejorar la gobernabilidad regional. Es necesario definir un sistema real y democrático de participación social que aporte tanto a la construcción de ciudadanía como al desarrollo integral, equilibrado y sustentable de los pueblos involucrados.

Capítulo VIII

Contribución del Parlasur a la gobernabilidad y a la agenda ambiental

Rita Marcela Gajate

1. La cuestión medioambiental y los procesos de integración

Se observa en los últimos decenios una marcada tendencia en los procesos de integración sudamericanos a incluir en sus agendas la cuestión medioambiental. El discurso preponderante en la integración de la década del 90 tenía un tono marcadamente comercialista que se ha ido complejizando y orientando hacia otras temáticas. Tímidamente en principio, y luego explícitamente, las cuestiones ambientales han ganado espacio y protagonismo en las actuales discusiones, intercambios, negociaciones y prioridades.

En la construcción de presentes escenarios de mayor interconexión y de avance de grandes obras de infraestructura regionales, la modificación del ambiente se ha tornado, asimismo, como un universo de potenciales conflictos. En este sentido, se han comprendido los beneficios y el necesario impulso que deben recibir las obras de infraestructura para la integración. No obstante lo cual, este universo genera una mayor densidad relacional y de intereses que sin duda motiva potenciales conflictivas que han de ser tenidas en cuenta. Se trata de comprender que la problemática en cuestión deber abrirse a la participación social para ser considerada en una dimensión preventiva de posibles contiendas. Situaciones tales que eventualmente podrían obrar de forma disuasoria en el avance de las obras de infraestructura.

En el marco de la integración se han producido algunas líneas de desplazamiento de las cuestiones en debate. Hace algunos decenios se identificaba a las cuestiones comerciales como las potencialmente conflictivas. La liberalización de aranceles, la libre circulación de mercaderías, la asignación de origen y otras relacionadas eran objeto de previsión en los sistemas de solución de controversias.

La problemática medioambiental se ha convertido hoy en un área que jaquea la seguridad democrática. Luego de la experiencia en el desarrollo

del conflicto de las pasteras entre Argentina y Uruguay nadie asentaría en el avance de una obra de infraestructura que no considere de algún modo la voluntad de los habitantes del lugar, los intereses de las fuerzas vivas y económicas de área donde se construya una obra de infraestructura para la integración regional.

Este tipo de conflictiva nos conduce a profundizar sobre la seguridad democrática y la gobernabilidad en los procesos de integración. Dichos procesos en este marco reivindican un nuevo rol que busca contribuir a la cohesión social y territorial. Dos aspectos o dos variables sustanciales de la integración. La mayor cohesión social implica, entre otros aspectos, una mayor interrelación territorial. Razón por la cual planteamos ya en el inicio del presente trabajo, que la problemática medioambiental es una problemática de la integración y que sería una omisión irresponsable considerarla ajena a los procesos en construcción.

2. La cuestión medioambiental en la Comunidad Andina y en el MERCOSUR

Centrando la visión en la evolución de las temáticas dominantes en la integración regional se han distinguido tres etapas³⁴³ en los procesos de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): 1) una primera puramente economicista entre los años 1960-1980; 2) una tímida aparición ambiental en aspectos políticos durante las década de 1980 a 1990; y 3) una orientación hacia lo social, a partir de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992.

En el proceso andino la cuestión ambiental ya se planteó en el Protocolo de Trujillo, que produjo importantes modificaciones a los documentos originales de la hoy CAN.

En el caso del MERCOSUR la cuestión ambiental logra su consideración explícita en el Acuerdo marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR (Decisión CMC Nº 02/01, de 22 de junio de 2001) con el valioso antecedente de lo tratado en el SGT Nº 6 de Medio Ambiente con fundamento en el Acta Nº 3/97.

La CAN ha logrado en 2006 su Agenda Ambiental Andina,³⁴⁴ que se estructura en torno a cuatro ejes: biodiversidad, cambio climático, prevención

343 SALAS, G.: "El medio ambiente en los procesos de integración sudamericanos", en REY CARO, E. (Dir.): *Realidad y perspectivas de los procesos de integración*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, p. 82.

344 SG/di 799/Rev. 1. 22 de septiembre de 2006.

y atención de desastres y recursos hídricos. Este documento contiene un conjunto de temas consensuados en torno a los ejes temáticos con acciones programadas y alianzas estratégicas para su concreción.

En el MERCOSUR también se definió la Agenda para el Desarrollo Sostenible, en el marco de la III Reunión de Ministros de Medio Ambiente, celebrada en Asunción en 2005. Contiene tres problemáticas prioritarias: 1) Gestión sostenible de recursos naturales; 2) Política de calidad de vida y planeamiento ambiental; y 3) Contribuciones del Comercio al Desarrollo Sustentable.

En relación al primer grupo de problemáticas, se señalaron los recursos hídricos y la biodiversidad como prioritarios. Respecto del segundo grupo se identificaron la gestión de sustancias y productos químicos, la gestión de residuos peligrosos y domiciliarios y medio ambiente y salud como temáticas centrales. En relación con el tercer grupo, la producción y consumo sustentable junto a bienes y servicios ambientales fueron las temáticas señaladas como prioritarias.

El componente de sustentabilidad muestra la relación entre el medio ambiente y las comunidades que en él se asientan. La integración física y la integración energética se distinguen, asimismo, como actuales retos con marcada influencia ambiental.

Otras cuestiones ambientales de relevancia son objeto de tratamiento en la CAN: el bio-comercio y la lucha contra la erosión, la erosión genética, la deforestación, la sedimentación, la contaminación y la urbanización acelerada.³⁴⁵ La CAN expresamente ha formulado su objetivo de proteger el medio ambiente desarrollando un comercio internacional que priorice productos provenientes de regiones en las que la producción sea ecológicamente sustentable.

En ambos bloques de integración ha sido especialmente considerada la Declaración de Lima de mayo de 2008, que fue expresión de la Quinta Cumbre de presidentes que centró sus deliberaciones en la confluencia de dos desafíos claves relacionados entre sí: la pobreza, la desigualdad y la necesidad de desarrollar sociedades más inclusivas; el desarrollo sostenible, el medio ambiente, el cambio climático y la energía (puntos 10 y 30 a 37).

En igual sentido la Declaración de San Salvador de Bahía emitida en la Cumbre de América Latina y el Caribe sobre Integración y Desarrollo de 2008 vincula intrínsecamente el desarrollo sostenible y el medio ambiente. En su contenido se alude directamente a los diferentes componentes de la problemática ambiental, como la energía, los recursos genéticos, la infraestructura física y el cambio climático.

345 Información al respecto en la CAN en <<http://www.comunidadandina.org/desarrollo/politica.htm>>.

No obstante haber reseñado sucintamente en ambos bloques las principales iniciativas, se advierte que la CAN ha logrado un mayor grado de avance en el tratamiento de las cuestiones medioambientales. En cumplimiento de la agenda prevista se han llevado a cabo acciones protectorias que permiten evaluar positivamente las iniciativas planteadas.

Por ser el objeto de nuestro trabajo centrarnos en el MERCOSUR, nos ocuparemos seguidamente del contenido del acuerdo más abarcativo logrado en su marco.

2.1. El Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR

Por la relevancia de los temas incluidos entendemos ineludible analizar el contenido del Acuerdo marco sobre Medio Ambiente en el MERCOSUR alcanzado por los Estados Partes en junio de 2001. Su antecedente inmediato es la Recomendación nº 01/01 del Subgrupo de Trabajo (SGT) nº 6 “Medio Ambiente”, que consideró la importancia de la temática ambiental en la agenda de consolidación y profundización del MERCOSUR para posibilitar el desarrollo sustentable mediante la cooperación entre los Estados Parte con vistas a mejorar la calidad ambiental en la región. Asimismo se identificó la necesidad de contar con un marco jurídico para reglamentar las acciones de protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales del MERCOSUR. Expresiones que fueron textualmente incluidas en los considerandos de la resolución del Consejo del Mercado Común (CMC).

En su preámbulo se destaca la necesidad de cooperar para la protección del medio ambiente y la utilización sustentable de los recursos naturales, con vistas a alcanzar una mejor calidad de vida y un desarrollo económico, social y ambiental sustentable. Explícitamente se expresa la necesidad de la participación de la sociedad civil en la protección del medio ambiente y en la utilización sustentable de los recursos naturales. Aspecto que entendemos sustancial para asegurar la prevención de conflictos y dotar al bloque de mayor gobernabilidad. Y se deja de manifiesto que las políticas comerciales y ambientales deben complementarse, para asegurar el desarrollo sustentable en el ámbito del MERCOSUR, y que es necesario un marco jurídico que facilite la efectiva protección del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales de los Estados Partes.

2.1.1. Principios

Se reafirman en sus artículos 1 y 2 los principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Asimismo enuncian como principios:

- a) La promoción de la protección del medio ambiente y del aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio.
- b) La incorporación del componente ambiental en las políticas sectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración.
- c) La promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos, evitando la adopción de medidas que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria o injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR.
- d) El tratamiento prioritario e integral de las causas y las fuentes de los problemas ambientales.
- e) La promoción de una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales.
- f) El fomento a la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión.

2.1.2. Objeto y cooperación en materia ambiental

Se explicita que el acuerdo tiene por objeto el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, con el fin de contribuir a una mejor calidad del ambiente y de la vida de la población.

Para concretar este objetivo los Estados Partes cooperarán en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que contemplen materia ambiental de los cuales sean parte. Esta cooperación podrá incluir, cuando se estime conveniente, la adopción de políticas comunes para la protección del medio ambiente, la conservación de los recursos naturales, la promoción del desarrollo sustentable, la presentación de comunicaciones conjuntas sobre temas de interés común y el intercambio de información sobre las posiciones nacionales en foros ambientales internacionales.

Se determina que los Estados Partes profundizarán el análisis de los problemas ambientales de la subregión con la participación de los organismos nacionales competentes y de las organizaciones de la sociedad civil. Segunda ocasión en la que se menciona la participación de los particulares en el tratamiento de la problemática. Elemento sustancial en el tratamiento de las cuestiones que impactan directamente en las poblaciones y cuya participación es crucial en la prevención de conflictos.

Finalmente, se enuncian acciones posibles en el artículo 6 de la Decisión CMC Nº 02/01, tales como:

- a) Incrementar el intercambio de información sobre leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales, así como sus aspectos sociales, culturales, económicos y de salud, en particular aquellos que puedan afectar el comercio o las condiciones de competitividad en el ámbito del MERCOSUR.
- b) Incentivar políticas e instrumentos nacionales en materia ambiental, buscando optimizar la gestión del medio ambiente.
- c) Buscar la armonización de las legislaciones ambientales, considerando las diferentes realidades ambientales, sociales y económicas de los países del MERCOSUR.
- d) Identificar fuentes de financiamiento para el desarrollo de las capacidades de los Estados Partes, a efectos de contribuir con la implementación del presente Acuerdo.
- e) Contribuir a la promoción de condiciones de trabajo ambientalmente saludables y seguras para que, en el marco de un desarrollo sustentable, se posibilite mejorar la calidad de vida, el bienestar social y la generación del empleo.
- f) Contribuir para que los demás foros e instancias del MERCOSUR consideren adecuada y oportunamente los aspectos ambientales pertinentes.
- g) Promover la adopción de políticas, procesos productivos y servicios no degradantes del medio ambiente.
- h) Incentivar la investigación científica y el desarrollo de tecnologías limpias.
- i) Promover el uso de instrumentos económicos de apoyo a la ejecución de las políticas para la promoción del desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente.
- j) Estimular la armonización de las directrices legales e institucionales, con el objeto de prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los Estados Partes, con especial referencia a las áreas fronterizas.
- k) Brindar, en forma oportuna, información sobre desastres y emergencias ambientales que puedan afectar a los demás Estados Partes, y cuando fuere posible, apoyo técnico y operativo.
- l) Promover la educación ambiental formal y no formal y fomentar conocimientos, hábitos de conducta e integración de valores orientados a las transformaciones necesarias para alcanzar el desarrollo sustentable en el ámbito del MERCOSUR.

- m) Considerar los aspectos culturales, cuando corresponda, en los procesos de toma de decisión en materia ambiental.
- n) Desarrollar acuerdos sectoriales, en temas específicos, conforme sea necesario para la consecución del objeto de este Acuerdo.

2.1.3. Solución de controversias

Se deja establecido que las controversias que surgieran entre los Estados Partes respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en el presente Acuerdo serán resueltas por medio del sistema de solución de controversias vigente en el MERCOSUR.

2.1.4. Áreas temáticas

En el anexo de la Decisión Nº 02/01 del CMC se determinan áreas temáticas conforme a la siguiente clasificación:

- 1) Gestión sustentable de los recursos naturales: fauna y flora silvestre, bosques, áreas protegidas, diversidad biológica, bioseguridad, recursos hídricos, recursos ictícolas y acuícolas, conservación del suelo.
- 2) Calidad de vida y planeamiento ambiental: saneamiento básico y agua potable, residuos urbanos e industriales, residuos peligrosos, sustancias y productos peligrosos, protección de la atmósfera-calidad del aire, planificación del uso del suelo, transporte urbano, fuentes renovables y/o alternativas de energía.
- 3) Instrumentos de política ambiental: legislación ambiental, instrumentos económicos, educación, información y comunicación ambiental, instrumentos de control ambiental, evaluación de impacto ambiental, contabilidad ambiental, gerenciamiento ambiental de empresas, tecnologías ambientales (investigación, procesos y productos), sistemas de información, emergencias ambientales y valoración de productos y servicios ambientales.
- 4) Actividades productivas ambientalmente sustentables: ecoturismo, agropecuaria sustentable, gestión ambiental empresarial, manejo forestal sustentable y pesca sustentable.

2.2. La Agenda ambiental del MERCOSUR

Desde la creación de la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA), transformada a partir de 1995 en el SGT Nº 6, la agenda ambiental del MERCOSUR ha sido objeto de readecuaciones no solo para responder a los compromisos ambientales internacionales asumidos por los Estados Partes y a sus propias agendas ambientales nacionales, sino también a la propia di-

námica de la integración. Desde esta óptica se advirtió la necesidad de la coordinación de políticas macro y microeconómicas que tuvieran fuertes implicancias con las políticas comerciales.

En el sentido expresado, las políticas sectoriales impulsadas por el MERCOSUR, como puede considerarse el caso del avance en el tratamiento de las cuestiones medioambientales, también requieren de una proyección estratégica. El Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR constituye una oportunidad para que, desde una visión proactiva del ambiente, se pueda delinear un plan de implementación coherente con el proceso de integración.

La Agenda del MERCOSUR para el Desarrollo Sostenible expresa una visión estratégica de este proceso de integración a la vez que constituye una herramienta para la acción.

Su contenido expresa un objetivo general: “adoptar una Agenda MERCOSUR para el Desarrollo Sostenible que refleje los intereses de los Estados Parte con miras a ser presentada y promovida ante los Foros Internacionales y Regionales sobre la materia”.

Asimismo se definen como líneas de acción:

- Seleccionar aquellas temáticas prioritarias que deban formar parte de la Agenda para el Desarrollo Sostenible, teniendo en cuenta lo ya acordado en la estrategia de implementación del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR.
- Desarrollar lineamientos generales a efectos de elaborar propuestas de políticas coordinadas en aquellas áreas temáticas prioritarias y traducirlas en normativa MERCOSUR (Acuerdos de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR).
- Direccionar el trabajo de los Grupos Ad Hoc que actúan en el ámbito del SGT Nº 6 para que estos efectúen aportes que guarden concordancia con los lineamientos generales y las políticas que se logren acordar.

La agenda define Temáticas Prioritarias y Lineamientos Generales para la elaboración de Acuerdos Políticos conforme a la siguiente sistematización:

1. Gestión Sostenible de los Recursos Naturales: entre ellos los recursos hídricos y la biodiversidad. En virtud de la riqueza hídrica de la región y los recursos compartidos existentes, la gestión integrada y eficiente de los mismos forman parte del núcleo de los intereses del MERCOSUR. En este marco se ha elaborado el proyecto de *Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR sobre Cooperación*

y Asistencia Técnico Científica en Gestión Ambiental de los Recursos Hídricos Compartidos.

En cuanto al Acuífero Guaraní, dado el estado de avance institucional del Proyecto de Acuerdo que ha elaborado el Grupo Ad Hoc dependiente del CMC, se torna impostergable iniciar un proceso de consulta y cumplir con el mandato de la Reunión de Ministros de Medio Ambiente de articular con el mencionado Grupo.

En relación al tratamiento de la biodiversidad, se encuentra en elaboración un proyecto de acuerdo de Estrategia de Biodiversidad para el MERCOSUR.

2. Política de Calidad de Vida y Planeamiento Ambiental: se priorizó la formulación de políticas de gestión respecto de cuatro áreas: gestión de sustancias y productos químicos, residuos peligrosos y residuos domiciliarios y –finalmente– sobre medio ambiente y salud.
3. Contribuciones del Comercio al Desarrollo Sustentable: los lineamientos generales formulados se relacionan con la producción y el consumo sustentable y con la negociación de bienes y servicios ambientales.

3. Medio ambiente, conflicto y gobernabilidad regional

Las tensiones comerciales, ambientales y de seguridad democrática han sido identificadas como aquellas que ponen en riesgo los procesos de integración regional en América Latina.³⁴⁶ Es que, como ya se identificara precedentemente,³⁴⁷ los procesos de integración buscan contribuir a la cohesión social y territorial, reducir tensiones y conflictos entre países y alcanzar una interacción continua y sostenida.

Comprendiendo estas tensiones, los gobiernos locales y regionales se han propuesto fortalecer la densidad relacional de las zonas fronterizas asumiendo los riesgos de la propia interacción. Se fueron creando paulati-

346 RHI SAUSI, J. L.: “Gobernabilidad, convivencia democrática y fronteras”, en *Memorando de políticas*, Documentos FLACSO – AECID, San José, 2010.

347 GAJATE, R. M: “Una conflictiva cuestión medioambiental: el caso de las pasteras”, en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.), MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.): *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2011, p. 295.

namente escenarios de cooperación y se diseñaron mecanismos e instrumentos de regulación que disminuyen la incertidumbre y el conflicto y acrecientan la confianza mutua.

La experiencia en el abordaje de cuestiones medioambientales en la región ha demostrado que la cooperación es la superación del conflicto. Este enfoque desde la integración regional cuenta con elementos que han emergido en el proceso endógeno de estructuración de la integración latinoamericana en la última década.

En este nivel de análisis, cabe preguntarse qué instrumentos de integración se han generado para resolver pacíficamente conflictos que se ha presentado y de qué manera la sociedad civil ha participado y participa de esos mecanismos de modo de esclarecer si, verdaderamente, el sistema institucional diseñado da respuestas a esta problemática que se pone en auge con las nuevas agendas de los procesos de integración.

A los fines de enmarcar el análisis en el presente trabajo, nos fundamentaremos en dos concepciones sobre participación social. En un sentido amplio, relacionada con la percepción social de los costos y beneficios del propio proceso integrativo. Es claro que no todas las economías crecen por igual, ni todos se benefician de manera semejante. Sin mecanismos de distribución se generan procesos desequilibrantes, originando la exclusión de áreas y sectores económicos y sociales. En un sentido restringido ha de valorarse en la elaboración de decisiones ya que constituye requisito esencial que todo colectivo integrado suponga la presencia de, al menos, una cierta medida generalizada de consenso.³⁴⁸ Asimismo y en el mismo sentido señalado, la gobernabilidad puede ser entendida como la capacidad de resolver pacíficamente los conflictos y la aptitud de los gobernantes para mantener la conducción de las sociedades desde la estructura política y administrativa del Estado sin recurrir a excesos represivos ni caer en crisis cíclicas.³⁴⁹

Por lo expresado, concluimos que gobernabilidad y solución de conflictos están estrictamente relacionadas con una mayor participación social.

El diseño institucional del MERCOSUR está centrado en un modelo intergubernamental. El corazón y el propulsor del proceso de integración MERCOSUR es

348 MELLADO, N. B. y ALI, M. L.: “Infraestructura y Gobernabilidad en el MERCOSUR”, en CIENFUEGOS MATEO, M. (Ed. y Dir.), MELLADO, N. B. y FERNÁNDEZ, W. (Coords.): *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, *op. cit.*, pp. 51-89.

349 GAJATE, R. M.: “Los Parlamentos de la CAN y del MERCOSUR: ¿Garantía de gobernabilidad para los bloques?”, en MELLADO, N. B. (Ed.): *Gobernabilidad e instituciones en la Integración Regional*, Lerner Editora, 2010, p. 33.

—sin duda— el Consejo del Mercado Común con su brazo ejecutor en el Grupo Mercado Común. Dos estructuras absolutamente intergubernamentales. Ambas han efectuado un gran esfuerzo para producir una mayor institucionalidad en el sentido de crear espacios de discusión e intercambio de diferentes problemáticas. No obstante en la arquitectura fundacional del MERCOSUR la sociedad civil o ciudadanía se encuentra marginada, en principio, de esta participación.³⁵⁰

En el proceso de transformación institucional del MERCOSUR el Parlamento se presenta como la institución destinada a viabilizar la participación social a partir de la representación política que asumen sus integrantes. Seguidamente presentaremos el rol del Parlamento del MERCOSUR en la participación social y en relación a la problemática medioambiental y su contribución a la gobernabilidad regional en este sentido.

3.1. Gobernabilidad y Parlamento del MERCOSUR

Cuando la Comisión Parlamentaria Conjunta emprende el proceso de transformación en Parlamento del MERCOSUR (Parlasur), se encaminó en la búsqueda de mayores niveles de legitimidad y participación ciudadana. De allí que el proceso al cual estamos asistiendo es justamente de transformación de esta Comisión Parlamentaria Conjunta con representación igualitaria de cada uno de los países hacia un Parlamento que va a constituirse a partir de un voto ciudadano, de una participación ciudadana y de una representación ponderada convenida.³⁵¹

Conforme a su Protocolo constitutivo, aprobado por Decisión CMC Nº 23/05, de 8 de diciembre de 2005, son funciones del Parlasur: 1) velar por la democracia en la región; 2) emitir declaraciones y recomendaciones; 3) fomentar el desarrollo de la democracia representativa; 4) ejercer el control político de los demás órganos de la integración; y 5) garantizar un clima de seguridad jurídica y previsibilidad.

La primera reflexión que surge en relación a su capacidad para emitir declaraciones y recomendaciones es que mantiene su carácter “no vinculante”. Será entonces un órgano propositor para el CMC y seguirá dependiendo de la estructura básica del MERCOSUR.

No obstante el texto del protocolo, se advierte un anhelo en ciernes y es que cuando el Parlamento alcance su constitución de base ciudadana

350 GAJATE, R. M.: “Una estructura jurídico-institucional para la integración solidaria”, en *Tercer seminario de Desarrollo Local y Economía Social desde la perspectiva de la Integración Regional*. Ministerio de Desarrollo Social de la República Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 33.

351 “MERCOSUR. Acuerdo Político para la consolidación del MERCOSUR y proposiciones correspondientes”, de 28 de abril de 2009, y Decisión CMC Nº 28/10, de 18 de octubre de 2010, Criterio de Representación Ciudadana.

avance hacia un efecto normativo de mayor vinculación. Sí se transforma ciertamente en un órgano político, al menos desde el punto de vista de sus declaraciones o recomendaciones, podrá llegar a influir sobre los ejecutivos de los Estados Partes. Asimismo tendrá el control político de los demás órganos de la integración. En la problemática medioambiental el Parlamento viene asumiendo ese rol, utilizando algunos instrumentos como las “audiencias públicas” con diferentes efectos.

Según el Protocolo constitutivo, otras de sus funciones son: 1) fortalecer y profundizar el proceso de integración MERCOSUR; 2) fortalecer la cooperación interparlamentaria para la armonización de las legislaciones y agilizar la incorporación normativa; 3) garantizar un clima de seguridad jurídica y previsibilidad.

Conforme a las competencias y funciones reseñadas, el Parlasur ha de asumir su rol armonizador de legislaciones promoviendo la internación de los acuerdos y su entrada en vigencia.

Respecto del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, hemos de precisar que entró en vigencia el 27 de junio de 2004. Este es el primer instrumento jurídico ambiental en el ámbito de este proceso de integración. El mismo tiene naturaleza programática, ya que para su efectiva implementación se requerirá de regulación posterior, a fin de construir de manera gradual y equilibrada la normativa ambiental del MERCOSUR, como así también avanzar en su armonización, de modo de disminuir las posibles asimetrías en aquellas áreas temáticas que se identifiquen como prioritarias.

La cuestión medioambiental queda establecida en el Protocolo aprobado en 2001. No obstante, como puede observarse, el proceso de internación ha sido lento. La normativa existe pero se advierte cierta debilidad en la voluntad política de hacerla vigente en los Estados Partes.

A partir de lo reseñado no existen dudas de que la problemática medioambiental es una problemática del MERCOSUR. No obstante, por el esquema de incorporación normativa termina siendo discrecional para los Estados su operatividad.

La normativa medioambiental es de complejo orden. Pueden confluir en el tratamiento de una misma problemática normas municipales, provinciales, federales y del MERCOSUR. Será necesario un gran esfuerzo de armonización para su tratamiento.

En cuanto a la naturaleza del Parlasur, el mismo protocolo constitutivo lo define –en su artículo 2– como: a) órgano de representación de los pueblos, independiente y autónomo; b) integrado por representantes electos por sufragio universal, directo y secreto de acuerdo con la legislación interna de cada Estado Parte; y c) unicameral.

El proceso de transformación del Parlamento del MERCOSUR aún no se ha efectivizado en las elecciones ciudadanas de los Estados Partes. En cuanto al voto universal, directo y secreto, en Argentina debieron haberse elegido parlamentarios en las elecciones de octubre de 2011. Sin embargo, esto no aconteció. Hay seis proyectos con estado parlamentario en este país, ninguno de los cuales ha obtenido todavía la sanción de una ley interna. Igual discusión existe en Uruguay, en Paraguay y también en Brasil. Aún las legislaciones electorales internas no se han adecuado para ejercer esta decisión de la elección de los parlamentarios.

Otras de las funciones centrales del Parlasur son, según disponen los artículos 3 y 4 y concordantes de la Decisión CMC Nº 23/05: 1) velar por la observancia de la normativa MERCOSUR; 2) velar por la preservación del régimen democrático en los Estados Partes y en particular por el Protocolo de Ushuaia; 3) efectuar pedidos de opiniones por escrito a los órganos decisivos del MERCOSUR; 4) realizar un informe anual sobre DDHH en el MERCOSUR; 5) efectuar pedidos de opiniones por escrito a los órganos decisivos del MERCOSUR; 6) realizar reuniones semestrales con el Foro Consultivo Económico y Social; y 7) emitir declaraciones, recomendaciones e informes sobre el proceso de integración MERCOSUR.

Las reseñadas funciones le revisten de un amplio marco de acción para su actuación en general, y en particular, para el tratamiento de la problemática que nos ocupa. Razón por la que observamos ha comenzado a desarrollar un rol activo en la gestión de cuestiones ambientales.

3.2. Parlasur y medio ambiente

En el marco del Parlamento del MERCOSUR se ha dispuesto la creación de dos comisiones permanentes vinculadas a la problemática medioambiental: la Comisión de Desarrollo Regional Sustentable, Ordenamiento Territorial, Vivienda, y la Comisión de Infraestructura, Transportes, Recursos Energéticos, Agricultura, Pecuaria y Pesca.³⁵²

Conforme al artículo 75 del Reglamento Interno del Parlamento, a la Comisión de Desarrollo Regional Sustentable, Ordenamiento Territorial, Vivienda, Salud, Medio Ambiente y Turismo compete discutir e informar por escrito al Plenario sobre los siguientes temas a modo indicativo: 1) políticas de integración sustentable; 2) equilibrio regional; 3) ordenamiento territo-

352 Reglamento interno del Parlamento del MERCOSUR, aprobado por Disposición Nº 06/2007, de 6 de agosto de 2007, con la modificación incorporada por la Disposición 07/2007. Véase en particular el artículo 69, incisos f) y h).

rial y vivienda; 4) medio ambiente y saneamiento ambiental; 5) recursos naturales y aguas transfronterizas; 6) flora, fauna, suelo y problemas de desertificación; 7) cambios climáticos; 8) políticas de promoción del turismo; 9) salud, alimentación y nutrición; y 10) acciones y servicios de salud pública, vigilancia epidemiológica, bioestadística e inmunizaciones.

La tarea de la Comisión de Infraestructura, Transportes, Recursos Energéticos, Agricultura, Pecuaria y Pesca se encuentra regulada en el artículo 78 del mismo reglamento. Le compete discutir e informar por escrito al Plenario sobre los siguientes temas a modo indicativo: 1) integración física; 2) integración energética; 3) fuentes de energía renovables; 4) energía y combustibles; 5) minería, 6) transportes y tráfico vial; 7) política agrícola común; y 8) comercialización y fiscalización de productos e insumos, inspección y fiscalización de alimentos, vigilancia y defensa sanitaria animal y vegetal.

Estas comisiones han trabajado en propuestas de recomendaciones en relación a cuestiones específicas que les han sido sometidas.

Algunas acciones marcan la prioridad temática en la agenda del Parlamento del MERCOSUR en temas ambientales:

- La adopción de una política común del bloque en relación al uso de los recursos del Acuífero Guaraní fue sugerida por el Parlamento del MERCOSUR al CMC, por medio de la aprobación de una propuesta de recomendación.
- La propuesta de creación de una comisión especial de estudio, análisis y comparación de las legislaciones nacionales referentes al uso, exploración y control de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas del acuífero.

Asimismo, fue creado el Instituto Regional de Investigaciones y Desarrollo del Agua Subterránea y de la Protección Ambiental de Acuíferos del MERCOSUR (INRA MERCOSUR). Se espera que el INRA MERCOSUR trabaje prioritariamente con Organismos Nacionales de Gestión y eventualmente con grandes usuarios nacionales o regionales, y de manera secundaria con Organismos Estadales o Municipales de gestión

3.2. Audiencias públicas en materia de ambiente en el MERCOSUR

Un instrumento recientemente regulado en el Reglamento interno del Parlasur (según disponen sus artículos 83 a 89) son las audiencias públicas, que han sido utilizadas como mecanismo de control en temas medioambientales. En dos oportunidades fueron utilizadas como mecanismo de control institucional:

- El Parlamento del MERCOSUR dispuso que la Comisión de Desarrollo Regional Sustentable conjuntamente con la Comisión de Infraestructura realicen Audiencias Públicas en los cuatro países miembros dentro del área de influencia del Bioma Pampa.
- El Parlasur recomendó al CMC instar a las autoridades de la República Federativa del Brasil y de la República Argentina para que se abstengan de continuar con el proyecto de construcción de los emprendimientos hidroeléctricos de Garabi y Panambi sobre el río Uruguay.

Las audiencias públicas se encuentran previstas en el artículo 83 del reglamento con el título “Reuniones Públicas y Participación de la Sociedad Civil”. Son un instrumento de acción para la comisiones del Parlamento, previéndose que se podrán realizar reuniones públicas con organizaciones de la sociedad civil, sectores productivos, organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales para tratar asuntos concernientes a su área de actuación, mediante propuesta de cualquier miembro o a solicitud de una entidad o sector interesado. Las reuniones públicas pueden ser realizadas en la forma de audiencias públicas o seminarios. Podrán ser invitados integrantes del sector gubernamental de los Estados Partes, con aprobación de la mayoría de los miembros de la comisión. Las reuniones públicas podrán realizarse en cualquiera de los Estados Partes, en proceso de adhesión o asociados, por decisión de la mayoría de los miembros de la comisión respectiva.

Conforme al artículo 85 del reglamento, las audiencias públicas se regirán por los principios de simplicidad, oralidad, informalismo, participación y economía procesal.

Aprobada la propuesta de audiencia pública, la Comisión seleccionará, con el fin de ser escuchadas, las autoridades, las personas interesadas y los especialistas vinculados a las entidades participantes, correspondiendo al presidente de la Comisión expedir las respectivas invitaciones.

En caso de existir diferencias con relación a la materia objeto de examen, la Comisión procederá de forma que garantice la participación de las diversas corrientes de opinión. El o los invitados deberán limitarse a exponer sobre el tema o cuestión en debate y dispondrá o dispondrán, para ello, de veinte minutos, prorrogables a juicio de la Comisión, no pudiendo ser interrumpido. En el caso de que el expositor se desvíe del asunto o perturbe el orden de los trabajos, el presidente de la Comisión podrá advertirle, dar por terminada su intervención o decidir su retirada del recinto. El invitado podrá contar con asesores acreditados, si para tal fin hubiere obtenido el consentimiento del presidente de la Comisión. Los Parlamentarios inscrip-

tos para realizar preguntas al o a los expositores podrán hacerlo estrictamente sobre el asunto de la exposición.

Conforme al artículo 87 del mismo reglamento, las opiniones de los participantes y las conclusiones a las que se arribe como producto de las audiencias públicas no serán vinculantes. De las audiencias públicas serán redactadas actas circunstanciadas, archivándose, en el ámbito de la Comisión, los informes escritos y documentos que se acompañen. Será admitida, en cualquier momento, la entrega de copias de los documentos a los interesados.

Este instituto de la “audiencia pública ambiental” se encuentra desarrollándose en Brasil con un importante nivel de realización.

Afirma Landerahl Christmann³⁵³ que “es posible observar que la audiencia pública se constituye en un instrumento bastante eficiente en el objetivo de integrar a los ciudadanos en el proceso de decisión que incumbe a la problemática ambiental de modo que se torne viable la realización de la gestión de riesgos con base en la perspectiva de la comunidad involucrada. En este sentido el ‘licenciamiento ambiental’ ha sido reconocido como un instrumento de tutela preventiva del medio ambiente considerando que, no obstante, existe una incapacidad para la ciencia de determinar todos los efectos que una actividad económica puede causar”.

Por lo señalado por la autora, la audiencia pública ambiental es de fundamental importancia para recabar datos que sólo puede ofrecer la comunidad afectada y que vivencia la región contando con una experiencia propia insustituible.

La misma autora sostiene que “la audiencia pública puede tornarse también una herramienta para la gestión precautoria en tanto su efectividad depende de la información y educación ambiental de los ciudadanos y de los conocimientos que la misma ciudadanía construya en pos de una mayor contundencia y eficacia de la gestión sobre el riesgo ambiental”. De allí que creemos que deben explorarse aún más las posibilidades que representa este instrumento para viabilizar la participación ciudadana.

353 LANDERAHL CHRISTMANN, L.: “Audiencia pública ambiental: un instrumento democrático para la gestión compartida del riesgo ambiental”, *Revista de Derechos Fundamentales y Democracia*, vol. 9, núm. 9, octubre de 2011, pp. 54-90.

4. Conclusiones

Conforme a lo desarrollado en el presente trabajo, entendemos que no ha de ser necesario que surjan nuevos conflictos ambientales con la intensidad con la que se han desarrollado los precedentes para prever mecanismos de solución participativa en materia de estas controversias.

Quizás haya que evaluar la posibilidad de adecuar su sistema de solución de controversias a la problemática que generan los cambios en la infraestructura regional. No obstante, valoramos positivamente todo tipo de acción preventiva, consensuada y que contemple la participación social y ciudadana.

El Parlamento del MERCOSUR, en la medida que se transforme en un real órgano representativo, ha de cumplir un rol fundamental en la gestión de las problemáticas que hemos abordado. Y se vislumbra ya que las audiencias públicas han de ser un instrumento eficaz para recabar información y proceder a cierto control del Parlamento sobre las acciones emprendidas en materia de modificación del ambiente y obras proyectadas de infraestructura regional.

Pero quedan flecos pendientes en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR y aún han de formularse las políticas que concreten la agenda ambiental del MERCOSUR. Si no se considera que la problemática ambiental es materia de la integración regional y que debería tener un carácter prioritario en las negociaciones, hemos de esperar que numerosos conflictos se sucedan.

El Parlasur no solo ha de formular políticas ambientales comunes, sino desarrollarlas con los instrumentos de los que dispone.

Capítulo IX

¿Por qué hay que regular la participación? Las lecciones de la Carta Iberoamericana de Participación en la Gestión Pública para la generación de proyectos sustentables

Ricardo Sebastián Piana

1. Introducción

Tomar decisiones en contextos participativos es complejo. No solo porque en el ámbito de la intervención política no tenemos posibilidad de predecir el resultado de nuestras acciones, sino también porque como proceso requiere organización y coordinación.

Supongamos que debemos tomar una decisión en conjunto. Esa decisión ¿debe surgir por unanimidad, consenso o mayoría, mayorías simples o calificadas? ¿Cómo expresamos esa decisión?, ¿personalmente o por medio de un representante? Y en este último caso, ¿cómo lo elegimos?, y ¿qué representa, mi condición de ciudadano o mi condición socioeconómica o laboral? ¿Es mi participación un derecho, un deber o una obligación? ¿Todos deben expresar su voluntad? Quien no está de acuerdo con una decisión, ¿debe acatarla, siempre? ¿Puede cuestionarse una decisión tomada por la mayoría? Y, en ese caso, ¿quién decide (y toma la decisión final)? ¿Sobre qué temas o problemas podemos debatir? ¿Hay temas, decisiones o leyes sagradas o privilegiadas que no se pueden debatir ni modificar? ¿Se debe proteger a las minorías? Y en ese caso, ¿cómo? ¿Pueden tomarse decisiones en conjunto entre distintos Estados? En caso afirmativo, ¿sobre qué base? Y si la cantidad de electores de uno y otro Estado son radicalmente distintas, ¿qué hacer?

El orden de las preguntas no es caprichoso: históricamente, como sociedad, hemos ido avanzando, poco a poco, aprendiendo de los errores, generando nuevas preguntas que nos plantean nuevos problemas y retos. Resulta evidente que estas preguntas pueden tener varias respuestas, pero no resulta tan evidente que, cualquiera fuese la respuesta, si hemos decidido

tomar una decisión en forma participativa también debemos haber acordado en forma previa cómo llegaremos a esa decisión, cuáles son los alcances que podemos darle y qué consecuencias tienen.

Es así que requerimos de ciertas pautas que regulen la participación y es también por ello que la participación en la cosa pública no puede ser equiparada a la acción directa. La participación puede ser una práctica natural de una comunidad pero siempre está institucionalizada.

En el ámbito latinoamericano, se señala que la informalidad de las instituciones es una nota característica.³⁵⁴ Ahora bien, esta afirmación nos lleva a otro debate sobre qué es lo que distingue a las formales de las informales.

Uno de los criterios para distinguir la formalidad e informalidad de las instituciones es el grado de codificación que tienen, entendida la codificación como procedimientos que reducen la ambigüedad de los comportamientos esperados o debidos. Una norma, según este argumento, sería formal si distintas personas atribuyen un mismo significado a ese comportamiento esperado o debido mediante procedimientos que promueven la aceptación (y validez) de esas condiciones.³⁵⁵ Para otros, “las instituciones formales son aquellas asociadas con mecanismos externos de imposición como la supervisión y la sanción a cargos de terceros, mientras que las instituciones informales generalmente están caracterizadas por la falta de sanciones externas”³⁵⁶ o sanciones autoimpuestas (*self-enforcing*). Finalmente, algunos señalan que las instituciones informales son “reglas socialmente compartidas, usualmente no escritas, que son creadas, comunicadas e impuestas fuera de los canales oficialmente sancionados”.³⁵⁷

Como hemos visto no hay un criterio válido ni único para la distinción, pero es preciso tenerlo presente porque muchas de las instituciones que regulan la participación no responden a la regla de la formalidad y sin embargo son instituciones. Piénsese, si no, en la regla no escrita del doy para que

354 O'DONNELL, G.: “Otra institucionalización”, en *Contrapuntos: ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*. Buenos Aires, Paidós, 1997, entre otros.

355 TAYLOR, Ch.: “To follow a rule”, en TAYLOR, Ch. (Ed.): *Philosophical arguments*, Harvard University Press, Cambridge, 1995.

356 KNIGHT, J.: “Informal institutions and the microfoundations of politics”, citado por LEIRAS, M.: “¿De qué hablamos cuando hablamos de instituciones informales?”, en FERNÁNDEZ, A. (Comp.): *Estudios de Política Comparada*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2004, pp. 10-11.

357 HELMKE, G. y LEVITSKY, S.: “Informal institutions and politics in Latin America”, en BRINKS, D. M.: *Courts, norms and laws: competing rules and legal rights in Salvador, Sao Paulo and Buenos Aires*, University of Notre Dame, Notre Dame, 2003, pp. 11-12.

des, doy para que hagas implícita en la entrega de subsidios, subvenciones o planes sociales por “participación” en actos políticos.

Decir que la participación está institucionalizada no quiere decir que deban existir normas jurídicas positivas que regulen esa participación; pero siempre hay normas, formales e informales, que nos guían en el proceso de toma de decisión.

Si las decisiones se toman en forma participativa, todos los actores deben conocer y acatar las mismas reglas de juego. Quien no cumple las reglas, no participa. Pero también quien impone, no hace participar. Si bien no podemos ahondar en este lugar el problema de la libertad, debe quedarnos en claro que la libertad (física, psíquica y emocional) es un componente central del proceso de participación tanto como es un requisito sine qua non para que pueda haber manifestación de nuestra voluntad, una voluntad que no debería ser antojadiza. También en el ámbito público usamos (o debemos usar) nuestra libertad considerando las posibilidades y consecuencias de nuestras acciones. En efecto, libertad en política es ausencia de determinismos; no significa ausencia de condicionantes. Entre esos condicionantes está el Otro: en este sentido, actúa políticamente quien coparticipa.

La creación, el fomento y sustentabilidad de los canales de participación en la gestión pública no solo construyen consenso sino que democratizan las decisiones políticas, generan mayor compromiso con su implementación y fortalecen la gobernabilidad democrática de los gobiernos. Este requisito no es solo local, aun cuando la teoría se ha centrado en el desarrollo de las democracias locales. Es, como veremos en otros capítulos de este mismo libro, imprescindible para la construcción de los esquemas regionales de integración donde los “megaproyectos” (su necesidad, sus costes, sus resultados, sus beneficios) no suelen ser “visualizados” por los ciudadanos.

Se pretende en este capítulo dar cuenta de la creciente preocupación por establecer mecanismos de participación, tanto en su faz política, como más recientemente en la gestión pública. Nos detendremos en los aspectos normativos. Si bien reconocemos la brecha existente entre la dimensión normativa-discursiva y las prácticas, estos textos se constituyen en un parámetro y modelo insoslayable para orientar las futuras reformas, normativas y de prácticas, para reconocer, propiciar y garantizar los resultados de la participación ciudadana en la cosa pública.

2. La participación política

La participación en el debate político no es, ciertamente, un fenómeno de la modernidad. En verdad, pueden encontrarse ejemplos en la democracia griega. Pero entendida como un derecho universal, sí lo es.

El constitucionalismo, como producto inicial de la ideología liberal que buscó promover la libertad de los gobernados estableciendo las normas que distribuyeran las funciones estatales entre los diferentes detentadores del poder (*gubernaculum*), por un lado, y reconociendo a los ciudadanos derechos inviolables (*jurisdictio*), por el otro, es una construcción que nace con la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789 y con la *Constitución de Estados Unidos de Norte América* de 1787 con sus diez primeras enmiendas.

Es necesario recordar que las primeras constituciones liberales fueron más republicanas que democráticas. Si bien la soberanía popular fue (y es aún) el fundamento que legitimó el poder frente a la entonces legitimación monárquica, lo cierto es que la participación política restringida y la representación política limitaron y mediatizaron, respectivamente, esa soberanía popular. Existía en la ascendiente burguesía una marcada desconfianza a la opinión del pueblo que, como categoría política, aún no estaba formada.

Si bien la ampliación de la base de participación electoral fue de la mano de la aparición de los partidos políticos de masa, a escala mundial, entre los años 20 y 40 del siglo pasado, debemos esperar recién al constitucionalismo de segunda generación para ver plasmada una nueva confianza en la decisión popular con la incorporación a las Constituciones de los institutos de democracia semidirecta que, luego de la experiencia del bonapartismo, habían sido rechazados como instrumentos de manipulación de la voluntad popular.³⁵⁸

358 Sin embargo, “en el ámbito latinoamericano, aun antes de la Primera Guerra, el Uruguay sería pionero en la consagración de instrumentos de democracia directa en el nivel nacional. En efecto, el 28 de febrero de 1912 se produjo una revisión constitucional que consistió, precisamente, en que el procedimiento reformador incluya, por primera vez, un instrumento de democracia semidirecta: la reforma de la Constitución era realizada por una Convención Constituyente, elegida ad hoc por el pueblo, pero el texto sólo entraría en vigencia si lo aprobaba el pueblo. [...] La Constitución chilena de 1925 –ratificada popularmente el 30 de agosto de ese año– preveía el ‘referéndum de arbitraje’ para que el Presidente pudiera convocarlo en caso de desacuerdo con el Parlamento similar al modelo de Weimar y al de otras constituciones de la época”. Ver CENICACELAYA, M. de las N.: *Participación ciudadana. Teoría y práctica de la democracia semidirecta*, Edulp, La Plata, 2008, pp. 37-38.

Pero el fenómeno de la democracia del último cuarto de siglo y comienzos del presente es totalmente nuevo. Globalización, tecnologías, amenaza de guerra nuclear, la ideología del “fin de las ideologías”, megaciudades, terrorismo, choque cultural, calentamiento global, nuevos nacionalismos y matanzas étnicas, migraciones, etcétera, han modificado el contexto de la democracia. Aun cuando compartamos el postulado básico según el cual el *demos* gobierna (o debe gobernar), la complejidad del mundo actual ha puesto en crisis todos los otros supuestos.³⁵⁹ Estamos urgidos por traducir y adaptar tanto la teoría como la práctica de la democracia liberal clásica a las nuevas realidades económicas, sociales y técnicas.

No es este el lugar para desarrollar un listado de los diversos significados (muchas veces demasiado contradictorios) que se le ha dado a la democracia, aunque desde ya podemos señalar que la participación ciudadana ocupa, cada vez más, un aspecto fundamental del debate mientras que otros elementos antaño centrales, como la representación, los partidos políticos o la idea del bien común, son menos relevantes.³⁶⁰

Así, Dahl, partiendo del principio de la igualdad política (como la capacidad de los ciudadanos para influir igualmente en las políticas del Estado) enumera algunos criterios que todo orden democrático debería satisfacer: a) la participación efectiva; b) la igualdad de voto en la etapa decisoria; c) la comprensión esclarecida, es decir, la posibilidad de un entendimiento informado; d) el control del programa de acción, es decir, el ejercicio del control final sobre la agenda; y e) la inclusión, que supone que una proporción sustancial de los adultos están calificados y, por tanto, son miembros plenos (ciudadanos) del *demos*.³⁶¹

359 PIANA, R. S. y CORBETTA, J. C. (Coords): *Ensayos sobre la democracia contemporánea*, Edulp, La Plata, 2009, p. 7.

360 BARBER, B.: *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, University of California Press, Berkley, 1984; DAHL, R.: *La poliarquía. Participación y oposición*, Tecnos, Madrid, 1989; DWORKIN, R.: *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, New Jersey, 2006; SCHMITTER, Ph.: “¡El corporativismo ha muerto! ¡Larga vida al corporativismo!” , *Revista Zona abierta*, núm. 67-68, 1994; SARTORI, G.: *Teoría de la Democracia: El debate contemporáneo*, Editorial Alianza Universidad, México 1989, entre muchos otros.

361 DAHL, R.: *La poliarquía. Participación y oposición*, *op. cit.* Para este autor, la democracia o, más bien, *poliarquía*, implica la búsqueda de un difícil y precario equilibrio entre la necesaria autonomía de los grupos políticos y el necesario control que sobre ellos debe ejercerse para evitar sus tendencias oligárquicas. Comienza así a ponderarse el rol y los derechos del ciudadano informado y activo.

Barber, por tomar otro caso, sostiene que la actual sociedad heterogénea y compleja exige una transformación participativa de la democracia; esta se vería facilitada extraordinariamente por el desarrollo tecnológico y de los medios de comunicación cada vez más poderosos y plurales.³⁶² Dworkin, por su parte, es clave en la distinción entre dos formas de entender la acción colectiva: mientras que la visión liberal concibe la acción colectiva en términos “estadísticos”, es decir, como mera suma de voluntades individuales aisladas, la otra visión, más comunitaria y que encuentra antecedentes en Rousseau, entiende que la suma de voluntades individuales, aun mayoritaria, no puede desconocer la realidad de los grupos o comunidades, por lo que cabe establecer disposiciones limitativas a las decisiones de las mayorías, circunstanciales o estables, limitaciones estas que se sustentan en valores superiores compartidos (derechos humanos, por ejemplo).³⁶³

362 BARBER, B. (*Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age, op. cit.*) distingue nítidamente tres fases del proceso democrático, con sus instituciones características: 1. Fase de conversación política, esto es, de discusión y deliberación, de negociación y afiliación, con vistas a la construcción de una comunidad de intereses públicos, bienes comunes y ciudadanos activos. Entiende que esta es la fase decisiva y generalmente menos atendida del proceso y apela a las nuevas posibilidades que ofrece la tecnología electrónica para desarrollar planes de educación cívico-política (“asamblea de televisión ciudadana”, “servicio cívico de teletexto”, “acción postal”, etcétera). 2. Fase de toma de decisiones, esto es, de aplicación de los juicios políticos en cuanto procedimiento de decisión o de voluntad pública. A los procesos electorales clásicos añade la utilización de otras instituciones como el referéndum, la “votación electrónica”, sector público voluntario a nivel local y regional, sistema de concesionarios, etcétera. 3. Por último, fase de acción democrática, esto es, de realización de las decisiones adoptadas.

363 No obstante ello, es necesario no caer en la tentación de desvirtuar la realidad so pretexto de favorecer un ideal de democracia participativa inexistente. Como ha dicho LAPORTA, J. (“El cansancio de la democracia”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 99, 2000, p. 22), “la forma de presentar las cosas suele ser esta: se sugiere la imagen de una sociedad efervescente, en plena y constante deliberación, habitada por unos ciudadanos afanosos que se entregan sin tasa a solventar asuntos de interés general y están pertrechados de una gran vocación cívica. Comparada con este modelo de ficción, la vida cotidiana en la democracia representativa se nos aparece no sólo lánguida y aburrida sino carente de la virtud civil más elemental, y los partidos y los representantes políticos no pueden sino resultar puras interferencias que sólo interceptan esa ‘participación’ o amenazan con desvirtuar la ‘verdadera’ democracia’. Pero [...] no me

En el ámbito normativo, el sistema representativo resultó altamente restrictivo a las pretensiones de participación ciudadana. Cerrado el ciclo de las revoluciones liberales, el principio de la soberanía popular fue limitado por el republicano del “imperio de la ley”. La limitación a la participación popular directa fue un patrón en todas las Constituciones liberales.³⁶⁴

Es así que ningún individuo ni grupo particular de individuos tiene, por derecho propio, la facultad de regir a la comunidad, pero esta, a su vez, carente de concreta e individualizada voluntad propia, solo se expresa a través de complejas técnicas jurídicas.

Si el sufragio aparece como una de las técnicas específicas para la participación, otro de los institutos, también clásico, es el derecho de peticionar a las autoridades, en forma individual o colectiva, el que aparece como contrapeso teórico de la prohibición de peticionar en nombre del pueblo.³⁶⁵

parece posible articular participación alguna en el proceso de toma de decisiones que no esté mediada por algún tipo de organización, sea ésta política, profesional, social, cultural o de cualquier otra índole”. Volveremos así, pues, a la idea de una necesaria regulación de los procesos y ámbitos de participación en los espacios políticos.

364 Tanto es así, que en Constituciones como la de Argentina toda “reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticiones a nombre de éste, comete delito de sedición” (Conf. artículo 22 de la Constitución Nacional Argentina).

365 El derecho es amplio y por ello la petición siempre procede, aun cuando lo pedido sea improcedente y absurdo. Ello no implica que existe derecho alguno a obtener lo peticionado; debe entenderse que sí existe el derecho a obtener respuesta. Es sujeto pasivo del derecho de peticionar a las autoridades cualquiera de los órganos del Estado; se adoptan distintas regulaciones según cuál sea su destinatario y objeto. Así, cuando está dirigido a los órganos del Poder Judicial se vincula con el derecho a la jurisdicción; cuando está dirigido al Poder Legislativo y relacionado con un proyecto normativo, se enmarca en el instituto de la iniciativa popular, y cuando está dirigido a la Administración Pública (o al Poder Legislativo o Judicial en una función administrativa) adopta las pautas procesalmente articuladas en los Códigos o leyes procesales administrativas. Estas últimas prevén remedios contra la inactividad de la Administración como el amparo por mora o recursos contra la resolución contraria a la petición (recursos administrativos), que suelen adoptar los mismos esquemas, pautas, requerimientos, derechos y obligaciones que existen ante la Justicia. Sin embargo, la jurisdicción administrativa, producto de un Derecho Administrativo extremadamente rígido, ha sido criticada por obstaculizar la flexibilización de la Administración Pública. Esta afirmación está en la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

Como señalábamos, el derecho a peticionar a las autoridades es un derecho clásico de las Constituciones del liberalismo y su desarrollo en el Constitucionalismo, a lo largo de todo el siglo XIX y hasta el comienzo de la primera guerra mundial (1914-1918), fue cada vez mayor hasta la aparición de los derechos sociales.³⁶⁶

Pero hay que esperar a la introducción de los institutos de democracia semidirecta en las Constituciones del siglo pasado, que se dio en muy diferentes períodos, para que la participación fuera organizada, canalizada y direccionada. Aun los sectores más conservadores de la sociedad comprendieron que sin la regulación de esa participación, la movilización podía generar inestabilidad en los sistemas políticos.

Con la introducción de los mecanismos de democracia semidirecta no solo se buscó generar mayores consensos en temas fundamentales o controversiales, en lo normativo, o apoyo popular a decisiones gubernamentales; se buscó también estabilizar el sistema político.³⁶⁷

Ahora bien, para casi todos los teóricos de la democracia, la participación ciudadana ha estado vinculada con la idea de una intensa intervención

366 Los pactos internacionales de derechos humanos también reconocieron el derecho de participación, reproduciendo los esquemas de las Constituciones liberales representativas y ampliándolos, previendo la posibilidad de participación directa.

367 Con la democracia semidirecta se produce una coincidencia momentánea, pero directa, entre la titularidad y el ejercicio del poder por parte de la ciudadanía para tomar decisiones políticas o crear normas jurídicas (así, CENICACELAYA, M. de las N.: *Participación ciudadana. Teoría y práctica de la democracia semidirecta*, op. cit.) Sus defensores argumentan que son, *a priori*, de superior calidad pues las decisiones tomadas por el pueblo son, por esencia, más democráticas que las adoptadas por los representantes de este, gozando de mayor legitimidad. Por otro lado, alientan a los ciudadanos a tener más interés en los asuntos públicos, fomentan la educación política y estimulan la participación popular en la toma de decisiones, cuyo proceso se transparenta. Aunque democráticas en la teoría, la práctica da muestras de un uso que puede ser distorsionado por gobiernos poco democráticos. Por ello, para sus detractores, el carácter dicotómico de la decisión, sobre todo cuando es presentada con opciones excluyentes (Sí/No; aceptar/rechazar), su falta de matices, alienta la división y la polarización de las opciones y llevaría a la adopción de decisiones forzadas. Sin embargo también la elección de representantes adolece de ese reduccionismo en torno a preferencias electorales, basadas en genéricos programas de actuación que exigen una enorme simplificación del lenguaje electoral sobre las opciones políticas que se presentan muchas veces a través del voto a una lista cerrada.

directa y/o a través de organizaciones intermedias en la iniciativa política o legislativa, esto es, para las grandes decisiones colectivas. Habrá que esperar a que, en el contexto de los estudios sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública pos Consenso de Washington, recuperada la tesis del Estado como actor central de la política, haga su aparición la idea de participación en la gestión pública como un derecho específico.

3. Representación política y representación funcional

La participación supone, además de institucionalización, algún grado mayor o menor de mediación. La técnica más común de esta mediación es la de la representación.

No existe, como ha hecho notar Dalla Vía,³⁶⁸ un correlato exacto entre democracia y representación política. Sin embargo, y más allá de las justificaciones teóricas y críticas que ha recibido, la representación política nos acompaña desde las vísperas de la Revolución Francesa.

¿Quién y cómo ha de ejercer el poder que, como principio, le corresponde al pueblo, a la nación o comoquiera se llame el titular de la soberanía? Las discusiones acerca de la representación son intentos de respuesta a una pregunta fundamental que nos deriva a la cuestión de las técnicas de representación, a veces distinguidas y a veces confundidas con las técnicas de participación.³⁶⁹ En la Carta Iberoamericana de Participación en la Gestión Pública la palabra representación y distintas variantes (subrepresentación, representación funcional, representación social, representación territorial, etc.) aparece varias veces.

La palabra ‘representación’ gramaticalmente significa la acción de representar y, etimológicamente, presentar de nuevo. Por extensión, entre los significados del verbo representar, se encuentran los de “ocupar el lugar de otro”, y el de “ser imagen de una cosa”. Así, las dos características definitorias de este concepto, según Sartori, son: a) una sustitución en la que una persona habla y actúa en nombre de otra; b) bajo la condición de hacerlo en interés del representado. Pero, como ha sostenido el mismo autor en otro obra, la idea de representación se desarrolla en tres líneas opuestas, según se la asocie a la idea de mandato, de representatividad o de responsabilidad.³⁷⁰

368 DALLA VÍA, A. R.: *Teoría política y constitucional*, UNAM, México, 2006.

369 Ver LÓPEZ, M. J.: *Introducción a los Estudios Políticos*, Depalma, Buenos Aires, 1982.

370 SARTORI, G.: *Teoría de la Democracia: El debate contemporáneo*, op. cit.

Según el primer significado, la representación tiene un componente jurídico, asimilable a la delegación, y por el cual los miembros de un grupo humano jurídicamente organizado (“representado”) se vinculan con un órgano (“representante”), en virtud de lo cual la voluntad de este último se considera como expresión de la voluntad de aquellos. Debe haber, en este sentido de la representación, técnicas por las cuales la voluntad del representado se expresan; obligaciones del representante para que exprese fielmente la voluntad del representado, y por último, imputación de lo manifestado por uno al otro. Pero esta primera idea de representación, propia del derecho privado, no es aplicable directamente a la representación política: a partir de la Revolución Francesa el mandato imperativo (de un grupo o de un territorio) se transforma en libre (de toda la nación). Es que la soberanía es única y no admite divisiones. Además, mientras la representación jurídica es directa, la representación política implica inevitablemente una relación de muchos con uno, y esos muchos pueden ser miles. Más adelante volveremos sobre este punto.

El segundo significado, el de representatividad, es sociológico, o más bien existencial. Quien es representativo personifica alguna de las características esenciales y compartidas de un grupo, clase o profesión al cual representa. Se es representativo cuando se refleja en los órganos colectivos de decisión la complejidad de la sociedad con la mayor fidelidad posible. Esta semejanza no requiere, necesariamente, de técnicas de selección. Muchas veces los representados se identifican espontáneamente con una persona (o grupo de personas) que reúne ciertas particularidades (sean o no reales) y es objeto de anhelos y esperanzas por parte del grupo representado, generando vínculos afectivos que, también espontáneamente, pueden quebrarse cuando esas expectativas no se cumplen.

Por último, la idea de representación que se vincula con la de responsabilidad nos lleva a entender el gobierno representativo como gobierno responsable. Considerando que en un sistema democrático los candidatos deben poner su cargo a consideración periódicamente, la representación electiva implica la necesidad del representante de ser receptivo a los reclamos de sus electores; de rendir cuentas de sus actos, y eventualmente, ser destituidos. Caso contrario, sus representados no reiterarán esa confianza en él depositada.

Es importante comprender el cambio operado en el principio de la representación política desde las revoluciones liberales, pues la crítica más viva a la actual democracia representativa de partidos tiene dos puntos centrales: en primer lugar, una explícita insatisfacción con la idea de la representación política, que lleva a algunos a propugnar una democracia

más participativa (o bien, desde otro lugar, con menos intervención de los partidos políticos) y a otros a tratar de corregir y mejorar los resultados del proceso representativo (esto es, a modificar las técnicas de representación, ya sea modificando los sistemas electorales de forma que reflejen otra nueva imagen social, ya sea incorporando elementos no políticos o funcionales a la representación). La otra crítica está centrada en el funcionamiento de los partidos político como actores intermediarios, que ha derivado en la emergencia de los nuevos actores y movimientos sociales que reclaman esa función.

La representación política, sustentada doctrinariamente en Francia por Sieyes, pero que surgió pragmáticamente también en Inglaterra con Burke y en Estados Unidos de Norteamérica con los autores de *El Federalista* siguiendo iguales parámetros, derivó en la forma de democracia representativa. Como sostuvo Sieyes en el seno de la Asamblea Nacional en 1789, “el pueblo no puede hablar ni puede obrar sino por medio de sus representantes porque estos no lo son de quienes los han elegido, sino de la Francia entera”. Se asume una representación total de la totalidad de la nación. ¿Por qué debe formarse la asamblea representativa? El propio Sieyes sostiene: “Los asociados son demasiado numerosos y están dispersos en una superficie demasiado extensa para ejercitar fácilmente ellos mismos su voluntad común. ¿Qué hacen? Separan todo lo que es necesario para velar y proveer a las atenciones públicas, y confían el ejercicio de esta porción de voluntad nacional y por consiguiente de poder a algunos de entre ellos”.³⁷¹ Consecuentemente, y sobre esta necesidad de hecho, no es ya la voluntad común real la que obra, es una voluntad común representativa, una delegación parcial del ejercicio de la voluntad nacional.

Ahora bien, la base de representación no puede ser otra que la ciudadana. Si el objeto de una asamblea representativa es expresar la voluntad de una nación y la finalidad de la nación es distinta de la de los individuos para que prevalezca el interés común, el derecho a hacerse representar pertenece a los ciudadanos solo en su calidad de tales y no en cuanto a su pertenencia profesional o territorial. Es que la representación aparecía, a ojos de los revolucionarios, como el instrumento de unificación de la voluntad nacional.

Pero la consecuencia lógica –y no siempre explicitada– es que dado que el representante no representa fragmentariamente a grupos aislados sino a la nación entera, y esta, la nación, no tiene voz (debe ser reconstruida entre el “murmullo” de una opinión pública irreflexiva y caprichosa),

371 Citado por PRIETO, F.: *Lecturas de historia de las ideas políticas*, Unión Editorial, Madrid, 1989, p. 186.

no solo el mandato es libre, sino que el diputado es independiente e irresponsable jurídicamente. Todos estos elementos conforman la doctrina de la representación política.

A más de dos siglos de práctica, nos son por todos conocidas las críticas al sistema de representación política (excesivo elitismo y poca representatividad económico-social) y a los resultados de la democracia en sí: formalismo, distanciamiento, burocracia, opacidad y asimetría conspiran contra una democracia eficaz y eficiente.³⁷² Estas promesas incumplidas de la democracia nos llevan a enfrentar una de las patologías más comunes de las democracias occidentales: la desafección a la democracia.

Esa insatisfacción por el monopolio representativo de los partidos políticos ha derivado en la escasa participación en esos órganos tradicionales de intermediación y en el fortalecimiento de estructuras paralelas, que defendiendo intereses sectoriales, hacen política aunque en su discurso manifiesten lo contrario. Pero sin articulación de intereses, el ámbito público pierde espacio y se vacía de contenido común: cuando las demandas políticas provienen directamente de los actores socioeconómicos, es más probable que los más poderosos, con mayor capacidad de presión o *lobby*, o aquellos que actúan con menos ética o ilegalmente, tengan mayor posibilidad de éxito.

Justamente, la necesidad de crear nuevas estructuras articuladoras de intereses ha vuelto el interés en la representación funcional. El modelo corporativista de intermediación de los intereses por negociación del conflicto o democracia corporativista fue expuesto contemporáneamente por Schmitter.³⁷³ Pero la idea ya estaba presente antes de la aparición de la representación política: durante la Edad Media, se reunían en los Parlamentos, Dietas o Asambleas los distintos estamentos de la sociedad a negociar sus intereses contrapuestos como etapa previa para negociar con el rey, quien generalmente los convocaba para la creación de nuevos impuestos (que aquellos aportarían) en el marco de las incipientes políticas de expansión territorial.³⁷⁴

Para Schmitter, la cooperación es un rasgo característico de la democracia, pero que no exige necesariamente representantes políticos, sino que

372 Conf. BOBBIO, N.: *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

373 SCHMITTER, Ph.: "¡El corporativismo ha muerto! ¡Larga vida al corporativismo!", *op. cit.*

374 Ver PORTINARO, P. P.: *Estado*, Nueva Visión, Buenos Aires, 2003; POGGI, G.: *El desarrollo del Estado Moderno. Una introducción sociológica*, Universidad de Quilmes, Quilmes, 1997; FIORAVANTI, M.: "Estado y Constitución", en FIORAVANTI, M. (Ed.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Trotta, Madrid, 2004, entre otros.

pueden ser también representantes funcionales, esto es, agencias administrativas, sindicatos, patronal, etcétera. En verdad, las cúpulas burocráticas de las organizaciones empresariales y sindicales se han ido imponiendo como los gestores de la intermediación de los intereses de sus representados funcionales, desplazando cada vez más a los diputados parlamentarios y hasta adquiriendo en la práctica su estatuto de inmunidad. Naturalmente, desde esta visión, se reconoce el conflicto intrínseco en lo social (la visión liberal de partidos no puede reconocerlo, por entender a la *ley* como expresión de una voluntad general, evidente por sí misma). En efecto, las asociaciones empresarias y sindicales y los grupos de presión toman la iniciativa política (y otras veces deciden por sí). Por eso este autor concluye que en el modelo corporativista, reconociendo esta realidad, el Estado asume el carácter de promotor y árbitro de la negociación de intereses buscando el pacto de las soluciones.

Ahora bien, si el corporativismo democrático pretende devolver el protagonismo político a los ciudadanos, no lo hace en cuanto ciudadanos individuales, sino como miembros o integrantes de las asociaciones organizadas y especializadas, públicamente reconocidas y autorizadas estatalmente para negociar. Vuelve a aparecer aquí la intermediación. Por ello, si bien es otra categoría, seguimos hablando de suplantación, de representación.

4. Formas de participación ciudadana en el sistema democrático: el sufragio

La democracia es tanto una práctica como un ideal a alcanzar en constante transformación. Muchas de nuestras frustraciones se producen cuando no se distingue la democracia que tenemos respecto de la que deseamos. Desgraciadamente no existe ningún término genérico que englobe la totalidad de los procedimientos que tienen como base la selección política hecha en nombre de una opinión: elección, votación, escrutinio, consulta, aclamación, sufragio y otros suelen usarse, en el sentido corriente, como sinónimos.³⁷⁵

Las elecciones son técnicas de selección. Proceder a una elección es someter a la apreciación de la opinión una cuestión de interés público o de un candidato a ocupar un cargo público, quedando entendido que cada elector está reputado como poseedor de un juicio recto y lúcido, y de una competencia y conocimiento indudable acerca de la cuestión sometida a su consideración. Esta hipótesis se presta sin duda a ser criticada por falaz, aunque el sistema democrático exige un

375 FREUND, J.: *La Esencia de lo Político*, Editora Nacional, Madrid, 1968.

autoaprendizaje moral y cívico constante del ciudadano además de sustentarse en un principio ético según el cual, si una decisión concierne a todos, es más justo que todos decidan aun cuando el juicio pueda ser erróneo.

La aclamación tiene como fundamento el principio del acuerdo y el rechazo, aunque como veremos más adelante, los institutos de democracia semidirecta suelen estar redactados también en forma de selección de dos alternativas. El sufragio, por su parte, es un “derecho público de naturaleza subjetiva que consiste en el derecho que tienen los ciudadanos de elegir y ser elegidos y participar en la organización y actividad del poder en el Estado”³⁷⁶ y que tiene por finalidad concurrir a la formación de una voluntad colectiva por medio de la manifestación de voluntad individual, que, en cuanto acto, es denominado voto.

Hay quienes afirman que el concepto de sufragio es genérico y neutro ya que, con razón, puede ser utilizado –tanto para elegir como para decidir– con fines públicos o privados o, por último, puede ser utilizado bajo representación política como funcional. Pero también es cierto que es la técnica específica de la participación ciudadana en el sistema de democracia representativa (léase de representación política), por cuanto es siempre manifestación de voluntad individual y ciudadana y en este sentido está íntimamente vinculado con el liberalismo. En efecto, como Hegel ya lo había hecho notar en su *Filosofía del Derecho*, existe en el acto de votar una tensión dialéctica entre lo privado y lo público: no hay opinión de carácter puramente política porque no existe, en nuestras sociedades contemporáneas, un ciudadano ciento por ciento político, imbricado totalmente en la cosa pública.³⁷⁷ El ámbito de libertad del ciudadano moderno es su espacio privado, no el público donde, desde la óptica liberal, ve restricciones, coacción y violencia.³⁷⁸ Hay por ello, inevitablemente, en este acto público, consideraciones de orden privado, basadas sea en una valoración de los intereses, en motivos profesionales, en convicciones religiosas, o en la preferencia acerca del programa de un partido. Ninguna decisión, consecuentemente, está exenta de referencias a lo privado.

¿Cuál es la vinculación entre sufragio y régimen representativo? Sin elecciones y, por tanto, sin sufragio, no puede haber régimen representativo propiamente dicho y de ahí que cuán representativo sea un régimen depende, en términos generales, de cuán amplia sea su base electoral. A partir de la universalización de la base electoral, como seguidamente veremos, democracia, elecciones-sufragio y representación conforman la tríada del

376 Conf. DALLA VÍA, A. R.: *Teoría política y constitucional*, op. cit., p. 173.

377 HEGEL, G. W. F.: *Filosofía del Derecho*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968.

378 CONSTANT, B.: “Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, *Revista de Estudios Públicos*, núm. 59, 1995.

régimen representativo (al que habrá que agregarle, para cerrar el círculo, la intermediación de los partidos políticos, aunque este es ya otro tema).³⁷⁹

Ya hemos señalado que el sufragio, en el régimen de representación política, tiene base individual y ciudadana. Ello significa que el individuo es la base a los fines de computar la conformación de la voluntad general. También señalamos que, bajo el régimen de representación política, no hay otra categoría que la de ciudadano, al margen de cualquier pertenencia. La categoría de ciudadano se encuentra definida y regulada, según las leyes electorales, de forma genérica. La única división que se admite, a los efectos de tales cómputos, es la de carácter territorial. Así, aun sin estar organizados federalmente, una provincia o estado local es una circunscripción electoral a los fines de la elección de diputados aunque, como vimos, ese diputado no represente a ese territorio sino a toda la nación.

No hay sufragio si no hay reglamentación, y esta adopta, según los países, variadas estipulaciones (y consecuentes clasificaciones), que dependen más de la experiencia y trayectorias de cada sistema de que modelos teóricos, aunque han tendido a equipararse en lo que hace a su universalización y al secreto de su emisión para asegurar mayor representatividad y mayor libertad de expresión de la voluntad, respectivamente.

De hecho, la extensión del sufragio a universal permitió que los partidos políticos se convirtieran en un sistema: los partidos entran de ese modo en una configuración nueva y se ven a su vez configurados por ella.

El sufragio no termina de delinear aún la forma representativa del régimen. Resta todavía determinar el modo en que los votos se transforman en escaños o cargos, y por consiguiente afectan la conducta del votante, esto es, el sistema electoral. En efecto, tenemos la sumatoria de sufragios por un lado, y la cantidad de cargos a ocupar por el otro: el sistema electoral refiere tanto al principio de representación que subyace al procedimiento técnico de la elección como al procedimiento mismo, por medio del cual los electores expresan su voluntad política en votos, que a su vez, se convierten en escaños o poder público.³⁸⁰

Es muy grande y diversa la literatura referente a los sistemas políticos y cómo su regulación influye sobre el sistema de partidos y sobre el sufragio

379 A partir de la universalización de la base electoral, con la identificación del derecho político a elegir y ser elegido con la ciudadanía, y de ésta con los términos amplios de la Ley de Ciudadanía, el régimen político argentino es un régimen representativo amplio (Conf. Ley Nº 346, en especial artículo 7.º, restituida su vigencia por Ley Nº 23.059 y artículos 1, 2 y cc. del Código Nacional Electoral). Y es por ello que, también, es democrático.

380 NOHLEN, D.: *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

en sí. Por ejemplo, en sistemas a doble vuelta, se dice que con incertidumbre de resultados, en la primera vuelta los electores votan por convicción (voto sincero), mientras que hay voto estratégico en la segunda vuelta entre las alternativas que se presentan, o como dice el refrán, en la primera vuelta se escoge, en la segunda se elimina.

Basta conocer los tres grandes sistemas de asignación de cargos en los cuerpos representativos de los sistemas electorales, que pueden ser clasificados como: de representación mayoritario, de representación de las minorías y de representación proporcional.

El sistema electoral es mayoritario cuando se otorgan la totalidad de los cargos al candidato o lista de candidatos que obtiene mayor número de votos; el sistema es de *representación de las minorías* cuando, por lo menos, a una de las minorías se le otorgan cargos con prescindencia de la cantidad de votos que efectivamente hayan obtenido; generalmente, se utiliza el sistema de dos tercios de los cargos a la lista con mayor cantidad de votos y un tercio de los cargos para la lista que ocupe el segundo lugar. Por último, el sistema de representación es proporcional cuando, mediante un medio matemático (cociente electoral, D' Hont, etc.), se distribuyen los cargos de forma que coincidan con la mayor justeza (o proporcionalidad) a la cantidad de votos obtenidos.

Resulta obvio que este último, el proporcional, genera cámaras de representantes más representativas de todo el arco electoral, aun cuando algunos partidos queden fuera de la distribución (sea porque se haya establecido un piso o porcentaje mínimo de votos necesarios o porque no llegan a tener el mínimo porcentaje a partir del cual se reparten los cargos), mientras que los sistemas mayoritarios son menos representativos. Pero, desde otro análisis que no se puede soslayar, los sistemas más representativos derivan en gobiernos menos eficaces, sobre todo cuando no hay claras mayorías, por cuanto cada decisión debe negociarse hasta obtener consensos. Es más difícil tomar decisiones cuanto mayor es el número y la heterogeneidad de los actores.

También resulta obvio que tener que tomar una decisión consensuada no es intrínsecamente malo; muy por el contrario, como hemos visto, las decisiones tomadas por consenso tienen mayor estabilidad y legitimidad. Pero puede suceder que los negociadores (gobierno y oposición) jueguen a todo o nada, esto es, hagan política irresponsablemente como si fuera un juego de suma cero, sin querer conceder nada, sin ceder posiciones. En estos casos, donde hay muchos *veto players*, es decir, actores políticos con capacidad de paralizar el proceso de toma de decisión, la crisis institucional puede ser un resultado más que factible.

Pero entendemos que la antítesis entre gobiernos efectivos y gobiernos representativos es falsa. Un gobierno efectivo, de mayoría, también tiene

que considerar a las minorías y no imponer decisiones; en un gobierno representativo, tanto gobierno como oposición deben actuar responsablemente, no adoptando posiciones absolutas, sabiendo negociar y consensuar.

Siguen siendo necesarias, más aun dentro de los esquemas actuales, las verdaderas opciones de participación del electorado: apertura de las listas bloqueadas, sistemas de tachas o preferencias, democratización interna de los partidos políticos mediante internas abiertas.

5. La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública

La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública fue aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado en Lisboa, Portugal, en 2009, y adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Estoril, Portugal, en diciembre de ese mismo año.

Consta de un Preámbulo y seis capítulos con un total de cincuenta (50) epígrafes y una Consideración Final relacionada con el compromiso de los Estados iberoamericanos de promover la participación ciudadana en la gestión pública siguiendo las pautas de orientación contenidas en la Carta. El capítulo primero define el *Objeto, fundamentos y principios de la participación ciudadana en la gestión pública*, seguido por otro referente a la *Participación ciudadana en el proceso de formación de las políticas públicas*. En el tercero se habla de las *Formas de participación* y en el capítulo cuarto sobre *La participación como organización y proceso*. El anteúltimo capítulo refiere al *Acceso a la información pública para la participación ciudadana*, y el sexto, a la *Evaluación del proceso de participación en la gestión pública*.

El concepto de participación ciudadana en la gestión pública que adopta la Carta está vinculado al “proceso de construcción social de las políticas públicas que, conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas, y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de las comunidades y pueblos indígenas” (epígrafe 2), el que debe ser complementado con lo establecido en el Preámbulo, donde se lo desagrega el derecho genérico de las personas a participar colectiva e individualmente en la gestión pública con los derechos de información, participación, asociación y expresión sobre lo público en la busca de una democracia plena (ver también epígrafe 3).

Uno de los objetivos definidos en la Carta es el de definir los contenidos básicos del derecho de los ciudadanos y las ciudadanas a participar en la gestión pública (epígrafe 1, punto b).

Vinculado a los aspectos jurídicos se señalan como principios del derecho a la participación en la gestión pública la igualdad y la autonomía; el primero de ellos, en tanto ese derecho es de cada ciudadano y ciudadana, por lo cual los Estados iberoamericanos deben establecer las garantías necesarias para que sea ejercido en igualdad de condiciones; el segundo, autonomía, por cuanto ese derecho debe ejercerse con total autonomía o libertad.

Iniciamos este trabajo señalando la necesidad de regulación de la participación. La Carta, en su epígrafe 20, reconoce que la participación en la gestión pública puede adoptar distintas formas. Así, habrá pluralidad de formas según el *objeto* de la participación: si se la ejerce sobre la toma de decisiones públicas, sobre la actividad administrativa o sobre la evaluación de sus resultados. También, será distinta si este derecho se ejerce en forma individual o en forma colectiva. La participación puede canalizarse a través de procedimientos, instancias, o ambos. Tendrá, por último, variantes según los tipos de sujetos sociales sobre quienes recae la política pública.³⁸¹

También establece la Carta que la participación ciudadana en la gestión pública, cualquiera fuere su objeto, debe combinar formas orgánicas con formas procedimentales. Se añade, además, que el objeto es tender a la institucionalización de la participación como a la modificación de los equilibrios de poder a favor de aquellos que se encuentren subrepresentados en los circuitos de decisiones. La Carta no efectúa distinciones según el derecho a participar sea ejercido (o reclamado) en forma individual o colectiva. Esto último supone el derecho de organizarse en colectivos sociales y organizaciones representativas (epígrafe 35 i).

Queda establecido en el epígrafe 6 el doble vínculo existente de la participación ciudadana en la gestión como derecho activo exigible a los poderes públicos por los ciudadanos y las ciudadanas y su contraparte, esto es, ser una responsabilidad cívica (corresponsabilidad social, según se lo define más adelante en el epígrafe 10), punto que se desarrolla en el epígrafe 39.

Los componentes básicos del derecho de participación ciudadana en la

381 Así, por ejemplo, cuando los destinatarios son los pueblos indígenas, la Carta establece que su participación deberá darse de acuerdo a sus normas, prácticas, procedimientos, gestión e institucionalidad propia, “conforme a sus cosmovisiones, en armonía con la comunidad y la naturaleza” (epígrafe 19), que “se estructuren y definan sus propias fórmulas de representación interna” (epígrafe 22 inciso f), que deberá llevarse a cabo “mediante procedimientos apropiados” (epígrafe 35 inciso e), etcétera.

gestión pública aparecen desarrollados en el punto 35. Allí se consigna la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales reconozcan a todos los habitantes el derecho genérico de participación ciudadana en la gestión pública y garanticen su ejercicio efectivo. Y, en una enumeración mínima (no taxativa), se detallan en diez incisos diferentes los derechos participativos en la gestión pública que hemos agrupado temáticamente para su mejor comprensión, incluyendo otros que aparecen desperdigados todo a lo largo de la Carta:

1. *Derecho de intervenir en las distintas fases del proceso de formación de políticas públicas*

Este derecho, el más genérico de la enumeración, aparece en primer lugar (epígrafe 35 inciso a) y se encuentra íntimamente vinculado con el de ser informado expresamente sobre el derecho de participación ciudadana en la gestión pública, sus contenidos, las formas y procedimientos para su ejercicio y los entes y órganos de la respectiva Administración Pública competente con la que se pueden relacionar para participar –inciso g) del mismo epígrafe–.

2. *Derecho a reclamar derechos*

En el epígrafe 38 aparece otro de los principios generales: el derecho a reclamar derechos a través de acciones ciudadanas de interés público. Se establece que los Estados iberoamericanos consagrarán jurídicamente el derecho a reclamar derechos, a través de acciones ciudadanas de interés público. Entre esas acciones, menciona el derecho de petición (que es establecido en la propia Carta), la acción popular, la acción de amparo o tutela y la acción de cumplimiento.

3. *Derecho a la presentación de solicitudes, proyectos y propuestas y de recibir respuesta*

Comprende el de presentar solicitudes, proyectos y propuestas en el ámbito competencial de los entes y órganos públicos de los diferentes ámbitos territoriales, así como el de recibir respuesta; esta debe ser no solo oportuna y adecuada sino que también debe respetar la dignidad de la persona (epígrafe 35 inciso b). Como se aclara a renglón seguido, este derecho es independiente, esto es, no se superpone con el derecho de ejercer recursos administrativos o judiciales.

4. *Derecho de vigilancia y control en los servicios públicos e inversión de los recursos públicos*

En el inciso c) del epígrafe de 35 se señala el derecho de vigilar y con-

trolar la prestación de los servicios públicos y la inversión de los recursos públicos.

5. *Derecho de participación en la formulación de normas de alcance general de las personas o grupos afectados. Derecho a ser consultado*

Se establece el derecho de participar, a través del trámite que sea previsto, en la elaboración, modificación y revisión de los proyectos normativos y disposiciones de carácter general que les afecten, en particular a determinados colectivos sociales (epígrafe 35 inciso d). En el caso de que esas normas y decisiones afecten a los pueblos indígenas, el inciso siguiente establece además de la participación en su elaboración, modificación y revisión, el derecho a ser consultados previamente: ambas, consulta y participación, mediante procedimientos apropiados.

6. *Derecho a obtener información*

Según el epígrafe 35 inciso f), es un derecho el solicitar y obtener información pública necesaria, referida a la gestión pública, que sea completa, oportuna, veraz y actualizada. Este derecho es instrumental pues, como veremos, aparece como un prerrequisito para poder ejercer útil y eficazmente el derecho de participar.

7. *Derecho de denunciar*

La Carta consagra que el derecho genérico de participación ciudadana en la gestión pública incluye el de denunciar ante las autoridades competentes cuando se perciba la obstaculización del ejercicio de la participación, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional (epígrafe 35 inciso h).

8. *Derecho a relacionarse y comunicarse electrónicamente*

Siguiendo la línea de lo ya establecido por la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, se sostiene en el epígrafe 36 que la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación en los procesos de participación ciudadana en la gestión pública posibilita el desarrollo del derecho ciudadano a relacionarse y comunicarse electrónicamente con sus gobiernos y administraciones públicas, sin que esto genere restricciones para aquellos que usen medios tradicionales. Para la efectividad de este derecho, los Estados iberoamericanos promoverán el acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación, facilitando la participación, especialmente, de los pueblos indígenas y grupos poblacionales marginados y culturalmente diversos (epígrafe 37).

9. Derecho de organizarse

En el epígrafe 35 inciso i) aparece consagrado el derecho de organizarse en colectivos sociales y organizaciones representativas de los ciudadanos y las ciudadanas, y conformar redes sociales, con miras a potenciar la capacidad de incidencia sobre la gestión pública.

10. Derecho de evaluación del proceso de participación

El último inciso del epígrafe 35 señala el derecho de “seguir, medir y evaluar la gestión pública y sus resultados, de conformidad con las necesidades y ópticas de la ciudadanía, de los colectivos sociales y pueblos indígenas”. En el epígrafe 16 se señala, además, que es un derecho de la ciudadanía medir y evaluar los resultados e impactos de las políticas públicas, y se afirma que ello facilitará la intervención independiente de la sociedad en el seguimiento, evaluación y su control.

11. La responsabilidad cívica en el ejercicio de los derechos

Los derechos a la participación en la gestión pública (así como su ejercicio) suponen, por su parte, la responsabilidad de los ciudadanos y organizaciones colectivas. Como señala la Carta en su epígrafe 39, el derecho de participación conlleva responsabilidades cívicas. Así, esa responsabilidad cívica implica:

- a. Conocer y hacer un uso adecuado de los mecanismos de participación.
- b. Informarse sobre los aspectos de interés público así como sobre las competencias asignadas a la entidad pública a la cual se dirija.
- c. Escuchar las razones presentadas por los representantes de la Administración Pública y, en los casos de ser necesaria la contra argumentación, hacerlo de acuerdo a razones que obedezcan a la mayor objetividad posible y mediante una actitud de diálogo.
- d. Respetar y propiciar decisiones públicas que prioricen el interés general de la sociedad.
- e. Intervenir en los procesos de evaluación de la participación ciudadana, así como de sus actuaciones, de manera que permita aprendizajes para su mejora.

12. Las garantías en el ejercicio de los derechos

Todo derecho supone una garantía para su ejercicio. En su epígrafe 22, la Carta señala que para garantizar la participación individual y colectiva las administraciones públicas propiciarán medidas tendientes

a posibilitar el acceso a información de interés general; difundir los canales de comunicación abierta y permanente con cada área de la Administración; su vinculación con la ciudadanía con su sola condición de tal; la respuesta en tiempo y forma adecuada a toda consulta, solicitud o propuesta presentada; la provisión de mecanismos participativos especiales para incluir a todo ciudadano y ciudadana que tenga dificultades para comunicarse con la Administración, o limitaciones para acceder a los mecanismos de participación ordinarios; la gestión transparente de intereses a instancias de colectivos ciudadanos para manifestar reclamos, propuestas o consultas en el marco de las políticas y normas vigentes.

13. ***Jerarquización de los derechos***

Para finalizar, es importante señalar que la Carta recomienda a las administraciones públicas procurar que los diferentes contenidos del derecho a la participación en la gestión pública sean jerarquizados a través de su constitucionalización, regulando los mecanismos, procedimientos y garantías que requiere (epígrafe 10 inciso a).

6. Reflexiones finales

El derecho a participar no genera *per se* ciudadanos activos. Pero sin el reconocimiento de esos derechos y sus garantías, la participación es un obstáculo que debe ser superado caso por caso.

La participación no se opone a la representación, ni la selección de candidatos a través del voto es su único instrumento. La democracia participativa es una forma más compleja y no ausente de riesgos que implica una dinámica en constante tensión.

Sin embargo, las decisiones tomadas en conjunto, canalizadas a través de las distintas formas de participación, dan lugar a mejores resultados. La integración que se logra canalizando la movilización, mediante instrumentos de participación ciudadana, da lugar a ciudadanos más comprometidos con las decisiones de la cosa pública, más informados y activos en el control. Dejan de ser ciudadanos espectadores: el ciudadano que participa en la gestión sabe que va a influir en el contenido de la decisión política como un miembro más (pero no menos importante) junto con los otros instrumentos de participación ciudadana (sufragio universal efectivo, libertad de expresión, libertad de asociación y organización, etcétera); el ciudadano que participa en la gestión sabe que su interés es igual y recíproco (no exclusivo

ni excluyente) al de los demás, y por ello no acepta la imposición de la mayoría; el ciudadano que participa en la gestión, no solo es corresponsable sino también solidario con los resultados de la decisión.

Quienes sostienen que un exceso de participación ciudadana torna ingobernable el sistema político ignoran que los problemas de gobernabilidad van de la mano de la crisis de representación y de los partidos políticos. Ello no significa menos política, sino todo lo contrario: más política.

Hemos expuesto solo los aspectos normativos. La distancia entre la norma y la práctica es grande. Pero como hemos dicho al inicio, estos textos se constituyen en un parámetro y modelo insoslayable para orientar las futuras reformas, normativas y de prácticas.

Estas reflexiones también son aplicables al colectivo integrado por distintos acuerdos regionales, entre ellos el de la Unión Sudamericana de Naciones (UNASUR). La participación es quizás más importante todavía en ellos porque sus decisiones atañen a un conjunto de Estados. La democracia que deseamos exige como requisito imprescindible una participación de los individuos y de la sociedad organizada, pues es la mejor garantía de una política, a la vez, eficaz y respetuosa de los derechos humanos.

Parte 3

**El sistema de solución de
diferencias en el MERCOSUR
en clave de gobernabilidad**

Capítulo x

La legitimación activa en el actual sistema de solución de controversias del MERCOSUR y perspectivas ante la futura creación de una Corte de Justicia regional

Ignacio Jovtis

1. El sistema de solución de controversias del MERCOSUR

El sistema de solución de controversias del MERCOSUR ha tenido una relativa dinámica transformación durante los 20 años desde el nacimiento del bloque, a través de los diversos protocolos y demás normas del derecho regional derivado.³⁸²

Actualmente, el sistema de solución de controversias del MERCOSUR se encuentra regulado en el Protocolo de Olivos (PO), firmado el 18 de febrero de 2002 y vigente desde el 1 de enero de 2004, que institucionaliza los Tribunales Arbitrales Ad Hoc (TAH) y establece la creación del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR), el cual constituye el principal órgano del sistema. Antes de dicho instrumento, eran aplicables el

382 Entre las principales normas regulatorias del sistema de solución de controversias del bloque en sus distintos estadios se encuentran: Tratado de Asunción, Protocolo de Brasilia, Protocolo de Ouro Preto; Protocolo de Olivos, Decisión del Consejo del Mercado Común (CMC) n.º 37/03, sobre Reglamento del Protocolo de Olivos; Decisión CMC n.º 17/04, relativa al Fondo Especial para Controversias; Decisión CMC n.º 23/04, relativa al procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia ante el TPR; Decisión CMC n.º 30/04, relativa a las reglas modelo de procedimiento para los TAH; Decisión CMC n.º 30/05, relativa a las reglas de procedimiento del TPR; Decisión CMC n.º 02/07 relativa al procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al TPR por los tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes; y Protocolo Modificador de Olivos (2007), todavía no en vigor.

Anexo III del Tratado de Asunción (TA)³⁸³ y posteriormente el Protocolo de Brasilia (PB)³⁸⁴.

Las aspiraciones de que el PO daría un paso fundamental hacia el perfeccionamiento del esquema previsto en el PB se han quedado a medio camino. Como veremos, el PO mantuvo en gran parte las características y falencias que presentaba el PB. Coincidimos con Puceiro Ripoll en que el proceso de reformas del régimen de solución de controversias del MERCOSUR y las reformas del PO, evidencian los caracteres de continuidad, pragmatismo, gradualidad, asentimiento y transitoriedad. Se pretende alcanzar un régimen que brinde certeza jurídica, efectividad y accesibilidad, pero tratando de contemplar en su regulación las distintas visiones que los Estados Partes pueden tener sobre un mismo tema, de manera que en definitiva el texto negociador no quede limitado a su adopción sino que alcance vigencia en corto tiempo.

En definitiva, que el PO no ha buscado modificar, sino renovar, desarrollar y sistematizar el régimen del PB, por lo que las deficiencias y críticas son sustancialmente las mismas.³⁸⁵

Sin ánimo de exhaustividad (y sin adentrarnos en las opiniones consultivas, que son analizadas de manera separada en esta monografía),³⁸⁶ diremos que entre las insuficiencias generales del sistema de solución de controversias del MERCOSUR se encuentra la naturaleza arbitral de la pluralidad de los órganos de dicho sistema, y que su carácter temporal –esto último también reprochable al Tribunal Permanente de Revisión– no facilita una interpretación uniforme del Derecho del MERCOSUR.

Además, la fijación por parte del Tribunal Arbitral de sus propias reglas de procedimiento resta seguridad jurídica y la circunstancia de que el Estado Parte deba abonar los gastos ocasionados por el respectivo árbitro menoscaba su independencia. También es criticable el breve período de los mandatos de los árbitros –dos años prorrogables– y de su presidente –tres años–.

383 Cabe destacar, no obstante, que dicho Anexo no llegó a ser aplicado, por no haber existido ninguna controversia durante el período en que estuvo vigente (menos de cuatro meses).

384 Además de las novedades descritas anteriormente, cabe añadir que el PO establece un plazo general de cumplimiento de los laudos arbitrales de 30 días (prorrogables); y en caso de incumplimiento de la sentencia el Estado vencedor puede recurrir ante el tribunal, quien podrá aplicar medidas compensatorias (artículos 31 y ss).

385 Vid. PUCEIRO RIPOLL, R.: “El Protocolo de Olivos y el régimen de solución de controversias”, *Cuaderno de negocios internacionales e integración*, número 36 – 40, 2002, p. 21.

386 Véanse los trabajos de Manuel CIENFUEGOS MATEO y Alejandro Daniel PEROTTI.

Finalmente, resta hacer mención a la cláusula de opción de foro incluida en el artículo 1, apartado 2, del PO, que habilita, a opción del demandante, la posibilidad de someter la controversia al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes del MERCOSUR. Entendemos que esta solución va a contramano de las aspiraciones de unificación y consolidación de un sistema autónomo de solución de disputas, en la medida en que puede generar el fenómeno del ‘fórum shopping’, puesto que cada Estado decidirá eventualmente acudir a un foro u otro según las ventajas que piense que puede obtener en cada uno de ellos.

2. La legitimación activa. Relevancia y justificación de su estudio

En lo que hace específicamente a la legitimación activa, se observa que las principales deficiencias del actual sistema se detectan en torno al acceso de los particulares, el cual en ocasiones se traduce, como veremos, en una denegación. Es más, algunos autores han afirmado que el PO ha significado un retroceso en lo que hace al acceso de los particulares.³⁸⁷

La importancia del tema tratado es evidente. Como explican acertadamente Dreyzin de Klor y Perotti, no es novedoso señalar que uno de los factores claves para el desarrollo exitoso de un esquema de integración es adoptar un mecanismo de solución de conflictos eficiente, que asegure el imperio del ordenamiento normativo y, en consecuencia, garantice la seguridad jurídica y los derechos de los particulares que operan en el proceso. La inexistencia de controles jurisdiccionales atenta contra este principio y perjudica la confiabilidad y el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, no debiendo olvidarse, además, que la carencia de herramientas que garanticen una tutela judicial efectiva infringe los propios textos de las Cartas Magnas de todos los Estados Partes.³⁸⁸

Es claro que los criterios y condicionantes que definan quiénes tienen o no acceso al sistema de solución de controversias del bloque impactará, en última instancia, sobre el cumplimiento, interpretación y aplicación armó-

387 FERNÁNDEZ REYES, J.: “Comentaristas”, en *Jornada Académica sobre el Protocolo de Olivos para la Solución de las Controversias en el MERCOSUR*, Asociación Latinoamericana de Integración - Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, 2003.

388 DREYZIN DE KLOR, A. y PEROTTI, A.: *El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del MERCOSUR*, Advocatus, Córdoba, 2009, p. 76.

nica y consistente del Derecho del MERCOSUR. Pues aquel que no encuentre respuesta en este foro sobre la normativa regional, buscará amparo en otro. Esto podría suponer –en ciertos casos– un riesgo para la correcta aplicación de aquellos elementos, básicos para garantizar la seguridad jurídica imprescindible, y a su vez, para el éxito de cualquier proyecto de integración.

A continuación, haremos un repaso de la legitimación activa conforme a la normativa vigente, para pasar luego a analizar los cambios que traería consigo la implementación de una Corte de Justicia del MERCOSUR, conforme se describe en el Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR elaborado por el Parlamento del MERCOSUR (PM), elevado al CMC en diciembre de 2010.

3. La legitimación activa en el actual sistema de solución de controversias del MERCOSUR

3.1. Mecanismos y ámbitos competenciales previstos

El esquema de solución de controversias del MERCOSUR contemplado en el PO (regulado mediante Decisión CMC N° 37/03) prevé tres niveles o estadios:

- Negociaciones directas: se trata, sin más, de negociaciones diplomáticas bilaterales, las cuales no pueden exceder el plazo de quince días contados a partir de la fecha en que la misma se planteó, salvo acuerdo entre las partes. Mediante la SM, el GMC se mantendrá informado de las gestiones realizadas durante las negociaciones.
- Solución institucional: de no haber acuerdo en las negociaciones directas, se establece una segunda instancia con intervención del Grupo Mercado Común (GMC) que, luego de la entrada en vigor del PO se tornó optativa para los Estados Partes; o de la Comisión de Comercio del MERCOSUR –CCM–, a partir del POP. Sometida la controversia al GMC o a la CCM, corresponde a estos evaluarla, dando a las partes oportunidad de ser oídas. Dichos órganos podrán, cuando lo consideren necesario, requerir la opinión de expertos, siendo los gastos que demande tal asesoramiento sufragados por los Estados Partes involucrados en la controversia. El procedimiento, que no podrá extenderse por un plazo mayor de treinta días contados a partir de la fecha en que la controversia fuera sometida al GMC, concluye con la formulación de recomendaciones tendientes a la solución del diferendo.
- Solución arbitral: no habiéndose alcanzado una solución en las dos instancias anteriores, el capítulo VI del PO establece un procedimiento arbitral, que da lugar a la conformación del Tribunal Arbitral Ad Hoc

(TAH y, a partir del PO, también el TPR que tiene, a su vez, competencias para resolver Opiniones Consultivas –OP–).

Asimismo, el PO admite la ya comentada opción de foro; esto es, la facultad del Estado parte demandante de someter su controversia al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o de otros esquemas preferenciales de comercio del cual sea parte.

Las causales susceptibles de activar el mecanismo regional difiere según el reclamo provenga de los Estado Partes o de los particulares.

En el primer caso, el PO establece en su artículo 1: “Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la *interpretación, aplicación o incumplimiento* (las cursivas son nuestras) del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo”.

Además, cuando el reclamante es el Estado, la instancia diplomática es obligatoria, mientras que la institucional, como adelantáramos, se torna facultativa. Fracasadas las negociaciones directas (y, en su caso, la instancia institucional) se habilita el procedimiento arbitral (TAH y TPR, ya sea este último, como instancia de revisión o a través de acceso directo –capítulos IV a VII del PO–).

Cuando el reclamante es el particular y el reclamado uno de los Estados Partes,³⁸⁹ el mecanismo para el tratamiento de sus reclamaciones tiene lugar con motivo de “la *sanción o aplicación por cualquiera de los Estados Partes de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal* (las cursivas son nuestras), en violación del TA, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del CMC, de las resoluciones del GMC o de las directivas de la CCM del MERCOSUR”.

Los particulares podrán plantear sus quejas o reclamos solamente ante la Sección Nacional del GMC –o de la CCM cuando el objeto del reclamo estuviera dentro de su área de competencia– del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o bien la sede de sus negocios.

A menos que el reclamo se refiera a una cuestión que haya motivado la iniciación de un procedimiento de Solución de Controversias de acuerdo

389 Cabe destacar que el PO no contempla ningún sistema de arbitraje comercial para dirimir litigios entre particulares. Para lo cual debe tenerse en cuenta el Protocolo de Buenos Aires del 5 de agosto de 1994, creado por Decisión CMC 1/94 que regula cuestiones de jurisdicción internacional en materia contractual; y posteriormente la Decisión CMC Nº 3/98 sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR.

con los capítulos IV a VII del PO, la Sección Nacional que haya admitido el reclamo conforme deberá entablar consultas con la Sección Nacional del Estado Parte al que se atribuye la violación. Dichas consultas se tendrán por concluidas automáticamente y sin más trámite si la cuestión no hubiere sido resuelta en el plazo de quince días contado a partir de la comunicación del reclamo al Estado Parte al que se atribuye la violación, salvo que las partes hubieren decidido otro plazo.

Finalizadas las consultas sin que se hubiera alcanzado una solución, la Sección Nacional elevará el reclamo sin más trámite al GMC –o, en su caso a la CCM– (artículo 41 PO).

Por su parte, el GMC –o la CCM– puede admitir o rechazar el reclamo *in limine*. De admitirse el reclamo, la Sección Nacional procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos, que deberá emitir un dictamen acerca de su procedencia en el término improrrogable de treinta (30) días a partir de su designación (artículo 42 inciso 2 PO). En caso de dictamen favorable a la procedencia del reclamo, cualquier Estado Parte puede exigir al Estado reclamado la adopción de las medidas correctivas o la anulación de aquellas cuestionadas.

3.2. Algunas consideraciones sobre el acceso de los particulares

Como puede observarse, el mecanismo del PO contemplado para los particulares limita excesivamente su acceso al procedimiento arbitral regional y, en ocasiones, lo excluye del esquema de solución de diferencias regional.

En primer lugar, los particulares encuentran la primera limitación respecto a las causales que pueden esgrimir, puesto que les está vedado basar su reclamación en los términos amplios que se reservan para las controversias que podían iniciar los Estados Partes de oficio (interpretación, aplicación o incumplimiento de la normativa del MERCOSUR).³⁹⁰

Por otra parte, bajo el esquema vigente, el particular se limita a impulsar el proceso, pero es el Estado (a través de la Sección Nacional del GMC o la CCM– quien debe continuarlo.

En segundo lugar, hay una deficiencia –aunque controvertida– que resulta aun más preocupante: se refiere a aquellos casos en los cuales el Estado parte infractor del derecho regional es el mismo en donde el particular tiene la residencia habitual o sede de sus negocios.

En estos supuestos, si el infractor del derecho regional es el propio Estado, el particular no podría quejarse, ya que resulta imposible que el mismo Estado se autoincriminara ante el MERCOSUR, demandándose a sí

390 DREYZIN DE KLOR, A. y PEROTTI, A.: *El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del MERCOSUR*, *op. cit.*, p. 72.

mismo. En estos casos, el sistema propuesto por el PO provocaría, como afirman algunos autores, una verdadera situación de denegación de justicia regional,³⁹¹ debiendo acudir a la justicia ordinaria respectiva.

Es decir, el particular podría –ante un incumplimiento del derecho regional– acudir a los jueces y tribunales nacionales. En efecto, cuanto más deficiente sea el sistema de solución de controversias del bloque, mayor protagonismos tendrán (o deberían tener) los organismos jurisdiccionales nacionales.

En este sentido, conviene insistir en que no debe considerarse a ambos sistemas (regional y nacional) como paralelos –o inclusive inconexos–, sino que se debe hacer un esfuerzo para asegurar su fluidez y garantizar la eficacia de la adecuada tutela jurídica y de acceso a la justicia en esta arquitectura jurídica, en la que deben convivir y cooperar tribunales regionales y nacionales.³⁹²

Además, es indiscutible la fragilidad, discriminación y desigualdad con que es tratado el particular frente al Estado en el ámbito de la exigencia del debido cumplimiento del Derecho del MERCOSUR, a la luz del carácter obligatorio de la intervención del GMC en controversias originadas por particulares frente al optativo en las promovidas por los Estados.³⁹³

391 *Ibidem*, p. 74.

392 En este contexto, es interesante recordar que una doctrina relevante afirma que “la litigación ante los Tribunales del MERCOSUR debe tener –y de hecho tiene– como protagonistas principales a los Estados Partes; y como objeto igualmente principal, las infracciones de naturaleza estructural. Los impulsores naturales de la litigiosidad ante los tribunales nacionales son, en cambio, los particulares, defensores de intereses privados frente a infracciones puntuales y concretas del ordenamiento del MERCOSUR. Ello, sin embargo, no implica que estemos (ni debamos estar) ante compartimentos estancos perfectamente separados por una nítida frontera. Antes al contrario, [...] los Estados Partes pueden, y de hecho lo hacen, actuar impulsados por los particulares; y ese impulso puede provenir de infracciones concretas y puntuales que, aun careciendo de una naturaleza rigurosamente estructural, presenten una especial aptitud para involucrar en la defensa del interés afectado a los poderes públicos debido, por ejemplo, a su gran dimensión económica o a su intenso eco social. Por otro lado, nada impide a los particulares, por principio, intentar combatir las deficiencias de tipo estructural ante sus propios tribunales.). Vid. COMITÉ DE EXPERTOS DE LA UE Y EL MERCOSUR, *Informe final de la III Reunión y Propuesta de Contribución al perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR*, Asunción, 9 al 14 de agosto de 2004, párrafos 9 y 10.

393 MARTINEZ PUÑAL, A.: *El sistema institucional del MERCOSUR: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*, Tórculo, Santiago de Compostela, 2005, p. 344.

4. La legitimación activa en las opiniones consultivas

En lo que hace a la legitimación activa en las opiniones consultivas (OC), el PO facultaba al CMC a establecer mecanismos relativos a la solicitud de OC al TPR definiendo su alcance y sus procedimientos (artículo 3 PO). Fue así que el Reglamento del PO (Decisión CMC N° 37/03)³⁹⁴ se encargó de esta cuestión y en su artículo 2 se delimita la legitimación activa: “Podrán solicitar opiniones consultivas al TPR, todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional, en las condiciones que se establecen para cada caso”.

Por su parte, el artículo 2 de la Decisión CMC N° 02/07, relativa al procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al TPR por los tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, dispone que son competentes para solicitar opiniones consultivas al TPR, los siguientes tribunales de los Estados Partes: por la República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación; por la República Federativa de Brasil, Supremo Tribunal Federal; por la República del Paraguay, Corte Suprema de Justicia; y por la República Oriental del Uruguay, Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, debe entenderse que la OC solo puede ser tramitada al TPR a través de los tribunales superiores, pero esta puede ser solicitada por cualquier juez nacional de instancias inferiores que elevará a su tribunal superior (encargado, conforme al artículo 1 de la Decisión 02/2007, de establecer las reglas internas de procedimiento para solicitar la OC) la solicitud de la tramitación.

En este sentido, y aunque ni el PO ni las Decisiones del CMC relevantes lo contemplen expresamente, cabe reconocerle al particular la legitimación activa (a través de un acceso indirecto) para iniciar el mecanismo de las OC ante el TPR.³⁹⁵

394 Posteriormente, sería regulada por la Decisión CMC N° 02/07 relativa al procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al TPR por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes.

395 Al igual que sucede en el sistema de la cuestión prejudicial en la UE o de la CAN. Véase para mayores detalles sobre las OC en el MERCOSUR y las cuestiones prejudiciales en la UE y la CAN, CIENFUEGOS MATEO, M.: “La colaboración entre los jueces de los países del Mercosur y el Tribunal Permanente Revisión mediante el procedimiento de opiniones consultivas”, en SAIZ, A., HERNÁNDEZ, M., TORRES, A. y ZELAIA, M. (Dirs.): *Tribunales en organizaciones de integración: MERCOSUR, Comunidad Andina y Unión Europea*, Civitas Aranzadi-

Así, el régimen de las OC puede garantizar el acceso a la jurisdicción a los particulares que, sintiéndose afectados por una norma del MERCOSUR determinada, pretendan su inaplicación. De esta manera, en el marco de un procedimiento judicial a escala nacional, dicho particular podría solicitar al tribunal que intervenga que se eleve una OC al TPR.³⁹⁶

5. Hacia la creación de una Corte de Justicia del MERCOSUR

5.1. Antecedentes

El PO establece en su artículo 53: “Antes de finalizar el proceso de convergencia del arancel externo común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias, a fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción”.

A partir de ahí, la necesidad de revisar el sistema del PO ha sido expresada en numerosas ocasiones, en distintos espacios y por diversos órganos mercosureños. Así lo han hecho, por ejemplo, los tribunales supremos de los Estados Partes en los Foros Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y el mismo CMC.

Este último, en su Decisión Nº 29/06 reconocía en sus Considerandos la necesidad de “reforzar los aspectos jurídico-institucionales del proceso de integración con el objetivo de alcanzar un mayor desarrollo y fortalecimiento del MERCOSUR y perfeccionar su funcionamiento” y para ello instruía al Grupo Ad Hoc de Alto Nivel a trabajar hacia el “Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR y fortalecimiento de sus órganos institucionales” (artículo 2).³⁹⁷

Por su parte, el PM, en la Declaración Nº 23/08, “Sobre el VI Encuentro de Cortes Supremas”, resaltó que “resulta de fundamental importancia para el desarrollo del MERCOSUR y para nuestra integración definitiva la implantación de un único Superior Tribunal de Justicia del MERCOSUR que dirima

Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 151-213.

396 Vid. PEROTTI, A. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, Marcial Pons y Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2008.

397 Véase además, la Decisión CMC Nº 09/07, Decisión CMC Nº 17/07 y Decisión CMC Nº 56/07; normas relativas al Grupo de Alto Nivel sobre Reforma Institucional (GANRI), al cual se lo instruye para elaborar y someter al CMC ajustes al PO, incluido el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR.

conflictos e interprete el derecho comunitario, sin perjuicio de la lógica autonomía de los Órganos Judiciales de los Estados Partes”; añadiendo que “la única manera de posibilitar a los habitantes de nuestro MERCOSUR un mejor nivel o calidad de vida, será cimentándolo sobre la base de la seguridad jurídica, que deberá ser única y no podrá estar sujeta a las distintas interpretaciones de los Órganos Judiciales de cada Estado Parte”.

Posteriormente el PM aprobó su Declaración Nº 01/09 “Crisis económica mundial”, donde reconocía que “el enfrentamiento de la crisis no puede prescindir también de la construcción de órganos supranacionales en el ámbito del bloque, que provean de la imprescindible seguridad jurídica para todos los Estados Partes, entre los cuales destacamos un Tribunal de Justicia del MERCOSUR dotado de poderes para emitir sentencias vinculantes y de cumplimiento obligatorio”.³⁹⁸

Sin embargo, el primer antecedente directo del Protocolo que comentaremos a continuación se encuentra en el “Acuerdo Político para la consolidación del MERCOSUR y proposiciones correspondientes”, adoptado en la 17.^a Sesión el 27 de abril de 2009.

En el Acuerdo se expresa que a los fines de alcanzar dicha consolidación regional, “resulta necesario, entre otros, la suscripción de un protocolo constitutivo de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR, con facultades para atender cuestiones jurisdiccionales que sean sometidas a su consideración, cuyas resoluciones sean obligatorias en cada Estado Parte”.

Al poco tiempo, los parlamentarios Adolfo Rodríguez Saa (Argentina) y Eric Salum Pires (Paraguay) presentaron ante el Parlamento el Proyecto de Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR (expediente MEP/134/2009, ingresado el 18 de mayo de 2009).

Finalmente, el 13 de diciembre de 2010 el PM aprobó elevar al CMC el Proyecto de Norma Nº 02/2010, que contiene el Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR.

5.2. El Protocolo constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR: perspectivas y desafíos

Como surge de la Exposición de Motivos, el proyecto de norma tiene por finalidad crear la Corte de Justicia del MERCOSUR (CJM) como órgano judicial, jurisdiccional, independiente, competente para garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho del MERCOSUR. Además, se reconoce estar en “un momento propicio para la creación de una Corte de Justicia como

398 Ambas Declaraciones pueden verse en <http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/16/1/secretaria/sesiones_plenarias.html?seccion=4>.

muestra de los progresos alcanzados por el bloque en otras áreas, lo cual debe estar acompañando por avances en materia de solución de controversias a fin de garantizar la certeza y seguridad jurídicas”.

El proyecto de norma incorpora numerosas modificaciones en diversos aspectos que habían sido fuertemente criticados del PO, tales como la ampliación de la duración en el cargo de los jueces (pasando de dos a seis años) o la facultad de la CJM para conocer las controversias administrativo-laborales que se susciten entre los órganos del MERCOSUR y sus respectivos funcionarios o personas contratadas para obras y servicios.

El Protocolo expande las competencias de este órgano jurisdiccional, introduciendo nuevas acciones que no estaban previstas en el PO, a la vez que amplía considerablemente la legitimación activa.

En este sentido, como veremos a continuación, los particulares (personas físicas o jurídicas) son los principales ‘beneficiados’ de esta ampliación.

Así, se establece por primera vez la acción de nulidad contra normas emanadas de los órganos mercosureños, y la acción por omisión, para las hipótesis en las que la inactividad de los órganos regionales infrinja el ordenamiento del bloque, así como en el caso de afectar negativamente los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas físicas y jurídicas.

En ambos casos, se le confiere legitimación activa a los Estados Partes, al PM, CMC, GMC, CCM, a la Secretaría del MERCOSUR (SM) y a las personas físicas y jurídicas cuando las normas afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos (artículos 17 –inciso 2 – y 18).

En el caso de la acción de nulidad, deja abierta la puerta para ampliar la legitimación activa, extendiéndola a otros órganos del MERCOSUR; así, su artículo 17 inciso 3 establece que “A propuesta de la Corte de Justicia, el Consejo del Mercado Común, previa consulta obligatoria y vinculante al Parlamento del MERCOSUR, mediante Decisión, podrá ampliar la legitimación activa prevista en el inciso anterior –referida a la acción de nulidad –, extendiéndola a otros órganos del MERCOSUR”.

Asimismo, incluye la acción de incumplimiento, contemplando casos en que un Estado parte haya incurrido en la violación de las obligaciones emanadas del derecho regional. Dicha acción podrá ser iniciada por los Estados Partes, el PM, la SM y personas físicas o jurídicas (artículo 24), estableciendo distintos procesos según el reclamante del que se trate (artículos 26 a 32).

Por otra parte, interesa destacar el tratamiento que ha recibido la cuestión prejudicial (y ya no opinión consultiva) que, además de tornarla obligatoria, concede la capacidad para peticionarla directamente tanto a los tribunales internos como al PM, SM y al CMC, GMC y CCM (los cuales ya contaban con dicha facultad según el PO).

Además, cuando se trata de órganos jurisdiccionales contra cuyas decisiones, según el derecho interno, no caben recursos ordinarios o sean supuestos de invalidez de la norma del MERCOSUR, se ha optado por disponer la obligatoriedad de encaminar el reenvío prejudicial (artículos 33 a 39).

El proyecto de norma le otorga, además, función arbitral al CJM estableciendo que dicho órgano será competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos del MERCOSUR o entre estos y terceros, cuando las partes así lo acuerden (artículo 40).

Asimismo, el proyecto estipula que las personas físicas y jurídicas podrán acordar someter a arbitraje de la CJM, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado, regidos por las normas del MERCOSUR (artículo 41).

6. Reflexiones finales

El sistema de solución de controversias se ha caracterizado por su carácter “transitorio”, siempre a la espera de una revisión profunda. En un proceso de integración caracterizado por una marcada intergubernamentalidad, la posible razón de la falta de concreción de dicha revisión es siempre la alegada ausencia de voluntad o decisión política de sus miembros. También se ha sostenido que el sistema arbitral instaurado ayuda a evitar una innecesaria burocracia comunitaria que traería la implementación de un órgano jurisdiccional supranacional.

No obstante, como hemos tenido oportunidad de estudiar, el actual esquema no es adecuado para facilitar una interpretación uniforme del derecho del MERCOSUR ni para asegurar una efectiva tutela judicial a todos aquellos afectados –de una manera u otra– por el ordenamiento jurídico regional. Esto es así no solo por las restricciones competenciales de los órganos arbitrales del sistema (TAH y TPR), sino también por el papel reservado a los particulares que es, como mínimo, secundario, pudiendo actuar solo como denunciantes, pero no como verdaderos litigantes.

Esto último es un aspecto central de preocupación, por afectar al proceso de integración en sí. Sucede que, como señala Martínez Puñal, sin un sistema de solución de controversias claro, transparente y de fácil acceso por el sector privado, el proyecto de integración regional seguirá dominado por un excesivo nivel de incertidumbre e inseguridad jurídica. La incertidumbre afecta adversamente las decisiones empresariales y produce distorsiones en los flujos de comercio e inversión que penalizan más que proporcionalmen-

te a las economías de los países más pequeños, además de retrasar el indispensable proceso de profundización del MERCOSUR.³⁹⁹

El presidente de la Corte de Justicia de Paraguay, Antonio Fretes, durante el VII encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas de los países miembros del MERCOSUR celebrado en Buenos Aires, en noviembre de 2009, señaló que “uno de los principales desafíos del bloque, a casi veinte años de la suscripción del primer acuerdo internacional que dio marco jurídico al MERCOSUR, es un sinceramiento respecto de las verdaderas aspiraciones de los países que formamos el bloque.⁴⁰⁰ Sin una decisión y un compromiso por la supranacionalidad, no habrá verdadera intención política de tener una región consolidada. Estaremos a las expensas de negociaciones bilaterales, o del empleo de políticas darwinianas de relacionamiento y avenencia de nuestros diferendos”.⁴⁰¹

La aprobación por parte del PM de elevar al CMC el Proyecto de Norma que contiene el Protocolo Constitutivo de la CJM es ciertamente auspiciosa.

La ampliación competencial de este órgano jurisdiccional, así como el mayor protagonismo otorgado a los particulares dentro del sistema de solución de controversias del proyecto de integración sudamericano, resultan más afines a un proceso comunitario ambicioso como es el MERCOSUR.

Como competencia adicional, el Protocolo podría haber contemplado –cosa que no hace– que la CJM esté facultada para efectuar un control previo de los acuerdos internacionales suscriptos por el MERCOSUR, otorgando a los órganos con capacidad decisoria del bloque la legitimación activa para realizar dicha solicitud; competencia que ostenta, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En este sentido, aunque es cierto que no se deben imitar otros modelos de una manera automática, tampoco debe ignorarse el papel clave que han tenido –y tienen– Tribunales de Justicia con competencias comparables a las que tendría el CJM en la interpretación uniforme de la normativa comunitaria y en la profundización de la integración regional (tales como el Tri-

399 MARTINEZ PUÑAL, A.: *El sistema institucional del MERCOSUR: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*, op. cit., p. 418.

400 En igual sentido se ha expresado el TPR en diversas ocasiones, véase JOVTIS, I.: “La proporcionalidad de las medidas compensatorias en el MERCOSUR: algunas reflexiones en torno al laudo 1/2007 del Tribunal Permanente del MERCOSUR”, en DRNAS DE CLÉMENT, Z. (Coord.), HUMMER, W. (Ed.): *MERCOSUR y Unión Europea*, Lerner Editora, Córdoba, 2008, pp. 45-62.

401 Dicha declaración se encuentra disponible en <<http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=textoExpositor>>.

bunal de Justicia de la UE, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Corte Centroamericana de Justicia).

Sin embargo, lo cierto es que el Protocolo aún constituye un Proyecto de Norma que debe ser aprobado por el CMC para entrar en vigor. Esto último parece muy poco probable en un futuro inmediato, en virtud de la resistencia que han venido constantemente demostrando los Estados Partes ante cualquier signo superador de la ya comentada intergubernamentalidad. Por eso, el Protocolo ha sido criticado por parte de la doctrina como excesivamente ambicioso y carente de “gradualidad”, tan necesaria en los cambios institucionales en el contexto mercosureño.

En este sentido, el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Ricardo Lorenzetti, ha señalado que, en relación a la creación de una Corte de Justicia del MERCOSUR “hay que pensar, dada la experiencia que hemos tenido, en una construcción progresiva. No es necesario que nosotros dialoguemos y convenzamos a todos los parlamentos nacionales para construir una corte, de punta a punta, con todos sus recursos económicos, sus jueces, porque esa es una tarea muy difícil de lograr. La construcción progresiva [...] me parece una posición razonable que podría ser pensada en distintas etapas que avancen gradualmente”.⁴⁰²

Sin embargo, cabe asimismo preguntarse respecto de los costos para el bloque –sobre todo en términos de seguridad jurídica– de continuar en un estadio institucional de “permanente transitoriedad” de su sistema de solución de controversias; transitoriedad que, como vimos, existe desde el Anexo III del TA, pasando luego por el PB y posteriormente el PO.

Dicho de otra manera, si bien se aprecian las conveniencias de una construcción progresiva del sistema de solución de controversias, consideramos que luego de veinte años de vida del MERCOSUR, esa fórmula podría ser más riesgosa que efectiva a la hora de profundizar la integración y de garantizar una tutela judicial efectiva de todos los sujetos de derecho que intervienen en la construcción y vida del bloque.

En fin, creemos que la arquitectura jurisdiccional del bloque tiene que estar a la altura de los desafíos que plantea una mayor integración; por ello se impone una revisión profunda del esquema de solución de controversias. De tal suerte que la creación de una CJM es un paso necesario para la consolidación de una región integrada e ineludible para la consecución del mercado común.

402 Dicha declaración, realizada durante el VII *encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas de los países miembros del MERCOSUR* celebrado en Buenos Aires, en noviembre de 2009, se encuentra disponible en <<http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=textoExpositor>>.

Capítulo XI

Opiniones consultivas en el MERCOSUR y cuestiones prejudiciales en la Unión Europea como instrumentos de gobernabilidad en procesos regionales de integración

Manuel Cienfuegos Mateo

1. Introducción

El objeto de este capítulo es examinar las opiniones consultivas (OC) del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y las cuestiones prejudiciales del Tribunal de Justicia (TJ) de la Unión Europea (UE) desde la perspectiva de su contribución a la gobernabilidad del proceso de integración mercosureño en dos de sus sectores claves, las infraestructuras y el medio ambiente, que es la idea fuerza en torno a la que giran las diferentes contribuciones a esta monografía.⁴⁰³ Con este fin describiremos las principales características de la regulación de las OC, con sus elementos positivos y sus carencias,⁴⁰⁴ a la luz del régimen jurídico de las cuestiones prejudiciales de la UE,⁴⁰⁵ así como sus expectativas de evolución en el MERCOSUR a la

403 Como hemos señalado en otro lugar, por gobernabilidad entendemos un novedoso estilo de gestionar los asuntos públicos, a los efectos de mejorar su eficacia y la calidad, caracterizado por un mayor grado de interacción entre el Estado y actores no estatales, nacionales e internacionales, en el interior de redes de decisiones mixtas públicas y privadas que operan en todos los niveles, local, regional, estatal e internacional. Véase sobre el tema, CIENFUEGOS MATEO, M.: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, clave de bóveda de su gobernabilidad”, en MELLADO, N. B. (Ed.), *Gobernabilidad e instituciones en la integración regional*, Lerner Editora, Córdoba, 2010, pp. 137-138.

404 Para una panorámica general del régimen jurídico de las OC, véase, MARTINS FILHO M. S.: *A solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL: a técnica para que sejam realizadas consultas pelo judiciário brasileiro*, Tesis doctoral inédita, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória (Brasil), 2010.

405 Véase, para una panorámica general de la cuestión prejudicial comunita-

vista de las sugerencias de la doctrina y ciertas iniciativas políticas recientes tendentes a la creación de una Corte de Justicia del MERCOSUR (CJM).

Cabe comenzar avisando que el régimen jurídico vigente de las OC del TPR del MERCOSUR se encuentra en normas mercosureñas de muy diferente naturaleza, como son el Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR (PO), de 18 de febrero de 2002,⁴⁰⁶ que es Derecho primario; varias decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), que son Derecho derivado; y las acordadas (sic) de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) de los Estados Partes, que no son Derecho de la integración mercosureño sino normas internas dictadas para la ejecución de aquellas.⁴⁰⁷

El PO se limita a señalar, en su artículo 3, que “el CMC podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de OC al TPR definiendo su alcance y sus procedimientos”. En su virtud, el CMC ha adoptado dos decisiones que regulan con bastante detalle el procedimiento de las OC. Por un lado, la Decisión N° 37/03, que aprueba el Reglamento del Protocolo de Olivos (RPO), establece en su capítulo II, artículos 2 a 13, el régimen general aplicable a las OC. Por otro lado, la Decisión N° 02/07, que regula el procedimiento para la solicitud de OC al TPR por los TSJ de los Estados Partes del MERCOSUR.

ría, BROBERG, M. y FENGER, N.: *Preliminary Referentes to the European Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

406 Para un análisis general del PO, véase REY CARO, E.: *La solución de controversias en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, 2002.

407 Sobre las fuentes del Derecho del MERCOSUR, véase MARTÍNEZ PUÑAL, A.: “En torno a las normas del MERCOSUR: clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales”, en DRNAS DE CLÉMENT, Z. (Coord.), *MERCOSUR y Unión Europea*, Lerner Editora, Córdoba, 2008, pp. 223-249.

Aprovechamos para apuntar incidentalmente que el Derecho del MERCOSUR es Derecho de integración, pero no creemos posible calificarlo como Derecho comunitario si, como tal, consideramos a aquellos –como el de la UE– que disfrutan de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía. Basta con evocar en esta sede que las normas de los órganos mercosureños deben, como regla, ser incorporadas en los ordenamientos nacionales de acuerdo con los procedimientos previstos por el derecho interno de cada uno de ellos (artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto –POP–, de 17 de diciembre de 1994); que solo ciertas de sus normas tienen efecto directo; y que su primacía no está garantizada en toda circunstancia por los jueces nacionales mercosureños, en particular en Brasil. Vid. sobre el tema OLIVAR JIMÉNEZ, M. L.: “El Derecho del MERCOSUR y el Derecho internacional: la lucha por independencia”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 18, 2009. A favor también de esta tesis está la jurisprudencia del TPR citada después.

Completando este régimen están la Decisión CMC Nº 23/05, de 9 de diciembre de 2005, por la que se aprueba el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (PARLASUR), que faculta a este órgano a solicitar una OC; la Decisión CMC Nº 30/05, de 8 de diciembre de 2005, que fija las reglas generales de procedimiento del TPR; y, finalmente, las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay y la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, de 2007 y 2008, que desarrollan a nivel nacional la Decisión CMC Nº 02/2007, asentando reglas específicas de procedimiento para las solicitudes de OC promovidas por las jurisdicciones internas.⁴⁰⁸

A diferencia del MERCOSUR, las cuestiones prejudiciales de la UE se encuentran consagradas con contornos bien definidos al más alto nivel normativo de su ordenamiento, concretamente en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), de 13 de diciembre de 2007. Según este precepto:

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

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

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

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

El artículo 267 del TFUE ha sido desarrollado en otros textos normativos comunitarios, como el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE, de 13 de diciembre de 2007, anexo al Tratado de Lisboa como Protocolo núm. 3 (en particular, los artículos 19, 23, 23 *bis*, 29 y 40) y el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2011 (especialmente, los artículos 103, 104, 104 *bis* y 104 *ter*)⁴⁰⁹.

408 Todos estos textos del MERCOSUR pueden consultarse en Internet en http://www.tpmercosur.org/es/norm_juridica.htm y http://www.tpmercosur.org/es/sol_contr_reglam.htm.

409 Todos estos textos de la UE pueden consultarse en Internet en http://curia.europa.eu/jcms/jcms/02_7031/.

Para acabar esta introducción, hay que advertir que en las tres OC emitidas hasta ahora por el TPR no han estado presentes las infraestructuras ni el medio ambiente.⁴¹⁰ Así, en la OC Nº 01/2007⁴¹¹ se suscita una cuestión de competencia judicial internacional en materia contractual, como es la elección de foro para resolver una disputa relativa a la responsabilidad por daños y perjuicios por incumplimiento de un contrato internacional de distribución. Y las OC Nº 01/2008⁴¹² y Nº 01/2009⁴¹³ planean sobre la libre circulación de mercancías, concretamente si un Estado mercosureño puede gravar con una tasa consular los bienes originarios de otro Estado miembro. Ahora bien, en las tres OC subyace una cuestión ancilar para la gobernabilidad en el Cono Sur, como es la prevalencia del Derecho de la integración sobre el Derecho interno, ya que está en juego la compatibilidad de normas nacionales con las mercosureñas,⁴¹⁴ y de ahí que ello sea tema recurrente también en los laudos y resoluciones del TPR⁴¹⁵ y de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc del MERCOSUR⁴¹⁶.

410 Todas las decisiones del TPR que se mencionan en este trabajo son accesibles en <http://www.tprmercosur.org/es/soL_controversias.htm>; a su vez, las decisiones del TJ citadas se pueden consultar en <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/_j_6/>.

411 OC TPR Nº 01/2007, de 2 de abril de 2007, asunto *Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante*.

412 OC TPR Nº 01/2008, de 24 de abril de 2009, asunto *Sucesión Carlos Schenk y otros c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos*.

413 OC TPR Nº 01/2009, de 15 de junio de 2009, asunto *Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos*.

414 DREYZIN DE KLOR, A.: "MERCOSUR: escenario de nuevas opiniones consultivas", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 32, 2009, pp. 537-560; PEROTTI, A. D.: "El principio de primacía en el derecho del MERCOSUR en las tres primeras opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión", en ULATE CHACÓN, E. (Coord.): *Derecho internacional, Derecho comunitario y derechos humanos*, ISOLMA, San José de Costa Rica, 2009, pp. 291-316.

415 Así, Laudo TPR Nº 01/2005, de 20 de diciembre de 2005, asunto *Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay, Recurso de Revisión Presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25 de octubre de 2005*; Laudo TPR Nº 01/2007, de 8 de junio de 2007, asunto *Controversia entre Uruguay y Argentina sobre "Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay" –solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias*; y Resolución TPR Nº 01/2008, de 18 de marzo de 2008, asunto *Planteo Procesal de Previo Pronunciamiento introducido por la República Argentina en el Marco del Asunto Nº 1/2008, Divergencia sobre el Cumplimiento del Laudo Nº 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 del Protocolo de Olivos)*.

416 Véase, por ejemplo, el Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR

Este estado de cosas se corresponde bien con la fase actual de integración material del MERCOSUR, que recae fundamentalmente en temas comerciales. Pero a medida que profundice en otras dimensiones y se generalice el uso del procedimiento de las OC, el TPR irá resolviendo en su seno cuestiones importantes de infraestructura y medio ambiente, como bien ilustra el contencioso comunitario. Basta con apuntar la existencia de una vasta jurisprudencia medioambiental del TJ de la UE, generada usualmente por la vía de la cuestión prejudicial y del recurso de incumplimiento, en la que no son raros casos muy interesantes sobre infraestructuras urbanas en ecosistemas o infraestructuras rurales con dimensión medioambiental.⁴¹⁷

2. Legitimación activa

Podrán solicitar OC al TPR todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria de esta organización (CMC, Grupo Mercado Común –GMC– y Comisión de Comercio del MERCOSUR –CCM–) y los TSJ de los Estados Partes con jurisdicción nacional, en las condiciones que se establecen para cada caso (artículo 2 de la Decisión CMC Nº 37/03). Concretamente, se trata de la Corte Suprema de Justicia de la

Nº 1/99, de 28 de abril de 1999, asunto *Controversia sobre Comunicados Nº 37, del 17 de diciembre de 1997, y Nº 7, del 20 de febrero de 1998 del departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco*.

417 Así, por solo mencionar algunos casos relevantes de los últimos cinco años (2007-2011), SSTJ de 20 de septiembre de 2007, *Comisión / Italia*, C-304/05, *Rec. p. I-7495*; 18 de diciembre de 2007, *Canal Segarra – Garrigues*, C-186/06, *Rec. p. I-12093*; 28 de febrero de 2008, *Abraham*, C-2/07, *Rec. p. I-1197*; 25 de julio de 2008, *Ecologistas en Acción –CODA–*, C-142/07, *Rec. p. I-6097*; 16 de julio de 2009, *Comisión / Italia*, C-427/07, *Rec. p. I-6277*; y 17 de marzo de 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et altri*, C-275/09, todavía no publicada en la *Recopilación*. En cuanto a la jurisprudencia medioambiental comunitaria, véase DÍEZ DE VELASCO, M.: *Aspectos jurídicos actuales de la protección del medio ambiente en la Comunidad Europea y en especial la contribución de su Tribunal de Justicia*, Civitas, Madrid, 1994; KRAMER, L.: *Compendio de jurisprudencia de Derecho comunitario del medio ambiente*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2007. Y respecto al derecho medioambiental europeo, véase MORENO MOLINA, A. M.: *Derecho comunitario del medio ambiente: marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*, Marcial Pons, Madrid, 2006; VERCHER NOGUERA, A.: (Dir.): *Derecho europeo medioambiental. La protección del medio ambiente en la Unión Europea: aspectos críticos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

Nación Argentina, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay y la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Uruguay (artículo 2 de la Decisión CMC Nº 02/07). Además, el artículo 13 de la Decisión CMC Nº 23/05 faculta al PARLASUR, que es un órgano consultivo, para solicitar una OC al TPR.

La Decisión CMC 02/07 permite a los TSJ antes mencionados delegar expresamente la solicitud de OC en otros órganos jurisdiccionales superiores de ámbito nacional (artículo 3).⁴¹⁸ Aunque todavía no se ha hecho efectiva esta posibilidad, podría ser el caso –por ejemplo– del Tribunal Fiscal de la Nación Argentina. *A contrario*, a los órganos judiciales internos sin jurisdicción nacional no se les puede facultar para evacuar OC, por lo que no podrán pedir directamente el parecer del TPR por esta vía. Todas estas jurisdicciones deberán canalizar sus peticiones a través de los TSJ de cada Estado Parte, como recuerda el TPR en su OC Nº 01/2008 (párrafo 18).

La legitimación activa para plantear cuestiones prejudiciales es muy diferente en la UE, pues en ella solo los órganos judiciales de los Estados miembros están habilitados, no los Estados miembros ni las instituciones comunitarias. Se aplica, además, una noción comunitaria de jurisdicción nacional que acepta como tales no solo a los tribunales supremos sino también a cualquier jurisdicción nacional así calificada por su ordenamiento interno (teoría del reenvío), a la vez que acoge en su seno a órganos no judiciales según el Derecho nacional cuando resuelven en derecho, y no en pura equidad, los litigios sometidos mediante una decisión obligatoria si, además, su estatuto jurídico les garantiza independencia e imparcialidad (teoría de la adopción).⁴¹⁹ En España es el caso, por ejemplo, del Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy en día la Comisión Nacional de la Competencia) y los Tribunales Económico-Administrativos.⁴²⁰

418 Este artículo dispone también “una comunicación formal del término de la delegación a la Secretaría del TPR” para las OC que pueda solicitar un órgano judicial delegado.

419 En este sentido, la STJ de 29 de noviembre de 2001 (*De Coster*, C-17/00, *Rec. p. I-9445*) recuerda que la calificación de un órgano nacional como jurisdicción a los efectos de planteamiento de cuestiones prejudiciales depende de “un conjunto de elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia”.

420 Véase sobre el tema, CIENFUEGOS MATEO, M.: “La noción comunitaria de órgano jurisdiccional de un estado miembro ex artículo 234 del tratado CE y su necesaria revisión”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la competencia*, vol. 38, 2005, pp. 3-26.

Adicionalmente, en la UE se distingue entre jurisdicciones facultadas y jurisdicciones obligadas a plantear una cuestión prejudicial, en función de que la decisión judicial que pone fin al proceso interno sea firme o impugnabile. Corresponde a los Estados miembros regular cuándo una resolución judicial es firme. En líneas generales, los ordenamientos nacionales coinciden en que hay firmeza cuando no cabe recurso ordinario (recurso de apelación, por ejemplo) ni tampoco recurso extraordinario (como la casación).⁴²¹ Cabe adelantar que en determinados casos esta distinción no es operativa, sea porque las jurisdicciones superiores no estén obligadas a plantear cuestión prejudicial, aunque sus decisiones sean firmes (así, cuando el acto comunitario es claro en su significado), sea porque las jurisdicciones inferiores deban someter una cuestión al TJ, a pesar de que sus decisiones son impugnables (por ejemplo, cuando pretendan inaplicar un acto comunitario por considerar que es inválido).

3. Objeto de las opiniones consultivas

Tratándose de los Estados actuando conjuntamente y los órganos mercosureños, las OC se pueden solicitar sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción (TA), de 26 de marzo de 1991, el POP, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del TA, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM (artículo 3 de la Decisión CMC 37/03). En el caso de los TSJ cambia la redacción ligeramente, porque las OC solo pueden referirse a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR mencionada anteriormente que se vincule con causas en trámite judicial en el Estado Parte solicitante (artículo 4 de la Decisión CMC 37/03). Según algunos autores, esta diferencia de redacción (cualquier cuestión jurídica en el primer caso y solo la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR en el segundo) “no puede considerarse caprichosa sino que hace más restringida la labor del Tribunal [Permanente de Revisión] para este úl-

421 El criterio determinante no es, pues, la posición del órgano judicial nacional en la jerarquía jurisdiccional interna (*teoría abstracta*) sino el carácter definitivo de la decisión interna (*teoría concreta o funcional*), esto es, la imposibilidad de recurrir en derecho interno frente a la decisión que pone fin al proceso interno. Vid. la distinción entre las jurisdicciones nacionales facultadas y las obligadas en la STJ de 4 de junio de 2002, *Lyckeskog*, C-99/00, *Rec.* p. I-4839]. En cuanto a la doctrina, véase PASTOR LÓPEZ, M.: “La obligatoriedad o el carácter facultativo de la cuestión prejudicial del Derecho comunitario europeo”, *Noticias C.E.E.*, núm. 25, 1987, pp. 103-111.

timo caso”.⁴²² Pero no parece que haya tenido influencia en las OC resueltas hasta ahora debido al concepto amplio de interpretación que el TPR está utilizando, y que le ha permitido, por ejemplo, apreciar la compatibilidad de las normas nacionales con las mercosureñas, como apuntamos después.

En la UE las cuestiones prejudiciales pueden versar directamente tanto sobre la interpretación de los Tratados como sobre la interpretación y la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión, según dispone literalmente el artículo 267 del TFUE. Se infiere *a contrario* que no se puede suscitar en vía prejudicial la validez de los Tratados constitutivos de la UE, en tanto que son la carta constitucional de la Unión.⁴²³ Tampoco puede plantearse cuestión prejudicial de validez sobre las sentencias del Tribunal de Justicia.⁴²⁴ En fin, no es posible elevar cuestiones prejudiciales de validez en relación con los actos no vinculantes de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, pues por tal carácter el juez nacional puede acordar por sí mismo no aplicarlos al caso de autos.⁴²⁵ Mas sí es posible plantear una cuestión prejudicial de interpretación sobre los actos comunitarios no obligatorios⁴²⁶.

4. Cuestiones formales relativas a la decisión de tramitar una opinión consultiva y su forma de presentación ante el Tribunal Permanente de Revisión

El artículo 3 del RPO se refiere a la tramitación de las OC de los Estados Partes del MERCOSUR y sus órganos, y su artículo 4 hace lo propio con las OC de los TSJ de los Estados mercosureños.

El Estado Parte o los Estados Partes que deseen pedir una OC han de presentar un proyecto de solicitud a los demás Estados a efectos de consensuar su objeto y contenido. Logrado el consenso, la Presidencia *Pro Tempore* preparará el texto de la solicitud, y lo presentará al TPR a través de su Secretaría. En caso de que los órganos decisorios del MERCOSUR decidan remitir una OC, esta deberá constar en el acta de la Reunión en la cual se

422 PUCEIRO RIPOLL, R.: “Guía Opiniones consultivas en el régimen del Protocolo de Olivos”, *Análisis del CURI*, núm. 4, 2009, p. 5.

423 STJ de 15 de enero de 1986, *Hurd*, 44/84, *Rec.* p. 29.

424 ATJ de 28 de abril de 1998, *Reisebüro Binder*, C-116/96 REV, *Rec.* p. I-1889.

425 STJ de 11 de mayo de 2006, *Friesland Coberco Dairy Foods*, C-11/05, *Rec.* p. I/4285.

426 STJ de 15 de junio de 1976, *Frecasseti*, 113/75, *Rec.* p. 983.

decida pedirla y será presentada por la Presidencia *Pro Tempore* al TPR a través de su Secretaría. El no cumplimiento de estos requisitos formales es causa de inadmisión de la OC.

El procedimiento para elevar las OC de los TSJ se remite a una reglamentación que adoptará el CMC una vez consultados aquellos tribunales. Es lo que lleva a cabo la Decisión CMC 02/07 que, en esencia, establece que cada TSJ aprobará, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, las reglas internas de procedimiento para la solicitud de OC, verificando su adecuación procesal (artículo 1). Hoy en día se cuenta con la Acordada 13/08 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (18 de junio de 2008); la Acordada 549 de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay (11 de noviembre de 2008) y la Acordada 7604 de la Suprema Corte de Justicia Uruguay (24 de agosto de 2007).⁴²⁷ No las han aprobado todavía (noviembre de 2011) el Supremo Tribunal Federal de Brasil ni el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Uruguay. Hay que apuntar que en la mayoría de los Estados miembros de la UE no existen normas parecidas a las acordadas relativas a las OC para regular la utilización de las cuestiones prejudiciales, de tal suerte que el artículo 267 del TFUE puede ser aplicado directamente por cualquier jurisdicción estatal que conozca asuntos en los que la normativa comunitaria pueda ser aplicable para fallar el litigio nacional.⁴²⁸

Estas acordadas disipan varios interrogantes que suscitaba la regulación de las OC por las antedichas normas del MERCOSUR; entre ellos:

1) Las OC pueden ser planteadas ante los TSJ por cualquier tribunal nacional, tanto de oficio como a instancia de una de las partes en el proceso. En este sentido, el artículo 1 de la Acordada 13/08 del TSJ argentino dispone que “todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus

427 Para un análisis del contenido de la Acordada 13/08 y las diferencias con otras acordadas de los TSJ, véase DREYZIN DE KLOR, A.: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina reglamenta la elevación de las opiniones consultivas”, 2008, accesible en <www.epica-sur.org/.../la_corte_suprema_de_justicia_de_la_nacion_argentina_reglamenta_la_elevacion_de_las_opiniones_consultivas.pdf>.

428 La función de las acordadas de los TSJ del MERCOSUR la cumple, en la UE, una *Nota informativa del Tribunal de Justicia sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales* (la última fue publicada en marzo de 2011), en la que se brindan útiles consejos acerca de cómo ha de redactarse una petición de cuestión prejudicial, sintetizando la jurisprudencia comunitaria constante, y se recuerda que solo esta, y no la nota informativa misma, tiene efecto vinculante, con lo que es innecesario regular el tema a nivel nacional.

respectivos Estados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de OC al TPR del MERCOSUR”.⁴²⁹

Las acordadas no precisan –quizá porque se sobreentiende con la referencia a “la causa en trámite”– que los jueces mercosureños han de llevar a cabo un juicio de relevancia, esto es, que la respuesta a la OC puede condicionar el resultado del litigio nacional. Por el contrario, el artículo 267 del TFUE se refiere expresamente a la necesidad de la cuestión prejudicial para fallar el litigio nacional. Interpretando este requisito, el TJ ha señalado que no es necesario acudir en vía prejudicial ante él si la cuestión no es pertinente, lo que ocurre cuando el Derecho de la UE es manifiestamente inaplicable al caso, sea porque el proceso interno debe resolverse sobre la base del Derecho nacional o internacional, o cuando el objeto de la cuestión no sea realmente la determinación del sentido o la apreciación de validez de una disposición comunitaria, sino de una norma nacional o internacional que nada tenga que ver con el litigio nacional. Es preciso adicionalmente que existan dudas razonables acerca de la interpretación o la validez de la disposición comunitaria que puede ser aplicada al proceso nacional, lo que no ocurre cuando la respuesta a la pregunta planteada se desprende con claridad de los textos legales (el acto comunitario es claro) o existe una jurisprudencia comunitaria diáfana

429 En una posición crítica, el voto en disidencia de la magistrada Elena HIGHTON DE NOLASCO a la sentencia de 6 de octubre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el caso *Sancor Cul*, pone de manifiesto que los particulares –personas físicas o jurídicas– no tienen acceso directo al procedimiento de las OC, y que en el caso de autos no debería darse trámite a la petición de la parte actora de “requerir una OC pues no se encuentran en juego, de modo directo, eventuales derecho de algún otro u otros Estados Partes del MERCOSUR, ni tampoco de algún nacional de aquéllos [...]. En un sistema que, como el del MERCOSUR, es intergubernamental, con marcada preponderancia de los respectivos Poderes Ejecutivos, no cabe reconocer una competencia que exceda la que los países han cedido expresamente [...]. Al momento de verificar la concurrencia de las condiciones necesarias para elevar una solicitud de OC al TPR corresponde a esta Corte atenerse estrictamente a los límites que –respetando el compromiso que los Estados Partes han estado dispuestos a asumir– a aquélla ha otorgado el propio MERCOSUR por medio del CMC”.

Pero el voto mayoritario del TSJ argentino aceptó, en la antedicha sentencia, la petición de *Sancor Cul* de instar la OC, limitándose a señalar que “resulta necesario para la decisión de la presente causa interpretar el TA. En tales condiciones, esta Corte estima pertinente solicitar OC al TPR del MERCOSUR”.

al respecto (el acto ha sido aclarado).⁴³⁰ La aceptación jurisprudencial de las doctrinas del acto claro y –si bien en menor medida– del acto aclarado en el marco de las cuestiones prejudiciales europeas ha causado ciertos abusos en su aplicación, como lo han denunciado doctrina significativa⁴³¹ y ciertos abogados generales.⁴³² Respondiendo en cierta medida a sus sugerencias de cambio, el Tribunal de Justicia, en la ya citada *Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales*, de marzo de 2011, apuntó que “una remisión prejudicial puede resultar especialmente útil [...] cuando se suscite una nueva cuestión de interpretación que presente un interés general para la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en el conjunto de Estados miembros” y “cuando la jurisprudencia existente no parezca aplicable a una situación inédita”.

2) Los TSJ pueden promover directamente una OC en el propio proceso de que conozcan, en primera instancia o en vía de recurso. El artículo 8 de la Acordada 13/08 señala a este respecto que “las reglas que anteceden serán de aplicación en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [Argentina] cuando las solicitudes de OC al TPR del MERCOSUR sean directamente formuladas en causas en trámite ante su jurisdicción”. No se regula expresamente en las acordadas de los TSJ de Paraguay y Uruguay, mas debe inferirse una respuesta positiva en la medida en que reconocen explícitamente en su articulado que todos los órganos del poder judicial –y, por lo tanto, también los TSJ que están en su cúspide– que conozcan de un asunto pendiente podrán solicitar una OC al TPR si lo estiman necesario para garantizar la interpretación y cumplimiento uniforme y correcto del Derecho del MERCOSUR (artículo 1 de las Acordadas 549 y 7604).

Ello casa bien con la solución que brindan las cuestiones prejudiciales en la UE, ya que las jurisdicciones superiores pueden plantear de oficio y a instancia de parte una cuestión prejudicial cuando lo estiman procedente.⁴³³ Además, se puede suscitar una cuestión prejudicial en cualquier fase

430 STJ de 6 de octubre de 1982, CILFIT, 283/81, *Rec.* p. 3415.

431 Así, VALLEJO LOBETE, E.: “La actualización de la doctrina del acto claro”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, D-23, 1995, pp. 81-118.

432 *Verbigratia*, conclusiones generales de LÉGER de 11 de octubre de 2005, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, C-173/03, *Rec.* p. I-5177.

433 La STJ de 12 de febrero de 2008 (*Willy Kempter KG*, C-2/06, *Rec.* p. I-411, apartados 41 y 42) proporciona un ejemplo de claridad meridiana a este respecto, ya que se declara que “el sistema instaurado por el artículo 234 CE [actual artículo 267 del TFUE], con vistas a garantizar la unidad de la interpretación del Derecho comunitario en los Estados miembros, establece una cooperación directa entre el TJ y los órganos jurisdiccionales nacionales conforme a un procedimiento ajeno a toda iniciativa de

del proceso nacional y en instancias ulteriores, incluido –en su caso– un procedimiento de control de constitucionalidad.⁴³⁴

3) Se tiene que suspender el procedimiento ante el juez que solicitó la OC mientras esta es sustanciada por el TPR. Así, el artículo 8 de la Acordada 7604 establece que “una vez evacuada la consulta por el TPR, la Suprema Corte de Justicia [de Uruguay] la remitirá al Tribunal de origen a efectos de que este continúe con los procedimientos”. De tenor similar es el artículo 9 de la Acordada 549 del TSJ de Paraguay. No aclara el tema el artículo 5 de la Acordada 13/08, que se limita a decir que recibida la OC del TPR, “la Corte Suprema de Justicia de la Nación [Argentina] hará saber lo dispuesto al juzgado o tribunal de origen por intermedio del superior tribunal de la causa que corresponda”. Dado que se exige por la normativa mercosureña que la OC se vincule a una causa pendiente y que su finalidad es contribuir a garantizar la aplicación y cumplimiento uniforme y correcto del Derecho del MERCOSUR, se puede inferir que es obligatorio también en Argentina que se suspenda el proceso nacional a la espera de la respuesta del TPR, pues si no es así, ¿para qué serviría plantear una OC? Y, de hecho, es lo que hizo la Corte Suprema de Justicia argentina en la sentencia del asunto *Sancor Cul* de 6 de octubre de 2009.

En la UE el juez nacional remitente tiene que suspender el procedimiento mientras se tramitan las cuestiones prejudiciales y, además, el litigio nacional no puede haber terminado a la hora de resolverlas; en caso contrario, el TJ rechaza responder a las cuestiones prejudiciales por considerar que de nada serviría la respuesta al juez *a quo*, ya que su misión en el marco de este procedimiento no es la de emitir opiniones hipotéticas.⁴³⁵

4) Los TSJ remitirán las solicitudes de OC al TPR a través de su Secretaría, con copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás TSJ (artículo 5 de la Decisión CMC Nº 02/07). Recibida una petición de OC, la Secretaría del TPR la enviará inmediatamente a los miembros del Tribunal, informando, si fuera el caso, de la existencia de solicitudes de OC anteriores sobre temas relacionados y anexando indicación del árbitro que coordinó la redacción de las respuestas a tales consultas y las respuestas correspondientes. Asi-

las partes [...]. La remisión prejudicial se basa en un diálogo entre jueces cuya iniciativa descansa en su totalidad sobre la apreciación que el órgano jurisdiccional nacional haga de la pertinencia y la necesidad de dicha remisión”.

434 STJ de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, c-188/10 y 189/10, todavía no publicada en la *Recopilación*.

435 STJ de 19 de mayo de 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes*, c-171/07 y c-172/97, *Rec.* p. I-4171.

mismo, la Secretaría dará conocimiento, por intermedio de la Presidencia *Pro Tempore*, a los Coordinadores Nacionales del GMC de las solicitudes de OC recibidas (artículo 6 de la Decisión CMC Nº 02/07).

En la UE las jurisdicciones nacionales plantean las cuestiones prejudiciales directamente, mediante la comunicación directa de la secretaría del juez *a quo* a la Secretaría del TJ, por correo certificado. Esta es la que luego mantendrá contacto con el juez nacional remitente, transmitiéndole copia de los escritos procesales y la decisión del TJ. Luego en las cuestiones prejudiciales comunitarias no se produce la intermediación de los TSJ que existe en las OC en el MERCOSUR.

5) Con independencia del sujeto legitimado que solicite la OC, esta debe presentarse por escrito, formulándose en términos precisos la cuestión respecto de la cual se realiza la consulta y las razones que la motivan, indicando las normas mercosureñas vinculadas a la petición. Asimismo deberá acompañarse, si correspondiere, toda la documentación que pueda contribuir a su dilucidación (artículo 5 de la Decisión CMC Nº 37/03).

En relación con las OC de los TSJ, el artículo 4 de la Decisión CMC Nº 02/07 prevé unos requisitos análogos, si bien es más minucioso, en tanto requiere que la solicitud sea presentada por escrito y contener los siguientes elementos: a) exposición de los hechos y del objeto de la solicitud; b) descripción de las razones que motivaron la solicitud y c) indicación precisa de la normativa del MERCOSUR en cuestión. La solicitud podrá estar acompañada de las consideraciones formuladas por las partes en litigio, si las hubiere, y por el Ministerio Público acerca de la cuestión objeto de la consulta y de cualquier documentación que pueda contribuir para su instrucción. El TPR podrá también solicitar al TSJ solicitante, por intermedio de su Secretaría, las aclaraciones y/o documentación que entienda necesarios en el ejercicio de su competencia.

La Decisión CMC Nº 02/07 recuerda –pues ya lo decía el RPO– que las OC deben referirse exclusivamente a la interpretación jurídica del TA, del POP, de los protocolos y acuerdos celebrados en el ámbito del TA, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la CCM y estar necesariamente vinculadas a causas en trámite en el Poder Judicial o a instancias jurisdiccionales contencioso–administrativas del Estado Parte solicitante. Ahora bien, las Acordadas 549 y 7604 se refieren expresamente –en su artículo 1– a la solicitud de OC sobre cuestiones tanto de interpretación como de validez de los anteriores instrumentos normativos del MERCOSUR, lo que suscita cierta controversia, por lo que volveremos después sobre este aspecto. Cabe recordar incidentalmente que en la UE las cuestiones prejudiciales pueden ser de interpretación y de validez, tal y como dispone expresamente el artículo 267 del TFUE antes transcrito.

En fin, las acordadas han previsto además la competencia de los TSJ para comprobar que la solicitud de OC se adecue a los requisitos procesales antedichos. En este sentido, el artículo 5 de la Acordada 13/08 establece que esta “previa verificación del cumplimiento de los recaudos antes indicados, remitirá las solicitudes de OC al TPR, a través de su Secretaría, enviando copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás TSJ de los Estados Partes”. Una regulación análoga establecen el artículo 4 de la Acordada 7604 y el artículo 5 de la Acordada 549. De este modo las acordadas enmiendan la plana a una opinión doctrinal que había preconizado que el papel de los TSJ debía limitarse a dar traslado de la opinión solicitada al TPR, sin entrar en ningún tipo de control acerca de la relevancia o pertinencia de la opinión solicitada, reservado al propio TPR, por lo que aquellos debían encargarse solo de actuar como eslabón formal entre la judicatura nacional solicitante y el TPR.⁴³⁶ A la postre, ello parece implicar igualmente que los TSJ podrían, llegado el caso, rechazar una OC pedida por un tribunal nacional por considerarla innecesaria, como se expone más tarde.

Debe hacerse énfasis en que los jueces nacionales europeos tienen más libertad que los TSJ mercosureños a la hora de formular las cuestiones prejudiciales, si bien también hay algunos límites.⁴³⁷ De hecho, a la vista de las informaciones proporcionadas por el juez nacional, el TJ puede reformular las cuestiones prejudiciales (alterando su orden, modificando su contenido y/o cambiando su objeto) y negarse a responderlas, fundamentalmente porque no procedan de una jurisdicción nacional, no vea claro que guarden relación con el objeto del proceso nacional (falta de necesidad) o excedan el ámbito

436 COMITÉ DE EXPERTOS DE LA UE Y EL MERCOSUR, *Informe final de la III Reunión y Propuesta de Contribución al perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR*, Asunción, 9 a 14 de agosto de 2004, punto 15. El Comité estuvo compuesto por autores de la talla de Ricardo ALONSO GARCÍA (que fue su director), Juan Antonio CREMADES, Adriana DREYZIN DE KLOR Roberto Ruiz DÍAZ-LABRANO, José VIDAL-BENEYTO, etcétera.

437 En efecto, en la última *Nota informativa del Tribunal de Justicia sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales*, de 2011, ya citada, se aconseja al órgano jurisdiccional nacional redacte su petición de manera sencilla, clara y precisa, sin elementos superfluos, por lo que “una decena de páginas suele bastar para exponer de modo adecuado el contexto de una petición de decisión prejudicial. Sin dejar de ser sucinta, la decisión debe ser suficientemente completa y contener toda la información pertinente, de modo que tanto el TJ como las partes interesadas que pueden presentar observaciones comprendan adecuadamente el marco fáctico y normativo del asunto principal”.

de sus competencias.⁴³⁸ La verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la cuestión prejudicial corresponde en la UE al TJ, pero por la vía de recursos internos contra la decisión del juez *a quo* de suscitar la cuestión prejudicial también se lleva a cabo un control interno de la necesidad de la respuesta del TJ que puede llevar a la anulación de aquella.

5. Procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión

Los artículos 6 a 9 y 12 de la Decisión CMC Nº 37/03, así como la Decisión CMC Nº 02/07 en su conjunto, reglamentan diversas cuestiones procesales relativas a las OC, como la composición del TPR, las potestades de dirección del procedimiento, la conclusión del procedimiento y el plazo para emitir una OC, su contenido y efectos jurídicos, etcétera.

El TPR debe estar integrado por todos sus miembros para emitir una OC. Uno de ellos se encarga de coordinar la redacción de la respuesta, con independencia del sujeto peticionario, que debe emitirse en un plazo máximo de 65 días contados a partir de la recepción de la solicitud de OC, tal y como ha sido ampliado recientemente para que el Tribunal “cuente con el tiempo suficiente para analizar y expedirse sobre las solicitudes que le sean presentadas” (Decisión CMC Nº 15/10, de 2 de agosto de 2010),⁴³⁹ lo que es razonable vistos los complejos temas que han sido analizados en las OC emitidas hasta el presente y el tiempo que habían tardado en ser expedidas.⁴⁴⁰

438 Sistematizando su jurisprudencia a este respecto, el TJ ha declarado que “la negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (STJ de 22 de enero de 2002, *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 19).

439 Según el artículo 7 del RPO, el TPR disponía oficialmente de 45 días, si bien eran 60 días en la práctica ya que, por Resolución Nº 3/2009 de la Presidencia del TPR se había resuelto la suspensión del plazo de 45 días corridos desde la notificación hasta el vencimiento de los 15 días de que disponen los Estados del MERCOSUR para presentar sus observaciones.

440 El TPR empleó más tiempo del previsto en emitir las dos primeras OC: por ejemplo, la petición de la OC Nº 01/2007 llegó a la Secretaría del Tribunal el 21 de diciembre de 2006 y fue resuelta el 3 de abril de 2007,

Además, el TPR puede recabar de los peticionantes de OC las aclaraciones y la documentación que estime pertinentes, no suspendiendo el diligenciamiento de dichos trámites el plazo, salvo que el TPR lo considere necesario. En el caso de las OC solicitadas por los TSJ, los coordinadores nacionales del GMC pueden, en un término de 15 días, enviar al TPR, por intermedio de la Secretaría, sus consideraciones sobre el tema objeto de la solicitud, “con fines informativos únicamente”, de tal suerte que sus eventuales observaciones no son vinculantes (artículo 9 de la Decisión CMC Nº 02/07).⁴⁴¹

Durante el procedimiento –e incluso a la hora de decidir sobre la OC–, el TPR funciona mediante el intercambio de comunicaciones a distancia, tales como fax y correo electrónico. Se trata de una encomiable prueba de modernidad. En caso de que el TPR estime necesario reunirse presencialmente, debe informar previamente a los Estados Partes a los efectos de que estos prevean los fondos necesarios para asegurar su funcionamiento. Nos parece criticable este aspecto de la regulación, pues no es lo mismo decidir estando los miembros presentes que mediante simples facilidades de comunicación a distancia, ya que el debate puede ser mucho más vivo en aquel supuesto y lo que está en juego con una OC es la interpretación y aplicación uniforme del Derecho mercosureño.

Según el artículo 10 de la Decisión CMC Nº 37/03, el procedimiento consultivo concluirá con la emisión de las OC, así como en las siguientes hipótesis: 1) la comunicación al peticionario de que la OC no será expedida por causa fundada, como la carencia de los elementos necesarios para el pronunciamiento del TPR (lo que reenvía tácitamente al régimen jurídico ya mencionado de los artículos 2 a 5 del RPO); y 2) el inicio de un procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión. En este caso, el procedimiento consultivo deberá ser finalizado por el TPR sin más trámite. Si se

tres meses y medio después; y la petición de la OC Nº 1/2008 se recibió en la Secretaría el 27 de agosto de 2008 y se resolvió el 24 de abril de 2009, casi 9 meses después. En cambio, la solicitud de la OC Nº 1/2009 llegó a la Secretaría el 17 de abril de 2009 y se resolvió el 15 de junio del mismo año, en menos de dos meses.

441 De hecho, en las tres OC ha habido *renuencias y oposiciones* de las Coordinaciones Nacionales de los Estados mercosureños respecto al objeto de las solicitudes, sin que ello haya impedido al TPR pronunciarse. *Verbigratia*, este se ha pronunciado sobre la supremacía del Derecho del MERCOSUR sobre el derecho interno de un Estado Parte, concretamente Uruguay, a pesar de que la Coordinación Nacional Uruguaya remitió unas consideraciones en las que dejaba sentada su opinión diáfana de que la solicitud formulada se refería a aspectos ajenos al objeto de una OC (OC TPR Nº 1/2009, párrafo 12).

considera que las OC pueden servir para evitar formalmente el inicio de una controversia entre los Estados mercosureños, resulta lógico que en el momento en que esta se inicia haya de concluir el procedimiento consultivo. Ahora bien, esta previsión puede dar lugar a abusos en la medida en que podrían formalizarse controversias entre ellos con el único objeto de poner fin a OC solicitadas que pudieran molestarles. Como quiera que además las OC cumplen otras funciones, señaladas después, no es del todo acertada esta previsión.⁴⁴²

En el caso de las OC instadas por los TSJ, la carencia de los elementos necesarios para emitirlas aparece detallada en el artículo 7 de la Decisión CMC Nº 02/07, cuando establece que es causa de denegación de la OC, de la que se informará inmediatamente al tribunal solicitante, que: a) la solicitud no procede de uno de los TSJ designados por los Estados Partes; b) el pedido no se ha formulado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 antes reseñado (por ejemplo, que no se describan las razones que motivaron la solicitud o bien no haya indicación precisa de la normativa del MERCOSUR afectada); c) se encuentre en curso cualquier procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión. La admisión o el rechazo de una solicitud y la OC emitida son enviadas directamente al TSJ solicitante y notificadas a todos los Estados Partes y demás TSJ mercosureños, a través de la Secretaría del TPR (artículo 10 de la Decisión CMC Nº 02/07).

Las OC, que serán fundadas y suscritas por todos los árbitros intervinientes, deben basarse en la normativa mencionada en el artículo 34 del PO y contener: a) una relación de las cuestiones sometidas a consulta; b) un resumen de las aclaraciones de los solicitantes, si el Tribunal las hubiese pedido; c) el dictamen del TPR con la opinión de la mayoría que la conforma y las opiniones en disidencia, si las hubiera (artículo 9 del RPO). Solo en la primera de las tres OC emitidas hasta ahora (la Nº 01/2007) hubo votos disidentes. No se ha previsto la interposición de recursos contra las OC.

El procedimiento prejudicial ante el TJ es análogo al previsto para las OC en el MERCOSUR. Tras un procedimiento parecido al que existe en los Derechos internos de los Estados de la UE para la resolución de incidentes procesales, y en particular las cuestiones de constitucionalidad, que incluye una fase escrita y generalmente una vista pública, el TJ falla sobre las cuestiones formuladas por el juez *a quo* nacional y le transmite la respues-

442 Cabe apuntar que en la UE pueden coexistir las cuestiones prejudiciales y los recursos directos con el mismo o parecido objeto, incluidos los que se plantean para resolver controversias entre Estados miembros, como los recursos de incumplimiento iniciados por un Estado miembro contra otro Estado miembro (artículo 259 del TFUE).

ta prejudicial a través de su secretaría. Para las cuestiones prejudiciales, el Tribunal delibera como regla en salas de tres o cinco jueces, siendo raro que se reúna en la Gran Sala de 13 jueces y absolutamente excepcional hoy en día la deliberación en Pleno de 27 jueces.⁴⁴³ La sentencia se adopta por mayoría de los miembros presentes, siendo sus deliberaciones reservadas y sin que quepan los votos particulares (artículos 16 y 17 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE y artículo 27 del Reglamento de Procedimiento). No está previsto un plazo para la emisión de la sentencia prejudicial desde su evacuación por el juez nacional, pero de media oscila en torno a los 16/17 meses (16,8 en 2009, 17,1 en 2009 y 16,1 en 2010), mucho más tiempo que el que tarda el TPR en resolver las OC.⁴⁴⁴ En caso de utilizarse el procedimiento acelerado o el de urgencia, el plazo para emitir una sentencia prejudicial se abrevia notablemente.⁴⁴⁵ La sentencia prejudicial es firme por naturaleza desde el día de su pronunciamiento porque no cabe contra ella recurso alguno (artículo 65 del Reglamento de Procedimiento), ni siquiera los mal llamados recursos de interpretación, oposición, tercerías y revisión (artículos 42 a 44 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE). De hecho, lo único que cabe es la corrección de los errores puramente de hecho contemplados en el artículo 66 del Reglamento de Procedimiento, esto es, los *lapsus calami*: errores de pluma, cálculo o inexactitudes evidentes en el plazo de dos semanas a partir del pronunciamiento de la sentencia.⁴⁴⁶

443 Aunque sin distinguir según los diferentes procedimientos (prejudiciales, de anulación, de incumplimiento, etcétera) de que conoce el TJ, resulta que en 2010 este falló el 27,61% de los casos en salas de tres jueces, el 58,06% en salas de cinco jueces, el 14,31% en Gran Sala y el 1,01 por decisión del presidente. Véanse las estadísticas que contiene el *Informe anual del Tribunal de Justicia de 2010*, accesible en <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/02_7000/>.

444 Si bien hay que tener en cuenta también que son muchos más los procedimientos prejudiciales que resuelve el TJ (así, 339 en 2010) que las OC pronunciadas por el TPR (tres en siete años).

445 Por ejemplo, el asunto *Hassen el Dridi* (C-61/11 PPU) fue planteado por la Corte de Apelación de Trento mediante resolución de 2 de febrero de 2011, recibida en el TJ el 10 de febrero y resuelta por sentencia de 28 de abril de 2011, esto es, en menos de tres meses.

446 ATJ de 28 de abril de 1998, *Reisebüro Binder*, C-116/96 REV, Rec. p. I-1889.

6. Efectos jurídicos de las opiniones consultivas y publicación

Las OC no son vinculantes ni obligatorias, según dispone literalmente el artículo 11 de la Decisión CMC Nº 37/03. El texto es tan taxativo que no deja duda alguna al respecto, como recuerdan la doctrina mayoritaria, la Secretaría del MERCOSUR,⁴⁴⁷ ALGUNOS TSJ en sus acordadas (artículo 1 de las Acordada 13/08 y artículo 7 de la Acordada 549) y el propio TPR en las OC emitidas⁴⁴⁸ y sus propios miembros en escritos individuales⁴⁴⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, algunos autores postulan que las OC sí son vinculantes, basándose –fundamentalmente– en que la Decisión CMC Nº 37/03 contradice lo que dispone el POP, que es parte fundamental del Derecho primario del MERCOSUR y que, como tal, está en superioridad jerárquica respecto de las normas de sus órganos decisorios, que no pueden contravenir lo que dispone aquel. En particular, Perotti⁴⁵⁰ arguye que el artículo 38 del POP prevé que “los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el artículo 2 de este Protocolo”. Y son parte de los Estados mercosureños los tres poderes clásicos y, por lo tanto, también el Poder Judicial, que como tal está igualmente obligado a cumplir los actos jurídicos emanados de los órganos mercosureños, uno de los cuales es el TPR, cuyas OC son asimismo Derecho del MERCOSUR. Por consiguiente, aplicar la interpretación que contienen las OC supone cumplir el ordenamiento jurídico de esta organización, máxime cuando el TPR es el intérprete jurídico último de las normas del

447 SECRETARÍA DEL MERCOSUR, *Un foco para el proceso de integración regional*, I Informe semestral, julio de 2004, p. 55, accesible en <http://www.neticoop.org.uy/article705.html>.

448 OC TPR Nº 01/2007, de 2 de abril de 2007, asunto *Norte S.A. Imp. Exp.*: apartado III (Relatorio Jurídico y Fáctico del Caso), epígrafe 2 (concepto, naturaleza y objetivo de las OC), acápite 1 a 4.

449 Por ejemplo, la opinión del (entonces) presidente del TPR, João GRANDINO RODAS, expresada en el VI *Encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR*, celebrado en Brasilia los días 20 y 21 de noviembre de 2008; texto accesible en <http://www.stf.jus.br/forum/principal/principal.asp>.

450 PEROTTI, A. D.: *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, Marcial Pons y Konrad Adenauer, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, 2008, pp. 28-30, 72 y 76-82. Véase igualmente sobre esta cuestión el capítulo de Alejandro Daniel PEROTTI en esta monografía.

MERCOSUR (Resolución TPR 01/08) y sus OC constituyen “la interpretación auténtica del ordenamiento regional”. Otros argumentos de interés que el antedicho autor invoca en sustento de su tesis son:

- 1) Las normas inferiores que violan las normas superiores de este ordenamiento son inaplicables por infringir el principio de jerarquía normativa que existe en el Derecho mercosureño, tal como ha recordado el TPR en la OC Nº 01/2007 y en sus Resoluciones Nº 01/07 y Nº 02/07.
- 2) No existen razones de peso que justifiquen la diferencia de tratamiento entre los laudos dictados por el TPR, que son obligatorios –a pesar de que se dictan como regla en formación menor (3 miembros) –,⁴⁵¹ y las OC, que no son vinculantes, aunque el TPR tiene que actuar siempre en pleno para emitirlos. Además, ello puede conducir a la paradoja de que una misma cuestión jurídica recibirá un tratamiento y efecto jurídico distinto según se resuelva vía OC o en el marco de un arbitraje.
- 3) La opción del RPO de declarar no vinculantes las OC se aleja de la filosofía y el espíritu de los sistemas de solución de controversias de procesos de integración que, como el del MERCOSUR, persiguen analizar la uniforme interpretación y aplicación del ordenamiento de la integración, especialmente por los jueces nacionales, pues basta con compararlo con otros procesos de integración, como la UE, la Comunidad Andina, el Sistema de Integración Centroamericano o la Comunidad del Caribe.

A nuestro parecer, la tesis expuesta es intelectualmente ingeniosa, si bien juega como desiderata, a favor de un cambio en el futuro del régimen jurídico de las OC que apueste por su obligatoriedad para evitar el riesgo de que se queden en el plano de los buenos consejos. Pero todavía hoy en día las OC no tienen fuerza vinculante. De hecho, en la construcción doctrinal señalada no se menciona sino incidentalmente otra fuente del Derecho primario del MERCOSUR que la cuestiona seriamente, como es el PO, de igual valor jurídico que el POP, cuyo artículo 3 reza que “el CMC *podrá* establecer OC al TPR, *definiendo su alcance y sus procedimientos*” (las cursivas son nuestras). Y al precisar que las OC están desprovistas de obligatoriedad, lo que el CMC precisamente ha hecho con la Decisión CMC Nº 37/03 es regularlas y determinar su alcance. Así pues, no creemos que exista contradicción

451 Los laudos del TPR sólo se pronuncian en formación plenaria cuando son más de dos los Estados concernidos por la controversia o el TPR resuelve en instancia única.

formal entre el PO y su Reglamento, la Decisión CMC Nº 37/03.⁴⁵² Cuestión distinta es que pueda subsistir una contradicción material entre el régimen jurídico relativo a la eficacia de la OC y el objeto y fin básico perseguido con ellas, que es salvaguardar “la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento” del Derecho del MERCOSUR, según disponen sus normas reguladoras y, por lo tanto, que abogemos por dotar de efecto vinculante a las OC en una futura reforma de este procedimiento.

Cabe apuntar que las sentencias prejudiciales de la UE sí son obligatorias.⁴⁵³ En palabras del TJ, “una sentencia por la que el Tribunal se pronuncia con carácter prejudicial sobre la interpretación o la validez de un acto adoptado por una institución de la Comunidad resuelve, con autoridad de cosa juzgada, una o varias cuestiones de Derecho comunitario y vincula al juez nacional para la resolución del litigio principal”.⁴⁵⁴ Y en otros asuntos ha asentado la eficacia obligatoria *erga omnes* de las sentencias prejudiciales de interpretación y de validez.⁴⁵⁵ De paso, el TJ ha afirmado que la interpretación de una disposición comunitaria o su declaración de invalidez pronunciada en vía prejudicial producen efectos *ex tunc*, a contar desde el momento de su entrada en vigor, sin perjuicio de que puede limitarse su dimensión temporal cuando concurren consideraciones imperiosas de seguridad jurídica.⁴⁵⁶

Las OC son publicadas en el *Boletín Oficial del MERCOSUR* (artículo 13 del RPO), mientras las sentencias prejudiciales son leídas en sesión pública y publicadas en la *Recopilación de Jurisprudencia* del Tribunal de Justicia y

452 Otras razones que pueden esgrimirse a favor de la lógica que ha llevado al CMC a no reconocer efecto vinculante a las OC son: 1) la intergubernamentalidad de la mayoría de los órganos mercosureños legitimados para solicitar las OC, así como que la puedan solicitar también los Estados Partes; y 2) la inexistencia de supuestos hoy en día en que las jurisdicciones mercosureñas estén obligadas a plantear una OC.

453 Vid. para mayores detalles, CIENFUEGOS MATEO, M.: *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros: estudio de la interpretación prejudicial y de su aplicación por los jueces y magistrados nacionales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

454 ATJ de 5 de marzo de 1986, *Wünsche*, 69/85, *Rec.* p. 947, apartado 14.

455 STJ de 13 de mayo de 1981, *International Chemical Corporation*, 66/80, *Rec.* p. 1191 (sentencias prejudiciales de apreciación de invalidez) y 6 de octubre de 1982, *CILFIT*, 283/81, *Rec.* p. 3415 (sentencias prejudiciales de interpretación).

456 STJ de 7 de julio de 2011, *Nisipeanu*, C-263/10, todavía no publicada en la *Recopilación*.

su resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (artículo 37 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE, artículo 64 del Reglamento de Procedimiento y artículos 24 y 25 de las Instrucciones al Secretario del Tribunal de Justicia, de 2 de octubre de 1986).

7. Gastos de emisión de las opiniones consultivas

El artículo 11 de la Decisión CMC Nº 02/07 dispone que los gastos derivados de la emisión de OC solicitadas por los TSJ, tales como los honorarios, traslados, viáticos de los integrantes del TPR y los demás gastos que puedan derivar de su tramitación serán costeados por el Estado Parte al que pertenezca el TSJ solicitante.⁴⁵⁷ Para tal finalidad, se ha creado una *Cuenta Especial para Opiniones Consultivas* dentro del Fondo Especial para Controversias,⁴⁵⁸ dotada con 15.000 dólares estadounidenses aportados por cada Estado Parte, siendo administrada por intermedio de subcuentas separadas correspondientes a cada uno de los Estados mercosureños. El GMC es competente para reglamentar los aspectos referentes a la administración de la cuenta especial que no estén previstos en la normativa vigente si se revela necesario. A su vez, el artículo 12 de la Decisión CMC Nº 02/07 regula los gastos derivados de la emisión de OC solicitadas por los Estados Partes conjuntamente o por los órganos del MERCOSUR, que serán sufragados por partes iguales por los Estados mercosureños, por intermedio de la antedicha Cuenta Especial para OC.

En el caso de las cuestiones prejudiciales de la UE, los costes del procedimiento ante el TJ no son reembolsables, corriendo a cargo de quienes intervengan en él, se trate de las partes del litigio nacional, los Estados miembros y/o las instituciones de la UE (artículo 38 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE y artículo 69 del Reglamento de Procedimiento).

457 Los honorarios de las OC se han fijado en 2.000 dólares al relator y 1.000 dólares a los otros miembros del TPR (Resolución GMC 40/04, de 14 de diciembre de 2004), lo que constituye una remuneración baja para la dedicación que puede exigir la trascendencia de los temas que pueden suscitarse en ellas.

458 El Fondo Especial para las Controversias está dotado con 200.000 dólares, aportados por partes iguales por los Estados del MERCOSUR (Decisión CMC Nº 17/04, desarrollada por la Resolución GMC Nº 41/04, de 14 de diciembre de 2004). Cabe añadir que los gastos de funcionamiento de la Secretaría del TPR se sufragan con un presupuesto independiente del Fondo Especial para Controversias que, para el 2011, llega a 341.967 dólares estadounidenses (Resolución GMC 56/10, de 15 de diciembre de 2010).

8. Interrogantes y críticas que suscita el régimen jurídico de las opiniones consultivas

El régimen jurídico de las OC ante el TPR en el MERCOSUR constituye, sin duda, un importante paso adelante para la consolidación del sistema de solución de controversias de esta organización.⁴⁵⁹ Con todo, la regulación examinada plantea todavía no pocas dudas y es merecedora de algunos reproches, entre los que cabe destacar los que siguen, que señalamos tratando de aportar elementos para su solución a la luz del régimen jurídico de las cuestiones prejudiciales de la UE, en tanto instrumento procesal diferente que, no obstante, persigue finalidades sustancialmente idénticas.

8.1. ¿Están los órganos jurisdiccionales nacionales obligados a solicitar una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión en algún supuesto?

Del régimen jurídico expuesto y, en particular, de la carencia de efecto vinculante de las OC se puede concluir que los jueces nacionales, se trate de jurisdicciones inferiores o los TSJ, no tienen obligación de plantear una OC al TPR en ningún supuesto.

Ahora bien, hay hipótesis que nos parece que, en una futura revisión del régimen jurídico de las OC, deberían incluirse como de obligada consulta al TPR, en particular si los jueces mercosureños fueran a aplicar una norma del MERCOSUR con una interpretación distinta a la que contenga una OC o bien considerasen que no es aplicable por ser inválida y existiese jurisprudencia diferente de otros jueces nacionales, especialmente los TSJ, porque, a la postre, quedaría afectada gravemente la aplicación uniforme y correcta del Derecho mercosureño y podría facilitar la consolidación de una jurisprudencia nacional contraria al mismo, lo que sería contrario al artículo 38 del POP.⁴⁶⁰

En casos como estos los jueces nacionales de los Estados miembros de la UE tienen la obligación de suscitar una cuestión prejudicial al TJ, tanto los tribunales superiores como aquellos cuya decisión final del proceso interno no es firme.⁴⁶¹

459 Así, DREYZIN DE KLOR, A.: “La primera opinión consultiva en el MERCOSUR: ¿Germen de cuestión prejudicial?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 23, 2007, pp. 459-460.

460 PEROTTI, A. D.: “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, *op. cit.*, pp. 75-76.

461 Parafraseando al TJ (sentencia de 24 de mayo de 1977, *Hoffmann-La Ro-*

8.2. ¿Bajo qué forma jurídica debe pedirse una opinión consultiva?

En la cuestión prejudicial europea hay libertad de forma, si bien generalmente se hace por una resolución motivada (así, mediante auto en España). De la práctica seguida hasta ahora en el MERCOSUR se infiere que la petición de una OC podrá ser formulada en cualquiera de las formas jurídicas que existen en los ordenamientos mercosureños para las resoluciones jurisdiccionales, y en particular los incidentes procesales, dada la similitud que guarda con ellos. Así, en Argentina se ha optado por evacuarla mediante sentencia (petición de OC acordada en el asunto *Sancor Cul* si bien no remitida finalmente al TPR) y en Uruguay (OC N° 01/2008 y N° 01/2009) por oficio, no constando en la OC N° 01/2007 del TPR bajo qué forma jurídica evacuó la consulta el TSJ de Paraguay.

8.3. ¿Disponen los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados mercosureños de discrecionalidad a la hora de verificar la admisibilidad de una petición de opinión consultiva instada por un juez nacional inferior?

Vimos antes que las acordadas facultan expresamente a los TSJ para comprobar la adecuación procesal de la solicitud de OC de los jueces nacionales inferiores a lo que disponen el RPO y la Decisión CMC N° 02/07. Mas no aclaran cuál es el margen de discrecionalidad de que disponen los TSJ en el marco de este examen, lo que lleva a plantearse si pueden rechazar las OC y, llegado el caso, cambiar el sentido y alcance de la solicitud formulada por una jurisdicción inferior en el caso de apreciar la existencia de algún defecto.

Todavía no hay respuesta concluyente a esta cuestión porque los TSJ no han declarado inadmisibles las OC pedidas por jurisdicciones mercosureñas inferiores por cuestiones de fondo ni de oportunidad⁴⁶² y se han remitido tal

che, 107/76, *Rec.* p. 957), la obligación de consulta de los tribunales nacionales de los Estados miembros que deciden en última instancia “tiene por objetivo principal impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario”. Y de ahí que en la jurisprudencia comunitaria se sostenga la obligación del juez nacional de consultar al TJ en casos como los descritos en el texto (véase las SSTJ de 6 de octubre de 1982, CILFIT, 283/81, *Rec.* p. 341 y 22 de noviembre de 1987, *Foto-Frost*, 14/85, *Rec.* p. 4199).

462 Si bien cabe apuntar que en Argentina la Corte Suprema de Justicia denegó el 20 de agosto de 2008 el planteamiento de una OC en el asunto *Gonzalo Nicanor / Image Factory* por extemporáneo, ya que se había solicitado en el marco de un recurso de queja y no en la contestación del recurso extraordinario.

y como habían sido planteadas por ellas. Además, la doctrina está dividida a este respecto. De acuerdo con una opinión, no debería ser posible cambiar el sentido y alcance de la OC solicitada por un juez nacional, salvo para subsanar errores menores, puesto que “el rol sustancial en cuanto a la materia, alcance y contenido de la OC le incumbe al juez nacional peticionante, cumpliendo los TSJ una función, en cierta medida, instrumental o de comunicación” en caso de que se observen los requisitos especificados por cada TSJ en la respectiva acordada de reglamentación interna del procedimiento.⁴⁶³ Por el contrario, otra línea doctrinal asevera que a los TSJ corresponde “con carácter exclusivo” la facultad consultiva, por lo que pueden, “llegado el caso, desatender el pedido, modificar las normas de aceptabilidad interna, etc.”.⁴⁶⁴ Esto es precisamente lo que sucede en la UE, en que las decisiones de planteamiento de cuestiones prejudiciales pueden ser objeto de recurso ante el mismo juez *a quo* y también un tribunal superior si así lo permite el ordenamiento interno, y en el marco de este recurso puede revocarse la decisión de remitir la cuestión al TJ si el tribunal superior entiende que no es necesaria la respuesta del TJ para fallar el litigio nacional, como también reformular las cuestiones o bien elevar otras *motu proprio*.⁴⁶⁵

8.4. ¿Se pueden retirar las solicitudes de opiniones consultivas?

En la UE es posible retirar la petición de cuestión prejudicial por diferentes motivos (revocación judicial, transacción, etcétera⁴⁶⁶) y en cierto modo es lo que ha hecho el TSJ argentino en el asunto *Sancor Cul*, revocando por sentencia de 27 de abril de 2010 la petición de OC que había formulado por anterior sentencia de 6 de octubre de 2009 antes de su remisión efectiva al TPR, porque la parte actora había desistido de la acción que dio origen a los autos, de tal suerte que la OC había perdido su objeto al no seguir ligada a un proceso principal.⁴⁶⁷ Es una lástima que el TPR no haya podido pronun-

463 DREYZIN DE KLOR, A. y PEROTTI, A. D.: *El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del MERCOSUR*, Advocatus, Córdoba, 2009, p. 95.

464 DELUCA, S.: “Análisis de la facultad consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”, *Aduana News. Periódico Jurídico Aduanero, Transporte y Comercio Exterior*, 2 de agosto de 2010, p. 2, accesible en <www.iaea.org.ar/global/img/2010/09/Deluca.pdf>.

465 STJ de 12 de febrero de 1974, *Rheinmühlen II*, 146/73, *Rec.* p. 139. Véase, no obstante, los matices que introduce la STJ de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.* p. I-9641.

466 ATJ de 27 de septiembre de 2007, *Tedesco*, C-175/06, *Rec.* p. I-7929.

467 Las sentencias del asunto *Sancor Cul* por las que primero se acuerda solicitar la OC en el expediente 346/2007 y luego se revoca la solicitud de OC antes de su remisión efectiva al TPR están disponibles en <<http://www.>>

ciarse sobre este tema porque se suscitaba la muy interesante cuestión de la compatibilidad con el TA de los derechos de exportación –gravámenes económicos, de hecho– que impone Argentina sobre sus mercancías (especialmente las agropecuarias) destinadas a otros Estados.

8.5. ¿Es posible solicitar una opinión consultiva sobre actos del MERCOSUR no vinculantes?

No se puede pedir una OC sobre actos mercosureños no obligatorios puesto que las normas del MERCOSUR que regulan este procedimiento consultivo se refieren exclusivamente a determinados actos obligatorios: los tratados y protocolos constitutivos de esta organización y las decisiones, resoluciones y recomendaciones de los órganos decisorios. También lo recuerdan expresamente las acordadas de los TSJ en su artículo 1 cuando mencionan las normas sobre las que puede versar una OC. Por el contrario, en la UE sí es posible solicitar la interpretación de actos no obligatorios vía cuestión prejudicial, como recomendaciones de la Comisión, al entender el TJ que su respuesta podría ser útil al juez nacional a la hora de fallar el litigio interno, según vimos antes.

8.6. ¿Se puede plantear formalmente la validez de las normas derivadas del MERCOSUR? ¿Y declararlas inaplicables por su contradicción con el Derecho originario?

El TPR no es competente para enjuiciar formalmente la validez de los actos vinculantes de las instituciones mercosureñas –ni, por añadidura, los acuerdos celebrados por esta organización– por la vía de las OC. Esta conclusión parece inobjetable a la vista de los instrumentos jurídicos antes señalados, que explicitan que el objeto de una OC es toda cuestión jurídica relativa al Derecho mercosureño (la interpretación jurídica, si es suscitada por un TSJ), sin referirse en modo alguno a la validez de las normas mercosureñas. Tampoco puede declararlas nulas en el marco de un recurso de anulación, aunque sean contrarios a su Derecho originario, porque en el Cono Sur se ha privado al TPR del ejercicio de un control directo de legalidad.⁴⁶⁸ Se trata

csjn.gov.ar/consultaexp/documentos/expedientes/fyc_expe.jsp». Véase un claro análisis de la solicitud de OC y el contexto del caso en DONADIO, L. y ESPÓSITO, C.: “Cooperación interjurisdiccional: la primera solicitud de opinión consultiva de la Corte Suprema de Argentina al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR en el caso Sancor”, *Res Publica Argentina*, núm. 1, 2010, pp. 17-35.

468 En este sentido, AMZEL-GINZURB, C. I.: “MERCOSUR: solución de controversias y gobernabilidad”, en MELLADO, N. B. (Ed.): *Gobernabilidad e instituciones en la integración regional*, op. cit.: p. 107.

de una diferencia sensible con lo que sucede en otras organizaciones de integración, como la UE, donde el TJ cuenta no solo con la cuestión prejudicial de validez sino también con el recurso de anulación para examinar la legalidad de los actos obligatorios de sus instituciones (artículos 263 y 264 del TFUE).

Ello no significa que el TPR deba ineludiblemente aplicar una norma mercosureña derivada que sea incompatible con el Derecho originario. Perotti se basa en el artículo 1 del PO para sustentar este control indirecto de validez mediante el mecanismo de las OC. Este precepto dispone que la competencia del TPR se extiende a “las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento” de diversos instrumentos normativos de Derecho primario y derivado antes mencionados. Y considerando que interpretar abarca también “la función de desentrañar el alcance de la normativa”, incluye necesariamente determinar si un acto del Derecho mercosureño derivado es compatible con otra norma superior del mismo ordenamiento. El autor concluye que “esta atribución competencial se deriva de una lectura finalista del propio ordenamiento regional”, así como de “la pirámide jurídica del ordenamiento del MERCOSUR” que resulta del artículo 41 del POP y los artículos 1, inciso 1, 34, inciso 1, y 39 del PO.⁴⁶⁹

Por nuestra parte, añadimos a favor de un control indirecto de validez el considerando único del PO, cuando resalta “la necesidad de garantizar *la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento* de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática” (las cursivas son nuestras), ya que no puede haber una aplicación correcta –ni por ende cumplimiento– del ordenamiento mercosureño si se aplica en la solución de un litigio nacional una norma derivada que contradiga lo dispuesto por una superior. Además, es la opinión que recogen los TSJ uruguayo y paraguayo en sus acordadas. Por un lado, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay reconoce, en el artículo 1 de su Acordada 7604, que cualquier órgano del Poder Judicial podrá requerir una OC al TPR si en una causa en trámite “se suscitare una duda acerca de la validez o interpretación jurídica de la siguiente normativa del MERCOSUR: el TA, el POP, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del TA, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de

469 PEROTTI, A. D.: “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, *op. cit.*, pp. 48-51 y 53. Vid. también COMITÉ DE EXPERTOS DE LA UE Y EL MERCOSUR, *Informe final de la III Reunión y Propuesta de contribución al perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR*, Asunción, 9 a 14 de agosto de 2004, punto 15.

la CCM”. Y en sus artículos 3 y 6 se hace hincapié de nuevo en que las OC pueden versar sobre la interpretación y validez jurídica de las normas del MERCOSUR y que sobre ellas ha de pronunciarse el TPR. Una regulación análoga contienen los artículos 1, 4 y 7 de la Acordada 549 de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

La cuestión se ha planteado frontalmente ante el TPR. En efecto, en la Nº 01/2007 se suscitó si los artículos 1, 6 y 11 de la Decisión CMC Nº 02/07, que ya sabemos que contiene el Reglamento de procedimiento para las OC de los TSJ, eran inaplicables por inconformidad con el Derecho originario del MERCOSUR. El TPR optó por una solución salomónica, rechazando por mayoría declarar inaplicable el artículo 11 de la Decisión CMC Nº 02/07, pero recomendando por unanimidad al CMC la revisión del sistema de pago de las costas de las OC regulado por ese precepto “en razón de que la OC no afecta a un solo país, siendo un mecanismo de cooperación judicial que enriquece el proceso de integración. La OC construye el Derecho de integración, por tanto todos los países son beneficiarios del mismo y en consecuencia estos deben soportar los gastos y honorarios correspondientes”.⁴⁷⁰

Aunque quedó en minoría, vale la pena traer a colación la posición defendida por el “coordinador” (relator) de la OC, Wilfredo Fernández de Brix, que asentó categóricamente que el TPR tenía competencia para estudiar y declarar inaplicables normas del Derecho derivado que transgredan manifiestamente el Derecho originario del MERCOSUR. Basó su alegato en la finalidad para la que fue creado el TPR y en que los “giros normativos en cualquier cuestión jurídica comprendida el derecho del MERCOSUR e interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR contenidos respectivamente de los artículos 3, inciso 1, y 4 del RPO, analizados a la luz del espíritu y del sistema del PO [...] ameritan que pueda conferirse a este Tribunal la posibilidad de pronunciarse sobre la inaplicabilidad de las normas del Derecho derivado por violación de disposiciones de Derecho originario del MERCOSUR, pues en caso contrario este TPR se encontraría aberradamente obligado a declarar aplicable y/o a aplicar una norma del Derecho derivado aun cuando la misma estuviera en manifiesta contradicción al TA o al resto del Derecho originario, lo cual a su vez sería un contrasentido institucional de gravísimo nivel”. En el caso concreto, el mencionado árbitro aseveró que el artículo 1 de la Decisión CMC Nº 02/07 violaba flagrantemente las normas

470 OC TPR Nº 01/2007, de 2 de abril de 2007, asunto *Norte S.A. Imp. Exp.*, apartado III (Relator Jurídico y Fáctico del Caso), epígrafe G (situación del nuevo Reglamento del procedimiento para OC al TPR), acápite 2, apartado E, párrafo 46, y parte dispositiva, apartados 4 y 5.

mercasureñas porque “de ninguna manera establece un mecanismo que asegure la uniforme interpretación del Derecho del MERCOSUR en los Estados Partes”; el artículo 6 de la Decisión CMC Nº 02/07 “despoja al TPR de un atributo básico de cualquier tribunal: el control directo de las etapas y plazos que hacen al procedimiento de una causa ya iniciada ante el mismo”, a la vez que crea “un sistema de absoluta y tajante desigualdad procesal”; y, finalmente, el artículo 11 vulneraría el Derecho originario porque “la forma de pago de los gastos desincentivará con toda seguridad las OC de todos los países, pequeños o grandes, del MERCOSUR”, siquiera porque habrá “países que ante una cuestión presupuestaria limiten y restrinjan subrepticamente –a través de las Cancillerías y las Cortes Supremas– los pedidos de sus jueces consultantes”, lo que no solo no asegura la participación de los particulares en la construcción del MERCOSUR –en este caso, a través del mecanismo de solución de controversias– sino que, de paso, discriminará entre los particulares según el Estado al que pertenezcan, puesto que los particulares de un Estado Parte tendrán más facilidad para acceder vía OC al TPR que los particulares de otros, puesto que “no sale lo mismo, en términos de PIB, una consulta al Uruguay que al Brasil”, lo que discriminará entre países.⁴⁷¹

Cabe agregar que en el marco de acciones directas ha declarado ya la inaplicabilidad de normas mercasureñas incompatibles con otras superiores en jerarquía.⁴⁷²

471 Además, otro árbitro (Ricardo OLIVERA GARCÍA) manifestó en su voto disidente que no tenía dudas de principio “respecto a que el TPR, en ejercicio de su función jurisdiccional típica e incluso en el ámbito de procesos consultivos, puede desaplicar una norma reglamentaria que entienda sea violatoria de preceptos superiores que surjan de normas de mayor rango [...], al igual que puede hacerlo el juez nacional frente a un reglamento ilícito, sea que cuente con facultades anulatorias o no”, pero en el caso no entendió que la Decisión CMC Nº 02/07 fuera incompatible con el Derecho originario del MERCOSUR. Y un tercero (José Antonio MORENO RUFFINELLI) declaró que “el pago de los honorarios y gastos de la presente OC [lo] deben soportar los cuatro países del bloque por los fundamentos expuestos en el apartado 5 de la presente Resolución”, a pesar de que el artículo 11 de la Decisión CMC Nº 02/2007 dispone explícitamente que dichos gastos serán sufragados por el Estado mercasureño al que pertenezca el TSJ que eleve la OC al TPR.

472 Véanse los casos que cita Alejandro Daniel PEROTTI en su contribución en esta monografía.

8.7. ¿Se puede pedir al Tribunal Permanente de Revisión en una opinión consultiva que se pronuncie sobre la compatibilidad de las conductas de un Estado Parte con el Derecho del MERCOSUR?

En la UE el TJ ha considerado de una forma tan amplia el concepto de interpretación en vía prejudicial que abarca también la determinación de si una norma interna es compatible con el ordenamiento comunitario.⁴⁷³ Somos del parecer de que también es posible proceder de este modo en el MERCOSUR pues, tal y como veíamos en el acápite anterior, y por los mismos motivos, dentro de la noción de cuestión jurídica y/o de interpretación jurídica de las normas mercosureñas que delimita el planteamiento de OC cabe englobar la petición al TPR de una respuesta respecto a si uno de sus Estados Partes ha vulnerado, por acción u omisión, el ordenamiento de esta organización. Y así se infiere claramente de la jurisprudencia consultiva del TPR.

Por ejemplo, en la OC Nº 01/2008, el TPR recuerda que “en las OC, el Tribunal puede entender, con el alcance y limitaciones de su competencia, sobre la compatibilidad de una norma nacional con el Derecho del MERCOSUR, si bien no le cabe expedirse sobre su constitucionalidad, aplicabilidad o nulidad, cuestión de exclusivo resorte de la jurisdicción nacional” (numeral 5 de la parte dispositiva). Es así porque “las normas que adoptan los órganos de los Estados Partes pueden entrar en colisión con la normativa resultante del proceso de integración. Estas situaciones llevan a requerir la interpretación sobre la incompatibilidad o la incompatibilidad de unas con otras o la legalidad de unas frente a las otras y –aun más– sobre la jerarquía o primacía de una normativa sobre otra” (párrafo 29). Su corolario es que “en la actual etapa del proceso de integración, tanto los Tribunales Ad Hoc como el TPR, aunque carecen de competencia para declarar de forma directa la nulidad o la inaplicabilidad de la norma interna [...], pueden declarar la incompatibilidad de la norma interna con el Derecho del MERCOSUR” en materias de competencia de esta organización (párrafo 33).⁴⁷⁴

473 Por ejemplo, STJ de 1 de abril de 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon / Gouvernement flamand*, C-212/06, Rec. p. I-1683.

474 Y en la OC Nº 01/2009 el TPR utiliza parecidas palabras para reafirmar su competencia para pronunciarse sobre la compatibilidad de una norma interna (uruguaya de nuevo) con el ordenamiento mercosureño, a pesar de las consideraciones en contrario emitidas por la Coordinación Nacional Uruguay, basándose en “la primacía de la normativa vigente del MERCOSUR que ha sido objeto de ratificación, incorporación o internalización, según sea el caso, en el respectivo Estado Parte, sobre toda disposición

Como quiera que en las tres OC emitidas hasta ahora el punto neurálgico de la argumentación del TPR era la supremacía de las normas del Derecho de la integración sobre los ordenamientos internos de sus Estados Partes, las OC están siendo utilizadas como una especie de recurso indirecto de incumplimiento contra los Estados Partes a través de los tribunales nacionales que todavía no existe directamente en el MERCOSUR, a la vez que se van configurando como herramienta para el ejercicio del derecho fundamental de acceso de los particulares a la jurisdicción.⁴⁷⁵

8.8. ¿Puede el Tribunal Permanente de Revisión calificar jurídicamente los hechos del proceso nacional en aras de ayudar más eficazmente al Tribunal Superior de Justicia mercosureño que solicitó la opinión consultiva?

La cuestión se ha planteado expresamente de forma análoga en las OC Nº 01/2008 y Nº 01/2009, y en ambos casos el TPR se ha negado a actuar de este modo. Así, en esta última, el TPR rechaza calificar la norma nacional controvertida (el artículo 585 de la Ley 17.926 de la República Oriental de Uruguay) como tasa o impuesto porque entiende que no es de su incumbencia y debe clarificarse “dentro del desarrollo del proceso ante el órgano jurisdiccional nacional” (párrafo 21), ya que es “de resorte exclusivo del propio juez a quien le compete decidir esta materia en el marco del ordenamiento jurídico concreto, viabilizar el procedimiento y resolver no aplicar la norma interna al momento de resolver, si considera que viola la norma MERCOSUR invocada” (párrafo 18). Por los motivos expuestos, el TPR falló que “en el presente caso solo será posible establecer si el artículo 585 de la Ley Nº 17.926 de la República Oriental de Uruguay es o no compatible con el Derecho del MERCOSUR, una vez establecida la calificación por la autoridad competente sobre su naturaleza –tasa o impuesto–; solo así podrá expedirse el Tribunal eficazmente en cuanto a si la norma referida constituye una medida que los Estados Partes pueden adoptar de manera consistente con sus compromisos en el proceso de integración del MERCOSUR” (numeral 4 de la parte dispositiva).

A pesar de todo, el TPR ha tratado de ser útil al juez nacional que le solicitó una OC, lo que le llevó a contravenir de alguna manera los límites anteriormente señalados por el mismo a su jurisdicción cuando hizo constar

interna del Estado Parte que le sea contrapuesta sobre materias de la competencia legislativa del MERCOSUR” (párrafos 13 y 16).

475 DREYZIN DE KLOR, A. y PEROTTI, A. D.: “El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del MERCOSUR”, *op. cit.*, pp. 95-97.

en la motivación que “en el caso *sub examine*, la medida cuestionada será incompatible con la normativa vigente del MERCOSUR en el Estado Parte si se determina en el respectivo proceso judicial que ella reimplanta un gravamen tal como se lo define en el artículo 2 del Anexo I al TA o, si tratándose de una tasa, su importe no guarda una directa y razonable relación con el costo de los servicios prestados” (párrafo 25).⁴⁷⁶ A la postre, ello lleva a considerar que el TPR dispone de un cierto poder de reformulación de las OC que carezcan de alguno de los elementos necesarios para su pronunciamiento, de tal suerte que el procedimiento consultivo no necesariamente finalizará en tal caso, a pesar de lo dispuesto por el artículo 10 de la Decisión CMC Nº 37/03.

Cabe añadir que en la UE es frecuente la práctica de reformulación de las cuestiones prejudiciales por el TJ para tratar de ayudar al juez nacional en el cumplimiento de su misión, máxime cuando aprecia que si le proporciona una interpretación abstracta del Derecho de la UE no resolverá realmente la duda que le condujo a plantearle la cuestión, y ello le lleva en no pocas ocasiones a franquear de alguna manera los límites de su competencia prejudicial.⁴⁷⁷

8.9. ¿Es razonable jurídicamente el carácter no vinculante de las opiniones consultivas, dada la composición plenaria del Tribunal Permanente de Revisión para emitir las y su función básica de garantizar la aplicación y cumplimiento uniforme y correcto de las normas mercosureñas en los Estados Partes de esta organización?

Hemos visto antes que uno de los rasgos característicos de las sentencias prejudiciales de la UE es su fuerza obligatoria, lo que casa bien con su función básica de ayudar al juez a solucionar un litigio asegurando la uniformidad en la aplicación del ordenamiento comunitario. En cambio, el artículo

476 El contexto y la respuesta del TPR en la OC Nº 01/2008 es sustancialmente idéntico, si bien flexibiliza de nuevo los límites de su jurisdicción en el marco de las OC cuando añade que “resultaría absurdo no considerar los hechos, cuando menos *prima facie*, al solo efecto de comprender el contexto en el cual se plantea el pedido de OC [...]. Pero queda claro que el límite del marco de la OC está representado por no sustituir al órgano juzgador, a quien en definitiva corresponderá decidir” (párrafo 40).

477 Véase para un ejemplo esclarecedor la STJ de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos*, C-118/08, *Rec.* p. I/635, parte dispositiva. Y para el análisis y valoración de otra jurisprudencia comunitaria al respecto, CIEN-FUEGOS MATEO, M.: “La reformulación frente a la negativa a responder las cuestiones prejudiciales del artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea”, *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 1997-1, pp. 319-383.

11 de la Decisión CMC Nº 37/03 proclama literalmente que las OC no son vinculantes ni obligatorias, lo que encaja mal con la función análoga de ayudar al juez mercosureño a solucionar un litigio asegurando la uniformidad en la aplicación del ordenamiento del MERCOSUR, por lo que no es de extrañar que, tras criticar este estado de cosas, se haya pedido su cambio para acelerar la profundización del sistema jurídico de esta organización.

Conviene traer a colación las palabras del propio TPR, en su OC Nº 01/2007,⁴⁷⁸ para hacer notar que “lamentablemente la mal llamada OC no es vinculante” en el sistema actual de controversias del MERCOSUR, a diferencia de otros esquemas de integración que cuentan con instrumentos procesales parecidos, en particular las cuestiones prejudiciales en la UE, la CAN, el SICA y el CARICOM, pues –al margen de sus diferencias con las OC– “es poco acertado” que la respuesta de un juez a una consulta formulada por otro órgano jurisdiccional no sea obligatoria para este, máxime cuando las OC son realmente interpretaciones prejudiciales o consultas prejudiciales, por lo que “resulta incorrecto” también el concepto de OC utilizado por el PO y demás normas que lo regulan.⁴⁷⁹ Y por todo ello el TPR solicita “muy respetuosamente” que en un futuro cercano “las autoridades pertinentes mejoren las características, hoy día ya absolutamente uniformes en el Derecho comparado, en cuanto al carácter obligatorio del planteo de la consulta, así como en cuanto al carácter vinculante de la respuesta de este TPR”.

A favor de que se reconozca carácter vinculante a las OC del TPR se han pronunciado también varios miembros del TPR en escritos individuales,⁴⁸⁰

478 OC TPR Nº 01/2007, de 2 de abril de 2007, asunto *Norte S.A. Imp. Exp.*: apartado III (Relatorio Jurídico y Fáctico del Caso), epígrafe 2 (concepto, naturaleza y objetivo de las OC), acápites 1 a 4.

479 El TPR llega a denunciar con mayor crudeza en otro pasaje de su OC que “se desnaturaliza por completo el concepto, la naturaleza y el objetivo de lo que debe ser un correcto sistema de interpretación prejudicial. Ello atenta principalmente con el objetivo de la consulta del juez nacional en el ámbito de un proceso de integración, que es lograr la interpretación de la norma comunitaria de manera uniforme en todo el territorio integrado; a fin de cuentas, la naturaleza de las OC está más próxima al instituto procesal de las cuestiones prejudiciales europeas que a la de los dictámenes de la Corte Internacional de Justicia”.

480 En este sentido, el árbitro paraguayo del TPR ha recordado que “por medio de la Decisión Nº 37/03, verdadero instrumento habilitador del mecanismo de consultas sobre el Derecho del MERCOSUR, pero sin dotarlo de efecto vinculante, con lo que se perdió, por lo menos temporalmente, la oportunidad de crear una jurisprudencia armónica del derecho de la integración” (RUIZ DÍAZ-LABRANO, R.: “Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión a través de los tribunales superiores

así como representantes del TSJ de Uruguay en algunos encuentros del Foro Permanente de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR,⁴⁸¹ la Secretaría del MERCOSUR,⁴⁸² y la inmensa mayoría de la doctrina, habiendo provocado incluso iniciativas políticas a este respecto, comentadas unos párrafos más abajo.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, nos parece un contrasentido que las OC no sean vinculantes si se pretende, como señalan diversos considerandos de normas básicas del Derecho mercosureño, que con ellas se contribuya a garantizar “la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática” (considerando único del PO) o, con redacción análoga, “la interpretación y aplicación correctas y uniformes de las normas del MERCOSUR” (considerando único de la Decisión CMC Nº 02/07). En efecto, se corre el grave riesgo de que no haya una aplicación uniforme y correcta del ordenamiento mercosureño si no es vinculante la OC para solucionar el litigio nacional u otros futuros en que se suscite la aplicabilidad de la norma mercosureña interpretada por la OC, en la medida en que unos jueces pueden seguirla para fallar los litigios nacionales, y otros no, al no ser obligatoria, con lo que se consolidarían jurisprudencias nacionales contradictorias. La falta de fuerza vinculante de la OC incurriría materialmente en contradicción teleológica con el objeto y fin perseguidos con este instrumento procesal. Sin contar con que esta situación no solo quedaría sin sanción directa, resulta además que perjudica la seguridad jurídica, siendo los particulares los principales afectados, ya que no tendrán ninguna garantía acerca de la vigencia de los derechos que el MERCOSUR podría conferirles.⁴⁸³ Se pueden igualmente esgrimir argumentos de puro sentido común en pro de un futuro efecto vinculante de las OC, pues ¿no es un desacierto que con las OC se articule un mero mecanismo de colaboración procesal voluntario cuando involucra a las

de los Estados Partes”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, p. 636). Y el entonces árbitro uruguayo apuntó que esta situación “no está definitivamente consolidada ya que el CMC, al tenor de lo establecido por el artículo 3 del PO, puede variar el régimen de la OC” (PUCEIRO RIPOLL, R.: “Guía Opiniones consultivas en el régimen del Protocolo de Olivos”, *op. cit.*, pp. 8-9).

481 Véanse las intervenciones grabadas en <<http://www.stf.jus.br/forum/principal/principal.asp>>.

482 La SECRETARÍA DEL MERCOSUR ha opinado que el avance en la integración del Cono Sur sería mayor si las OC fueran vinculantes (“Un foco para el proceso de integración regional”, ya citado, p. 45).

483 PEROTTI, A. D.: “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, *op. cit.*, p. 82.

máximas instancias de solución de controversias del MERCOSUR –el TPR– y de los poderes judiciales internos –los TSJ– de sus países miembros?

Son, por tanto, numerosas y trascendentes las razones por las que puede convenirse razonablemente que es imprescindible cambiar el régimen jurídico de las OC en lo que afecta a su eficacia jurídica. Cómo hacerlo es otra cuestión. A nuestro juicio, la solución idónea sería reformar el PO para recoger expresamente el carácter obligatorio de las OC del TPR. También se podría aprobar un nuevo protocolo creando una Corte de Justicia del MERCOSUR con competencia para resolver cuestiones prejudiciales cuya decisión sería obligatoria. Ambas opciones fueron propuestas por el Parlasur en el artículo 1, parte B, de su Acuerdo Político para la consolidación del MERCOSUR, de 28 de abril de 2009, que trata de la dimensión judicial en este proceso de integración, y fueron respaldadas por el CMC en su Decisión nº 28/10, de 18 de octubre de 2010, según veremos en el último apartado. A falta de ello, siempre sería plausible reformar la Decisión CMC nº 37/03 en el sentido preconizado, puesto que el PO delega en el CMC la regulación de las OC con tal discrecionalidad que este órgano puede decidir tanto acerca de su establecimiento como de su alcance. En este sentido aboga una iniciativa de dos miembros del Parlamento del MERCOSUR de 2009.⁴⁸⁴ En fin, no es descartable la adopción de un acuerdo interinstitucional de todos los TSJ del MERCOSUR en el que se comprometan políticamente a cumplir las OC.

8.10. ¿Cuáles son las funciones de las opiniones consultivas?

Una interpretación sistemática del Derecho del MERCOSUR y de la práctica judicial seguida para su aplicación permite constatar que la interpretación y aplicación uniforme y correcta de sus normas es la función básica de las OC. Ahora bien, van apareciendo otras funciones adicionales, como son: a) sancionar indirectamente incumplimientos de los Estados mercosureños y constatar indirectamente la invalidez de una norma de su Derecho deriva-

484 En efecto, el 16 de marzo de 2009 Rodríguez SAÁ y Salum PIREs, miembros del Parlasur, remitieron a este órgano una iniciativa para que aprobase un Proyecto de Norma a enviar al CMC sobre “obligatoriedad y gastos de las opiniones consultivas emitidas por el TPR”, según la cual el artículo 11 del RPO quedaría redactado de la siguiente forma: “las opiniones consultivas emitidas por el TPR serán obligatorias”. Esta iniciativa fue enviada el 16 de abril de 2009 a la Comisión de Asuntos Jurídicos e Institucionales del Parlasur, donde duerme *el sueño de los justos*. No obstante, en el ulteriormente mencionado “Acuerdo Político para la consolidación del MERCOSUR”, aprobado por el Parlasur el 28 de abril de 2009, se hace mención expresa a la posibilidad de reformar las OC del TPR para dotarles de contenido obligatorio.

do; 2) prevenir controversias futuras entre los Estados Partes;⁴⁸⁵ 3) permitir un acceso indirecto de los particulares a la justicia mercosureña, favoreciendo de este modo el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva; y, finalmente, 4) facilitar la cooperación entre el TPR y las jurisdicciones nacionales mercosureñas, especialmente con las supremas.⁴⁸⁶

Esta extensión de funciones de las OC es equiparable a la que han experimentado las sentencias prejudiciales de la UE.⁴⁸⁷

8.11. ¿Es justo que los costos de una opinión consultiva vayan a cargo del Estado mercosureño al que pertenece el Tribunal Superior de Justicia que la solicita?

No parece equitativa en modo alguno esta previsión porque la interpretación que contiene una OC favorece al conjunto de los Estados Partes, así como al MERCOSUR como organización, con independencia de que la pidan un TSJ, los Estados Partes conjuntamente o una institución mercosureña, de manera que todas las OC deberían ir con cargo a la cuenta especial para OC del Fondo Especial para Controversias del TPR. Además, puede conllevar efectos discriminatorios en el MERCOSUR, según fue expuesto al analizar la OC n° 01/2007.

Para poner fin a esta situación, la iniciativa presentada por los parlamentarios mercosureños Rodríguez Saá y Salum Pires, para que el Parla-

485 Como señala PUCEIRO RIPOLL, R. (“Guía Opiniones consultivas en el régimen del Protocolo de Olivos”, *op. cit.*, p. 10), los Estados mercosureños no concibieron las OC “como resortes del régimen de solución de aquellas controversias, si bien se encuentran engarzadas en el mismo. Las OC, más que evitar y resolver polémicas, juegan para ordenar y sistematizar la normativa MERCOSUR y hacerla efectiva, coherente y transparente, sin necesidad de ser apoyada por controversias concretas”.

486 Con ocasión del VI *Encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR*, celebrado en noviembre de 2008, João GRANDINO RODAS (“La competencia del Tribunal Permanente de Revisión para emitir Opiniones Consultivas”), a la sazón presidente del TPR, concluyó que con las OC se instaura un mecanismo de colaboración judicial que, además, “aun cuando el propio sistema de solución de conflictos veda la posibilidad de intervención o reclamación directa de los particulares al TPR [...] abre una vía indirecta muy concreta para que los particulares (personas físicas y jurídicas) comiencen a tomar una mayor intervención en el sistema” (accesible en <<http://www.stf.jus.br/encontro6/cms/verTexto.asp?pagina=textoExpositor>>).

487 Sobre las diferentes funciones de las sentencias prejudiciales en la UE, véase RIPOL CARULLA, S. (Dir.) y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I. (Coord.), *España ante los Tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Oñati, 2008, pp. 13-22.

mento del MERCOSUR apruebe un Proyecto de Norma a remitir al CMC sobre “obligatoriedad y gastos de las opiniones consultivas emitidas por el TPR”, de 16 de marzo de 2009, aboga por que el artículo 11 de la Decisión CMC Nº 02/07 quede redactado de la siguiente forma: “los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Supremos de los Estados Partes tales como los honorarios, los gastos de traslado, viáticos de los integrantes del TPR y los demás gastos que puedan derivar de su tramitación serán sufragados por los Estados Partes, por partes iguales”. Esta propuesta se sitúa en la línea de la que rige en la UE para los gastos de las cuestiones prejudiciales, como se expuso anteriormente.

9. Reflexiones finales y perspectivas de futuro

La regulación actual de las OC ante el TPR es un buen reflejo del difícil equilibrio entre las tendencias intergubernamentales y supranacionales que impera en el MERCOSUR,⁴⁸⁸ porque apunta al modelo de las cuestiones prejudiciales de la UE, pero sin llegar a ser equivalentes a ellas, ni mucho menos,⁴⁸⁹ ni por la legitimación para solicitarlas, ni por su objeto, ni por los efectos jurídicos de las OC, entre otros elementos, tal y como puso de relieve el análisis del régimen jurídico y aplicación de ambos instrumentos procesales en ambos procesos de integración.

Ello no obstante, nuevas perspectivas se abren con el Proyecto de Norma Nº 02/10 del Parlasur, aprobado el 13 de diciembre de 2010, que contiene el Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR, ya que su Sección IV, artículos 33 a 39, trata de solucionar (algunas de) las carencias e incertidumbres de la regulación de las OC que fueron apuntadas anteriormente.

488 El MERCOSUR se define formalmente como una organización de integración, si bien la mayoría de los elementos de su organización y funcionamiento son de naturaleza intergubernamental, y de modo particular en lo que se refiere a la composición de sus instituciones y sus sistemas de votación, por lo que suele afirmarse que constituye un modelo de organización de integración de baja o mediana intensidad. Véase al respecto MARTÍNEZ PUÑAL, A.: *El sistema institucional del MERCOSUR: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2005.

489 El propio TPR pone énfasis en que las OC, “tal y como se encuentran reguladas por las normas MERCOSUR, no pueden ser asimiladas a los recursos prejudiciales previstos por otros procesos de integración” (párrafo 18 de la OC Nº 01/2009).

Para comenzar, las OC se transforman formalmente en cuestiones prejudiciales, como refleja el mismo título de la sección IV, que pueden versar sobre la interpretación y la validez del Derecho del MERCOSUR (artículo 33), lo que permite superar positivamente el debate doctrinal generado dentro de este bloque acerca de si la validez de las normas mercosureñas puede ser cuestionada indirectamente aprovechando una solicitud de interpretación vía OC.

Además, se amplía la legitimación activa a cualquier jurisdicción nacional, que puede plantear directamente una cuestión prejudicial de oficio o a instancia de parte (artículo 33). Y se distingue entre las que deciden en última instancia en el proceso nacional y aquellas cuyas decisiones son impugnables en atención a que las cuestiones prejudiciales sean de interpretación o de validez. En el primer caso, “si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la respuesta de la Corte de Justicia, el órgano jurisdiccional nacional podrá decidir el proceso” si su sentencia es susceptible de recursos ordinarios según el derecho interno. En cambio, cuando el órgano jurisdiccional nacional resuelve mediante sentencia firme debe suspender el procedimiento nacional y solicitar la cuestión prejudicial de interpretación a la CJM (artículo 34). En el ámbito de las cuestiones prejudiciales de validez se debe suspender el procedimiento hasta que la CJM responda a la cuestión, sin que opere la distinción entre jurisdicciones obligadas y facultadas (artículo 35). Nos parece acertado que las jurisdicciones facultadas para suscitar una cuestión prejudicial de interpretación no tengan que suspender el proceso nacional y deban resolverlo sin esperar a recibir la respuesta prejudicial, siendo una de las finalidades básicas de este instrumento procesal ayudar al juez nacional en el ejercicio de su función jurisdiccional con la emisión de una sentencia que puede condicionar la suerte del proceso interno (¡precisamente por eso es una sentencia prejudicial!). Es una solución que procede de la cuestión prejudicial andina (artículo 33 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tal como fue modificado por el Protocolo de Cochabamba de 28 de mayo de 1996)⁴⁹⁰ no de la cuestión prejudicial europea.

En todo caso, el órgano jurisdiccional nacional ha de estar conociendo de un proceso en el que la interpretación o la validez de una norma del MERCOSUR “deba aplicarse o se controvierta”, utilizando una expresión que

490 Para mayores detalles de la cuestión prejudicial andina, véase QUINDIMIL LÓPEZ, J. A.: *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 405-415; DE TOMASO, C.: “La interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas* (Ecuador), núm. 23, 2007, pp. 419-442.

aparece también en la regulación de la cuestión prejudicial andina (concretamente, en el antedicho artículo 33).

También están legitimados para evacuar cuestiones prejudiciales de interpretación y validez del derecho mercosureño los órganos decisorios del MERCOSUR, así como el Parlasur y la Secretaría (artículo 38). Dada la naturaleza de estos órganos, que no son judiciales, la cuestión prejudicial mercosureña presenta peculiaridades que la alejan sensiblemente (en este punto de la legitimación activa) de las cuestiones prejudiciales reguladas en otros esquemas de integración, como la UE y la Comunidad Andina. Con buen criterio no se ha previsto, sin embargo, la legitimación de los Estados Partes del MERCOSUR para solicitar una cuestión prejudicial, a diferencia de lo que ocurre actualmente con las OC.

Finalmente, las sentencias prejudiciales serán obligatorias, como no podía ser de otra manera tratándose de resoluciones judiciales que resuelven un incidente procesal suscitado en otro proceso cuya solución puede condicionar la suerte del litigio principal. Concretamente, el artículo 39 reza que “la respuesta de la Corte de Justicia a las cuestiones prejudiciales presentadas de conformidad con la presente sección será obligatoria”. Apuntalando lo anterior, el artículo 36 recuerda que “el órgano jurisdiccional nacional requirente de la cuestión prejudicial deberá adoptar en su sentencia la respuesta de la Corte de Justicia”, y el artículo 37 apela a “los Estados Partes, a través de las autoridades competentes, y los órganos del MERCOSUR” a velar “por el cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y, en particular, por la estricta observancia por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales de lo establecido en la presente sección”. También se ha seguido de cerca en este punto lo dispuesto en la cuestión prejudicial andina (artículos 35 y 36 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), si bien en la UE las sentencias prejudiciales son vinculantes igualmente.

Las sentencias prejudiciales de la CJM serán publicadas en el *Boletín Oficial del MERCOSUR*, salvo decisión en contrario de la propia Corte (artículo 47), restricción que no tiene mucho sentido porque las resoluciones de los órganos jurisdiccionales son y han de ser públicas, y la publicación es la mejor garantía de ello.

Existen, además, normas que se ocupan de regular los gastos procesales, disponiendo la aportación por los Estados miembros de los fondos del presupuesto anual de la CJM a partir de un porcentaje de la renta aduanera del MERCOSUR y, mientras esto no se haga efectivo, en función del criterio de representación ciudadana en el Parlasur (artículo 16 y disposición transitoria IV), lo que aproxima el régimen de las cuestiones prejudiciales mercosureñas al de las homólogas europea y andina.

En caso de que este Protocolo sea aprobado en los términos del Proyecto de Norma nº 02/10 se asegurará mucho mejor la aplicación uniforme de las normas mercosureñas en el Cono Sur, a la vez que mejorará sensiblemente la protección judicial dentro del MERCOSUR, puesto que contiene igualmente normas sobre el nombramiento y la independencia de los miembros de la CJM (artículo 3) y su competencia para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia (artículo 4), su carácter permanente (artículo 10), sus inmunidades (artículo 11), el carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción de la CJM (artículo 47), sus nuevas competencias en el marco de acciones directas de nulidad (artículos 17 a 21), omisión (artículos 22 y 23) e incumplimiento (artículos 24 a 32), sus funciones arbitrales (artículos 40 a 42) y como jurisdicción laboral (artículo 43), el carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la CJM (artículo 46), etcétera.

Por todo lo anterior, esta iniciativa parlamentaria ha sido bien acogida en los medios intelectuales y judiciales, sin perjuicio de que haya podido censurarse su excesiva ambición, no tanto por su contenido, que se entiende necesario si se pretende que el MERCOSUR avance más en su institucionalidad y, por ende, gobernabilidad, como por una eventual implementación de golpe, porque este proyecto conlleva tantos cambios radicales para una organización de integración todavía tan fuertemente intergubernamental que probablemente sería aconsejable una aplicación progresiva, siguiendo una política de pequeños y paulatinos pasos, que tan buenos resultados ha dado en otros procesos de integración como la UE en aplicación del llamado *método Schuman*.⁴⁹¹ En este sentido, el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Ricardo Lorenzetti, con ocasión del *VII Encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR* (Buenos Aires, 1 y 2 de septiembre de 2009), declaró que es necesario “construir un tribunal porque los conflictos vinculados al derecho de la integración existen”, debiendo ser configurado “a partir de nuestra propia experiencia, respetando las identidades y las necesidades nacionales y de lo que cada país pueda hacer”. Ello le conduce a postular la institucionalización de un tribunal supranacional por etapas en aras de que se vaya estableciendo una “relación fluida entre los poderes judiciales nacionales y el tribunal supranacional” que permita que funcione razona-

491 Sobre el método Schuman, véase MANGAS MARTÍN, A.: “El método comunitario: la reforma institucional de la UE en el proyecto de Tratado constitucional”, *Revista General de Derecho Europeo (iustel.com)*, núm. 4, 2004.

blemente. Su competencia, por lo tanto, debería comenzar encuadrándola dentro de los ámbitos que las Constituciones nacionales no rechazan hoy en día.⁴⁹² A su vez, Jorge Fontouira, presidente en ejercicio del TPR, resalta que el sistema de solución de controversias del MERCOSUR debe ser apropiado al esquema de integración que regula y a las sociedades que lo componen y, por lógica, debe ser compatible con las otras instituciones mercosureñas; pero un tribunal supranacional no lo sería en estos momentos porque no es compatible con bloques económicos compuestos de Estados con formas de gobierno presidencialistas.⁴⁹³

Visto el interés lógico que la creación de una CJM había suscitado en el VI y el VII Encuentros del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, celebrados en 2008 y 2009 respectivamente, resulta cuanto menos sorprendente el silencio que este foro guardó sobre esta temática en su último encuentro –el VIII–, celebrado en Brasilia el 26 de noviembre de 2010, máxime cuando unas pocas semanas antes el CMC, con ocasión de su VIII reunión extraordinaria, celebrada en Montevideo el 18 de octubre de 2010, había adoptado la Decisión CMC Nº 28/10, por la que se aprueba el “Acuerdo político para la consolidación del MERCOSUR y Propuestas Correspondientes, propuesto por el Parlamento del MERCOSUR el 28 de abril de 2009”. Y resulta que en el punto B de la Decisión CMC Nº 28/10, dedicado a la “dimensión judicial y del Derecho del MERCOSUR”, el CMC proponía “una agenda de trabajo, invitando a participar al Foro Permanente de Cortes Supremas del bloque, que culmine con la aprobación de un proyecto de norma para la creación de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR a más tardar durante el segundo semestre del año 2010”. Al no recoger el guante lanzado por el CMC, el Foro Permanente desperdició una ocasión de oro para hacer valer su opinión sobre el presente y el futuro de la arquitectura judicial del MERCOSUR, a diferencia del Parlasur, que presentó en diciembre de 2010 el comentado Proyecto de Norma Nº 02/10.

492 LORENZETTI, R.: “Creación de una Corte de Justicia del MERCOSUR”, VII Encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, accesible en <http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=textoExpositor>.

493 FONTOUIRA, J.: “Criação do Tribunal de Justiça do MERCOSUL”, VII Encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, accesible en <http://www.stf.jus.br/encontro7/cms/verTexto.asp?pagina=textoExpositor>. Sintonizando con las palabras de Fontouira y Lorenzetti, véanse las intervenciones en el mismo VII Encuentro, del presidente de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Antonio FRETES, “VII Foro de Cortes Supremas de Justicia. Tribunal de Justicia Supranacional”, y de Daniel GUTIÉRREZ PROTO, juez de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay, “Creación de una Corte Suprema de Justicia en el MERCOSUR”.

Habrà que esperar a que se pronuncie el CMC para ver cuál es el enfoque final elegido, pero en el momento de conclusión de esta investigación (diciembre de 2011) no se ha aprobado la propuesta del Parlasur (recuérdese que es de 13 de diciembre de 2010). Y nos parece altamente improbable que en un futuro –inmediato, al menos– este órgano lo apruebe tal y como figura en el Proyecto de Norma Nº 02/10 del Parlasur, sin establecer condiciones en cuanto a su contenido ni ningún otro tipo de flexibilidad o gradualidad en su implantación, porque la CJM prevista no casa bien con las características actuales del MERCOSUR como bloque de integración económica claramente intergubernamental. Así lo deja entrever que el CMC aprobase, en este tiempo, la Decisión CMC Nº 49/10, de 16 de diciembre de 2010, que contiene la propuesta del MERCOSUR para instaurar un régimen de solución de controversias para los acuerdos celebrados entre el MERCOSUR y los Estados asociados en el ámbito del MERCOSUR, que instaura un régimen de negociaciones directas, intervención de la reunión de Ministros o Altos Funcionarios de los acuerdos y, finalmente, el recurso al arbitraje... bien alejado del modelo que supondría una CJM en los términos antes señalados. Además, en el año transcurrido desde la Decisión CMC Nº 28/10 lo único que parece que se está discutiendo –según fuentes oficiosas– en los foros políticos y judiciales mercosureños es la futura composición de la CJM, con un carácter restrictivo, en tanto se apunta que debería estar formada solo por quienes hubieran sido miembros de los TSJ mercosureños.

En todo caso, no es plausible que el CMC pueda diferir la situación *ad calendas graecas*, comprobado ya que la doctrina, los TSJ y varios órganos mercosureños, entre los que se cuenta el órgano democrático (Parlasur) y el propio órgano supremo de solución de diferencias (TPR) abogan claramente por que se ponga remedio de una vez a las limitaciones del actual sistema de oc.⁴⁹⁴ No hay que olvidar tampoco que el CMC está comprometido políticamente por el respaldo dado, en el mes de octubre de 2010, al Acuerdo Político del Parlasur, de abril de 2009, para la consolidación del MERCOSUR, en el que se propone no solo la constitución de una CJM, según fue comentado antes, sino también revisar el PO para dotar al TPR de “nuevas atribuciones,

494 En la actualidad, tras la experiencia brindada por el TPR, sería mucho más difícil y discutido repetir la negociación del PO en la década pasada, en cuyo contexto se debatió la creación de una Corte de Justicia, con competencia para resolver cuestiones prejudiciales, pero se optó finalmente por el híbrido de un TPR con OC ante la posición frontal de Uruguay. Una buena visión de las negociaciones del PO se encuentra en GONZÁLEZ GARABELLI, C. A.: *MERCOSUR - Solución de controversias*, CIDSEP y Konrad Adenauer, Asunción, 2004.

tales como, la condición vinculante de las opiniones consultivas, la facultad para establecer medidas compensatorias, así como afianzar las existentes”, lo que no sería solución menor, ni mucho menos.

En definitiva, es preciso acabar con la situación de permanente transitoriedad que acompaña al sistema de solución de diferencias del MERCOSUR desde el Anexo III del TA de 1991. Los costes económicos y la seguridad jurídica así lo aconsejan, como también la necesidad de que la arquitectura jurisdiccional definitiva esté a la altura de los retos que suscita el renovado interés por una mayor integración manifestado por los países mercosureños a lo largo de 2010 y 2011, con la aprobación del código aduanero común y de normas tendentes a eliminar el doble cobro del arancel externo común y la distribución de la renta aduanera, así como la reforma del Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM) y la reanudación de las negociaciones para constituir un acuerdo de asociación con la UE, entre otros ejemplos.

En aras de esta tarea se podría tomar en consideración el Derecho comparado, adoptando y/o adaptando aquellas soluciones de la UE, la Comunidad Andina u otros procesos regionales de integración que mejor casen con la idiosincrasia del MERCOSUR, y rechazando las que se aparten de ella, pues el mimetismo no es la solución idónea para un proceso regional de integración económica en el que –al menos todavía– prevalece la intergubernamentalidad sobre la supranacionalidad.

Capítulo XII

La obligatoriedad de las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR *

Alejandro Daniel Perotti

1. Introducción

Uno de los principales avances ocurridos en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) en los últimos años, desde el punto de vista jurídico-institucional, ha sido la reforma de su sistema jurisdiccional llevada a cabo mediante la suscripción del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR (PO), de 18 de febrero de 2002 y en vigor para los Estados Partes desde el 1 de enero de 2004. La revisión de dicho sistema –que implicó la sustitución del “Protocolo de Brasilia para la solución de controversias” (PB), de 17 de diciembre de 1991 por el PO– tuvo por finalidad aumentar la densidad institucional del mecanismo jurisdiccional, lograr una mayor uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho mercosureño y garantizar un más efectivo acatamiento por los Estados Partes (EP) de las decisiones que se adopten en su marco (en especial, los laudos), asegurando con ello la seguridad jurídica y la igualdad de derechos entre los EP y los particulares.

En resumen, la reforma operada por el PO (y sus normas reglamentarias) consistió en: i) la creación del Tribunal Permanente de Revisión (TPR); ii) la intervención facultativa del Grupo Mercado Común (GMC) en el procedimientos de controversias entre EP; iii) la inclusión de la “cláusula de opción de foro” en los conflictos entre EP (artículo 1, inciso 2); iv) la creación de la Secretaría del TPR, mediante el artículo 35 del Reglamento del Protocolo de Olivos (RPO), aprobado por el Consejo del Mercado Común (CMC) por Decisión N° 37/03, de

* El presente artículo constituye una versión actualizada del enviado para su publicación en la obra de COTTER, J. I. (Dir.): *Estudios de Derecho aduanero. Treinta aniversario del Código Aduanero* (AA.VV.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, *en prensa*.

15 de diciembre de 2003;⁴⁹⁶ v) la ampliación de la legitimación activa para actuar en el ámbito del sistema jurisdiccional, ya que los artículos 2 y 4 del RPO la extienden, además de los EP, a los órganos decisorios mercosureños –esto es, CMC, GMC y Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM)–,⁴⁹⁷ a los órganos jurisdiccionales nacionales de los EP⁴⁹⁸ y al Parlamento del MERCOSUR –PARLASUR– (PM),⁴⁹⁹ y vi) la implementación del procedimiento de opiniones consultivas (OC).

2. Las opiniones consultivas en el MERCOSUR

El presente artículo se enmarca en el tratamiento del mecanismo de las OC, y pretende analizar una de las cuestiones más trascendentes de este instituto, a saber, el valor que tienen las respuestas del TPR a dichas solicitudes de OC. Este procedimiento, sin dudas el más interesante y de mayores potencialidades que se puede encontrar en el sistema jurisdiccional regional, fue establecido por primera vez en el PO, y más en particular en su reglamento (RPO). Constituye un esquema de cooperación, entre el TPR y un órgano nacional o regional, tendente a lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la normativa mercosureña.

A pesar de que el examen en detalles del régimen de las OC no constituye el fin de este trabajo,⁵⁰⁰ resulta oportuno hacer una descripción sucinta

496 El RPO está vigente para los EP (según el artículo 5, inciso “a”, de la Decisión CMC Nº 23/00, “Incorporación de la normativa MERCOSUR al ordenamiento jurídico de los Estados Partes”) desde su aprobación, que tuvo lugar el 15 de diciembre de 2003. Sobre la Secretaría del TPR, ver asimismo Resolución GMC Nº 66/05, “Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Reglamentación del artículo 35 de la Dec. 37/03”, vigente desde el 06 de diciembre de 2005.

497 Estos son los órganos decisorios del MERCOSUR, según dispone el artículo 2 del “Protocolo de Ouro Preto sobre estructura institucional del MERCOSUR” (POP), de 17 de diciembre de 94, en vigor para los EP desde el 15 de diciembre de 1995.

498 Cfr. también la Decisión CMC Nº 02/07, Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los EP del MERCOSUR (RPOC), en vigor desde el 18 de enero de 2007.

499 Artículo 13 del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (PCPM), aprobado por Decisión CMC Nº 23/05, de 09 de diciembre de 2005 y en vigor desde el 24/02/07.

500 Nos remitimos al efecto a nuestro análisis detallado en “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, *op. cit.*,

del mismo –en particular cuando es utilizado por los órganos jurisdiccionales nacionales– a fin de comprender la importancia del tema central de esta investigación.

La legitimación activa para la solicitud de una OC se halla dividida en dos grupos (artículos 2 a 4 del RPO): i) los EP “actuando conjuntamente” (es decir, que todos los EP deben participar de la solicitud), los órganos con capacidad decisoria (CMC, GMC y CCM) y el PM (artículo 13 del PCPM) – pudiendo versar la consulta “sobre cualquier cuestión jurídica comprendida” en el Derecho del MERCOSUR–; y ii) los jueces del Poder Judicial o cualquier instancia jurisdiccional contencioso–administrativa de los EP, de cualquier fuero, jurisdicción e instancia –en este supuesto las OC “se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica” de la normativa mercosureña–. En el caso de que la petición sea realizada por un juez u órgano inferior, la misma deberá ser canalizada a través del respectivo tribunal superior de justicia con jurisdicción nacional del EP que corresponda.⁵⁰¹

Mientras el RPO regula en detalles las OC peticionadas por los legitimados mencionados en el literal i), el RPOC hace lo propio en cuanto a las encaminadas por los jueces, tribunales y órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos (órganos jurisdiccionales nacionales).⁵⁰²

pp. 67-90 y 101-151, y CIENFUEGOS MATEO, M.: “La colaboración entre los jueces de los países del Mercosur y el Tribunal Permanente Revisión mediante el procedimiento de opiniones consultivas”, en SAIZ, A., HERNÁNDEZ, M., TORRES, A. y ZELAIA, M. (Dir.): *Tribunales en organizaciones de integración: MERCOSUR, Comunidad Andina y Unión Europea*, Civitas Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 151-213.

501 El artículo 2 del RPOC determina que los tribunales superiores de justicia nacionales son: en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN); en Brasil, el Supremo Tribunal Federal (STFB); en Paraguay, la Corte Suprema de Justicia (CSJP), y en Uruguay, la Suprema Corte de Justicia (SCJU) y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (en adelante, TCAU). El artículo 3 del RPOC agrega además que los tribunales mencionados “podrán delegar la competencia prevista, siempre que el órgano judicial delegado también cumpla con la condición de Tribunal Superior con jurisdicción nacional”.

502 A su vez, el artículo 1, último párrafo, del RPOC determina que cada tribunal superior de justicia nacional “en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas a que se refiere este Reglamento, verificando la adecuación procesal de la solicitud”. En función de dicho mandato, la CSJN dictó la Acordada 13/2008, por la que se aprueban las “Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”.

Cuando las OC son solicitadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, estas pueden definirse como el *mecanismo de cooperación jurisdiccional* que permite a todo órgano del Poder Judicial o instancia jurisdiccional contencioso-administrativa de un EP (artículo 4, último párrafo, RPOC),⁵⁰³ de cualquier fuero, jurisdicción territorial (federal, nacional, provincial o municipal) e ins-

sur”, de 18 de junio de 2008 (Acordada CSJN Nº 13/2008), publicada en el *BO* de 23 de junio de 2008, pp. 12-13; la CSJP, la Acordada 549/08, “que reglamenta el procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR en el marco del Protocolo de Olivos y la Decisión Nº 37/03 del CMC”, de 11 de noviembre de 2008 (Acordada CSJP Nº 549/2008), publicada en la web de dicha Corte, <<http://www.mercosur.int/innovaportal/innovaportal.GetHTTPFile/Acordada%20549%20-%20Paraguay.pdf?contentid=377&version=1&filename=Acordada%20549%20-%20Paraguay.pdf>>; y la CSJU, la Acordada 7.604/07, “Reglaméntese el procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”, de 24 de agosto de 2007 (Acordada CSJU Nº 7604/2007), publicada en el *Diario Oficial* de 3 de septiembre de 2007. Tanto el STFB como el TCAU aún no han dictado la normativa reglamentaria de rigor.

Sobre las acordadas citadas puede verse, DREYZIN DE KLOR, A.: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina reglamenta la elevación de las opiniones consultivas”, *Revista DeCITA* 2008-9, pp. 406-411; PEÑA, M.: “La Corte Suprema y el Derecho del MERCOSUR. El fallo ‘SanCor’: un paso adelante en la construcción de la integración regional”, *ED*, de 23 de marzo de 2010, Buenos Aires, p. 4 y ss; PEROTTI, A. D.: “Rol de los abogados y jueces en las opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. Valor jurídico de las opiniones consultivas. Acordada Nº 13/08 de la Corte Suprema”, en AA.VV.: *1eras Jornadas Internacionales de Derecho aduanero (Buenos Aires, 12-14/08/2008)*, Asociación Argentina de Estudios Fiscales y Errepar, Buenos Aires, 2009, pp. 355-367 (en especial, pp. 366-367).

503 Cabe destacar que en la versión original del artículo 4, último párrafo, del RPOC (que, por cierto, es la publicada en Argentina, en el *BO* del 01/03/11 p. 11), se establecía que las “opiniones consultivas solicitadas deberán estar necesariamente vinculadas a causas en trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante”; sin embargo, posteriormente, se realizó una fe de erratas, quedando la siguiente redacción final: “Las opiniones consultivas solicitadas deberán estar necesariamente vinculadas a causas en trámite en el Poder Judicial o a instancias jurisdiccionales contencioso-administrativas del Estado Parte solicitante” (el resaltado fue agregado; la versión con su fe de erratas puede encontrarse en la página oficial del MERCOSUR, <http://200.40.51.218/SAM/GestDoc/PubWeb.nsf/OpenFile?OpenAgent&base=SAM\GestDoc\DocOfico.nsf&id=B5oFAB611D40926D0325759800727433&archivo=DEC_002-2007_ES_FERR_OpinionesConsultivas.pdf>).

tancia, que se encuentre ante un caso en el cual se discuta la interpretación o aplicación de una norma del MERCOSUR, o su validez, de oficio o a instancia de parte, remitir al TPR una petición para que este desentrañe el alcance y sentido de la misma, así como se expida sobre su validez o inaplicación; actualmente, si la OC es realizada por un órgano jurisdiccional nacional inferior, dicha solicitud –como se señaló– debe ser canalizada al TPR a través del respectivo tribunal superior de justicia, todo ello sin la intervención de la Cancillería o de cualquier otro órgano del Poder Ejecutivo nacional. Es decir, se trata de un procedimiento de cooperación, de colaboración, entre dos órganos jurisdiccionales, uno nacional (el órgano jurisdiccional nacional requirente de la OC) y otro regional (el TPR), que se ejercita de forma absolutamente directa, esto es sin intervención de terceros; es un contacto directo entre dos tribunales.⁵⁰⁴

Para que sea procedente la solicitud, es necesario que el órgano jurisdiccional nacional solicitante se encuentre analizando un caso, es decir, no es posible realizar consultas hipotéticas. La OC, según donde se encuentre radicado el expediente, puede ser solicitada a) directamente por el tribunal superior de justicia estatal, o b) por cualquier órgano jurisdiccional nacional inferior, canalizándola a través de su tribunal superior de justicia respectivo.⁵⁰⁵ A pesar de cierta falta de claridad en la redacción del RPOC, debe resaltarse que, si bien es cierto que los órganos jurisdiccionales inferiores no pueden encaminar por sí solos el requerimiento al TPR, sino que deben realizarlo a través de su máximo tribunal nacional –que hace las veces de un correo oficial–, no lo es menos que dichos órganos jurisdiccionales son quienes solicitan la OC, es decir son los responsables de la misma, y no el respectivo tribunal superior de justicia.

El tribunal superior de justicia nacional deberá remitir la OC a la sede del TPR (Asunción), haciéndolo –lo que es interesante– con copia a los demás

504 PEROTTI, A. D.: “El Código Aduanero del MERCOSUR: algunos aspectos normativos y jurisdiccionales”, *Guía Práctica de comercio exterior*, núm. 175, 2010, p. 4. Para un análisis más detallado de las OC peticionadas por los órganos jurisdiccionales nacionales y del RPOC puede verse PEROTTI, A. D.: *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, 2008, pp. 113-151.

505 Desde esta perspectiva, parece un exceso de reglamentación –que en definitiva conlleva un incumplimiento del Derecho del MERCOSUR– que la Corte Suprema argentina, en la citada Acordada CS Nº 13/2008, dispusiera que las “solicitudes de opiniones consultivas al [TPR] serán elevadas [a la CSJN] por intermedio del superior tribunal de la causa, según la jurisdicción ante la cual tramite el expediente en el que sean formuladas” (artículo 4, ver también artículo 6). El destacado fue adicionado.

tribunales superiores de justicia de los EP y a la SM (artículo 5 del RPOC). Una vez que el TPR considere cumplidos los requisitos de admisibilidad, designará a uno de sus miembros⁵⁰⁶ como coordinador de la respuesta; y a continuación notificará todo ello a las Coordinaciones Nacionales del GMC (Cancillerías) de los EP, las que podrán enviar al TPR, “únicamente con fines informativos, sus eventuales consideraciones sobre el tema objeto de la solicitud” dentro del plazo de 15 días de recibida la notificación (artículos 8 y 9 del RPOC). El TPR, actuando en pleno, deberá emitir su respuesta dentro de los 65 días corridos de recibida la petición de OC,⁵⁰⁷ pudiendo actuar mediante reuniones presenciales o medios de comunicación a distancia.

EL TPR deberá enviar la respuesta, o eventualmente la decisión sobre la inadmisibilidad de la consulta, al tribunal superior de justicia que remitió la OC, y este, de no haber sido quien la solicitó, hará lo propio a su vez al órgano jurisdiccional nacional requirente.

Luego de esta breve descripción del mecanismo de las OC estamos en condiciones de abordar el tema que nos convoca: la obligatoriedad de las OC.

3. El valor de las opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión según las normas del MERCOSUR

Las OC fueron previstas en el capítulo III del PO, en cuyo marco el artículo 3 (Régimen de solicitud) determina que el CMC “podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión *definiendo su alcance y sus procedimientos*” (las cursivas son nuestras).

506 El TPR se compone de cinco miembros titulares y cuatro suplentes, elegidos de conformidad al procedimiento y condiciones previstas en el artículo 18 del PO (esta norma ha sido reformada por el artículo 1 del “Protocolo Modificador del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR” –firmado en Río de Janeiro, el 19/01/07–, el cual aún está pendiente de entrar en vigor). Las Decisiones CMC Nº 36/08 y Nº 16/11 designan a los actuales miembros del TPR: durante el período 28/06/11-28/06/13, por Argentina Carlos M. Correa (titular, y Marcelo A. Gottifredi, suplente); por Brasil Welber Barral (titular, y Alberto do Amaral Júnior, suplente); por Paraguay, Roberto Ruiz Díaz Labrano (titular, y Carlos Sosa Jovellanos, suplente); por Uruguay, José M. Gamio (titular, y Washington Baliero, suplente), y Quinto Árbitro, durante el período 15/12/08-15/12/11, Jorge Luiz Fontoura Nogueira.

507 Artículo 7 del RPO, modificado por la Decisión CMC Nº 15/10 “Plazos para emisión de opiniones consultivas” (vigente desde el 02/08/10).

En virtud de dicha base normativa, el CMC, mediante su Decisión CMC N° 37/03, aprobó el citado RPO como así también el RPOC (Decisión CMC N° 02/07), a través de los cuales reguló el procedimiento de las OC. Cabe recordar que según el artículo 9 del POP, el CMC “se pronunciará mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Partes”, obligatoriedad reafirmada por los artículos 38 (ver *infra*) y 42 (ver *infra*) del mismo protocolo.

El artículo 11 del RPO, titulado “Efecto de las opiniones consultivas”, prescribe –lapidariamente– que las “opiniones consultivas emitidas por el TPR no serán vinculantes ni obligatorias”. No cabe duda de que ha sido voluntad del CMC, órgano superior del MERCOSUR, según el artículo 3 del POP, desconocer cualquier carácter vinculante a las respuestas que el TPR dé a las OC que le sean remitidas.

Si nos atenemos a la literalidad del citado artículo 11, este trabajo podría culminar en este preciso momento. No obstante, resulta conveniente investigar si dicha disposición se limitó a ejercitar una competencia reglamentaria respetando las limitaciones contenidas en el resto del Derecho regional jerárquicamente superior. Pues, no cabe olvidar, el RPO constituye una *decisión* del CMC, dotado –en consecuencia– de la estatura normativa propia de cualquier otra decisión.

Es oportuno recordar que la jerarquía del Derecho mercosureño está prevista en el artículo 41 (“Fuentes Jurídicas del MERCOSUR”, ver *infra*) del POP, y del mismo surge de manera evidente que las decisiones del CMC –al igual que las resoluciones del GMC y las directivas de la CCM–, a los fines de su validez, deben ser compatibles con las disposiciones del Derecho del MERCOSUR originario (ver *infra*), conformado –entre otros– por el TA, el POP y el PO.

3.1. ¿Es válido el artículo 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos?

A los fines de establecer la compatibilidad del artículo 11 del RPO con el resto del ordenamiento regional, en especial con las normas superiores, abordaremos el asunto desde: 1) argumentos hermenéuticos y 2) argumentos normativos.

3.1.1. Argumentos hermenéuticos

- a) Resulta evidente que uno de los extremos más relevantes a la hora de determinar la compatibilidad del artículo 11 del RPO radica en establecer el contenido del giro “definiendo su alcance” obrante en el artículo 3 del PO, puesto que es esta norma la que da cobertura legal a la atribución del CMC para reglamentar las OC. Ahora bien, el citado artículo 3, evidentemente, no cubre cualquier ejercicio reglamentario que pretenda realizar

el CMC, sino que dicha facultad legisferante debe observar los límites que surgen de la norma que la habilita –tal como lo establece, para el Derecho interno argentino, el artículo 28 de la Constitución nacional.⁵⁰⁸

En este sentido, a la hora de la interpretación jurídica se impone la necesidad de considerar todo el conjunto normativo del bloque; así lo ha dicho ya el juez del MERCOSUR, al señalar que “la tarea del Tribunal no consiste en decidir acerca de la aplicación de alguna o algunas disposiciones específicas y aisladas, sino en situar y resolver la controversia planteada bajo la perspectiva del conjunto normativo del MERCOSUR (POP, artículo 41), interpretándolo a la luz de las relaciones recíprocas que emanan del conjunto de esas normas y de los fines y objetivos que los EP asumieron explícita e implícitamente al adoptar dichas normas, confirmados por sus actos posteriores en el contexto de un proyecto integrador común”.⁵⁰⁹

Para definir el alcance del artículo 3 del PO conviene comenzar recordando sus antecedentes normativos, los cuales ofrecerán el marco necesario para su correcta hermenéutica.

La reforma del PB que culminó con la aprobación del PO fue iniciada con la Decisión CMC Nº 25/00 (“Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia”), vigente desde el 29 de junio de 2000, cuyos considerandos explican que su dictado respondió a que “los EP han concordado incluir dentro de los temas del Relanzamiento del MERCOSUR el *perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias”, para lo cual el CMC decidió “instruir al GMC a fin de que, a través del Grupo Ad Hoc Aspectos Institucionales [GAH-AI], rea-

508 Este precepto dispone: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

509 Laudo Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR (TAHM) 01/99, de 28 de abril de 1999, asunto *Comunicados Nº 37/1997 y Nº 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco*, *Boletín Oficial del MERCOSUR (BOM) Nº 9*, junio, 1999, p. 227, considerando 49, así también considerandos 50, 51 y 85 (i). En sentido similar, Laudo TAHM 1/100, de 10 de marzo de 2000, asunto *Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOYSP)*, BOM Nº 13, junio, 2000, p. 115, considerando III.D.3; y Aclaratoria TPR de 13 de enero de 2006, asunto *laudo de revisión Prohibición de importación de neumáticos remoldeados*, TPR-1/05, BOM Nº 34, 2005, considerandos 2: VII, 2:XII y 2:XXIX.

lice un análisis y presente [...] una propuesta integral relativa al *perfeccionamiento* del Protocolo de Brasilia para la solución de controversias en el MERCOSUR” (artículo 1) y en su artículo 2 otorgó a dicho órgano el mandato para que, entre otros temas, aquella propuesta incluya “alternativas para una *interpretación uniforme* de la normativa MERCOSUR” (todas las cursivas fueron adicionadas).

Posteriormente, mediante su Decisión CMC Nº 65/00 (“Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias”), vigente desde el 15 de diciembre de 2000, el CMC, tras reiterar en los considerandos que los EP han resuelto negociar “el *perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias” y que el GAH-AI había analizado “una propuesta de *perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias”, resolvió extender el plazo inicialmente previsto “para la presentación de una *propuesta de perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias” (artículo 1), así como crear un Grupo de Alto Nivel que abordará la cuestión (GAN-SSC), el cual, en su tarea de elaborar “una propuesta integral de *perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias” (artículo 3), debía tomar en consideración los trabajos que se venían realizando (todos los destacados han sido agregados).

Asimismo, la Decisión CMC Nº 07/01 decidió –en su artículo 6– “prorrogar [...] el plazo previsto en la Decisión CMC Nº 65/00 para que el [GAN-SSC] presente una propuesta de *perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias del MERCOSUR” (la cursiva no está en el original).

En ocasión de la firma del PO, el CMC dejó sentado en su acta respectiva lo siguiente: “Considerando *la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento* de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y *del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática*, y la conveniencia de efectuar modificaciones específicas en el sistema de solución de controversias *de manera de consolidar la seguridad jurídica en el ámbito del MERCOSUR*, los Cancilleres de los Estados Partes del MERCOSUR suscribieron el Protocolo de Olivos sobre el sistema de solución de controversias del MERCOSUR”.⁵¹⁰

A su vez, el PO define en sus considerandos que los EP procedieron a su firma, “*reconociendo* que la evolución del proceso de integración

510 Acta Extraordinaria Nº 01/02 (IIIª Reunión Extr. CMC, Olivos, Buenos Aires, 18 de febrero de 2002), punto 1, “Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias”. Texto del acta en <http://gd.mercosur.int/SAM/GestDoc/PubWeb.nsf/OpenFile?OpenAgent&base=SAM\GestDoc\DocOfico.nsf&id=2213DD87694D4B39032575980071ED75&archivo=CMC_2002_ACTA01-Ex_ES.pdf>. La cursiva no está en el original.

en el ámbito del MERCOSUR requiere del *perfeccionamiento del sistema de solución de controversias*”, teniendo en cuenta “la *necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento* de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y *del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática*” y “*convencidos* de la conveniencia de efectuar *modificaciones específicas* en el sistema de solución de controversias *de manera de consolidar la seguridad jurídica* en el ámbito del MERCOSUR” (excepto “reconociendo” y “convencidos”, el resto de los destacados fueron adicionados).

La propia Decisión CMC Nº 37/03 –que, como ya se dijo, aprueba el RPO– declara en su parte considerativa que la reglamentación del PO deviene necesaria “a efectos de *asegurar la efectividad de sus mecanismos y la mayor seguridad jurídica* del proceso de integración” (destacado adicionado).

- b) Luego de este resumen normativo estamos en condiciones de afirmar que la interpretación que cabe asignar al giro “definiendo su alcance”, contenido en el artículo 3 del PO, no puede escindirse de la intención que declararon los EP a lo largo del proceso de negociación, la cual –por cierto– dejaron sentada en varias normas y otros documentos consensuados que habilitaron y condujeron a la aprobación del Protocolo.

De allí que el sentido que se otorgue a la expresión del artículo 3 del PO debe:

- i) Ser compatible con aquel marco conceptual.
- ii) Ser acorde a la reiterada necesidad de lograr el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias.
- iii) Tender a la finalidad de lograr la uniformidad de la interpretación y aplicación del Derecho mercosureño.
- iv) Garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento del Derecho del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática.
- v) Hacer que la reglamentación tenga por efectos asegurar la efectividad de los mecanismos del PO y la mayor seguridad jurídica del proceso de integración.

Todo ello teniendo en cuenta, además, dos herramientas de fundamental importancia a la hora de abordar la hermenéutica del derecho de la integración, a saber, el efecto útil de la norma y su interpretación teleológica.

En cuanto a la interpretación teleológica, el TAHM ha declarado que dicho “enfoque resulta más patente aun en los tratados e instrumentos que

conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración. A diferencia de otros instrumentos en cierto modo estáticos, donde los derechos y obligaciones se agotan en algunos pocos actos de ejecución, en aquellos casos constituye un marco, una estructura, para desarrollar actividades variadas y múltiples, donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central so pena de perder todo sentido. Es que no se trata de ‘un derecho acabado’ al decir de Lecourt [...], sino de un proceso dinámico, dentro de una realidad en cambio. El método teleológico, como enseña Quadros, procura garantizar que las normas ‘sean eficaces en relación con su fin último, que es el de dar satisfacción a las exigencias de la integración’ [...]. En el mismo sentido Lecourt [...] anota que en estos instrumentos internacionales existe ‘la vocación común de extraer la plenitud de los efectos buscados’ y derivar de los textos ‘todas las consecuencias razonables’.⁵¹¹

En materia de efecto útil, el mismo Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que “como corolario de la interpretación teleológica y en relación con la misma, la jurisprudencia comunitaria [...] aplica el concepto de efecto útil o de eficacia mínima de las normas. Brotons [...] a su vez, glosando los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, concluye que el efecto útil significa ‘escoger entre las varias soluciones posibles según los términos del tratado en su contexto, aquella que mejor sirve a la satisfacción de su objeto y fin’.⁵¹²

- c) Sostener la falta de obligatoriedad de las OC generará una serie de consecuencias que en nada conciben con las intenciones manifestadas a lo largo del proceso de negociación del PO, dado que provocará resultados completamente incompatibles con las finalidades que justificaron la firma del citado protocolo. En efecto, la falta de carácter vinculante de dichas OC:
 - i) Permite que cada órgano jurisdiccional nacional interprete el Derecho del MERCOSUR según su criterio, a pesar de que exista una

⁵¹¹ Laudo TAHM 1/99, asunto *Aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco*, citado, considerando 57; así también, laudos TAHM de 27 de septiembre de 1999, asunto 2/99, *Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo*, BOM Nº 11, diciembre, 1999, p. 263, considerando 55, y Laudo 2/01, de 29 de septiembre de 2001, asunto *Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo*, BOM Nº 19, diciembre, 2001, p. 321, considerando 3.1, párr. segundo.

⁵¹² Laudo TAHM 1/99, *Aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco*, citado, considerandos 61 y 78.

- decisión del órgano encargado específicamente de establecer el sentido y alcance de las normas regionales (TPR).
- ii) No garantiza, consecuentemente, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho mercosureño.
 - iii) Termina por transformar a las OC en un procedimiento dilatorio.
 - iv) Resta todo incentivo a los órganos jurisdiccionales nacionales y a los abogados para solicitar OC, pues el solicitante podría apartarse del criterio del TPR.
 - v) Desvaloriza la función e institucionalidad del TPR, quitándole además importancia como órgano del MERCOSUR y restándole credibilidad.
 - vi) Provocará discriminaciones entre los ciudadanos del bloque, según sea el criterio –más o menos *pro* MERCOSUR– del órgano jurisdiccional nacional que interprete el Derecho regional en un caso concreto; y dicha discriminación puede tener lugar aún entre ciudadanos de un mismo EP.
 - vii) Desacredita el sistema jurisdiccional e institucional del MERCOSUR.⁵¹³

513 Tal como puede comprobarse fácilmente, en Paraguay, con el auto interlocutorio nº 1203/07 del Juzgado Civil y Comercial de 1^{er} turno de Asunción, en autos “Norte S.A.I.E. c/Laboratorios Northia S.A.E.C.F.I.A. s/indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante”, expte. 385/05, 29/08/07 (el texto de la decisión puede verse en DREYZIN DE KLOR, A. y PEROTTI, A. D.: *El rol de los tribunales nacionales de los Estados del MERCOSUR*, Advocatus, Córdoba, 2009, p. 304), en el cual la jueza interviniente, luego de solicitar una OC al TPR (que fue la OC 01/07, de 3 de abril de 2007, asunto *Norte/Laboratorios Northia*, BOM nº 40, 2007), aplicó un entendimiento diferente al que arribó el tribunal regional; o en Uruguay, con la sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1^{er} turno de Montevideo, en autos “Sucesión Carlos Schenk y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, ficha IUE 2-32247/07, sentencia nº 54/09, 14/09/09 (*inédito*), en la cual, luego de peticionar una OC [TPR, Opinión Consultiva de 24 de abril de 2009, Schnek y otros, OC nº 01/08, BOM nº 42, 2008, publicada en Argentina en *El Diario* del 31/08/09 (como parte del trabajo de SALERNO, V.: “Las recientes opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”), pp. 3-5], hizo caso omiso a la interpretación defendida por el TPR, potenciado dicho efecto negativo por el hecho de que, en la vía recursiva, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} turno de Montevideo, por sentencia del 23/08/10 (*inédita*), confirmó la decisión de primera instancia (actualmente, el expediente se encuentra recurrido en casación ante la CSJU).

Conviene recordar, como bien lo ha sostenido la Secretaría del MERCOSUR (SM), que “en el modelo mercosureño, la importancia de la actividad judicial en el nivel interno cobra una trascendencia adicional toda vez que, a diferencia de otros esquemas de integración, la ausencia de un Tribunal de Justicia [como existe en la Comunidad Andina (CAN) y en la Unión Europea (UE)] transforma a los respectivos tribunales nacionales en última instancia, definitoria de la interpretación y de la aplicación del Derecho del MERCOSUR”; por ello, la “tarea aplicativa del Derecho del MERCOSUR, principalmente por los jueces nacionales, constituye, sin lugar a dudas, la última y más importante de las fases que hacen a la vigencia práctica de la normativa regional. La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, lo mismo que si ella ocurre de manera errónea o incompleta, limita sustancialmente el éxito de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, contribuyendo en ocasiones a la aparición de situaciones de inseguridad jurídica”.⁵¹⁴

A esta altura del asunto, debe resaltarse que el Derecho del MERCOSUR, por su especialidad, ámbito de aplicación y supervivencia, requiere que la norma regional tenga una única y uniforme interpretación y aplicación, independientemente del órgano jurisdiccional nacional que la aplica.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta los motivos y finalidades que habilitaron la reforma del sistema jurisdiccional, la intención del legislador, el cuadro normativo de la reforma y los considerandos del PO, la expresión “definiendo su alcance”, contenida en el artículo 3 de dicho protocolo, no puede ser interpretada en el sentido de amparar, dentro de la potestad reglamentaria del CMC, la determinación de la “no” obligatoriedad de las OC contenida en el artículo 11 del RPO, pues tal hermenéutica infringe al propio PO.

3.1.2. Argumentos normativos

Además de los aspectos hermenéuticos, existen también elementos normativos que decantan hacia la incompatibilidad del artículo 11 del RPO.

- a) El artículo 38 del POP dispone que los “EP se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territo-

⁵¹⁴ Secretaría del MERCOSUR, *Primer informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2003)*, Secretaría del MERCOSUR, Fundación Konrad Adenauer y Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, Montevideo, 2005, pp. 21 y 24, respectivamente; *Segundo informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)*, Secretaría del MERCOSUR y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2007, pp. 22 y 24.

rios, *el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en artículo 2 de este Protocolo*”.

La debida interpretación del artículo en cuestión arroja un amplio ámbito de aplicación a la obligación que de él surge, esto es la necesidad de garantizar el cumplimiento del ordenamiento regional.

En primer lugar, la expresión “Estados Partes” no involucra únicamente a los órganos del Poder Ejecutivo nacional (presidente, ministros, secretarios, etcétera), sino también al resto de los Poderes Legislativo (Congreso de la Nación) y Judicial (Corte Suprema, tribunales de segunda instancia y de primera instancia), incluyendo todas sus estructuras intermedias. Pero además, la obligación de asegurar el acatamiento del Derecho mercosureño abarca a las autoridades federales como así también a las provinciales (poderes Ejecutivo: gobernador, ministros, secretarios; Legislativo: Legislatura provincial; y Judicial: Corte Suprema local y tribunales de primera y segunda instancia) y municipales (poderes Ejecutivo: intendente; Legislativo: Concejo Deliberante; y Judicial: justicia de faltas).

Por cierto que en la jurisprudencia de los tribunales del bloque no faltan afirmaciones que abonen lo mencionado. Así, el TAHM ha tenido oportunidad de reconocer que cabe al EP globalmente considerado, es decir independiente del órgano o autoridad estatal, el deber de observar el Derecho regional.

En el VIº Laudo (*importación de neumáticos remoldeados*, Uruguay/Brasil), el Tribunal interviniente –ante la alegación de Brasil, en torno a que las “normas, dictámenes, informes y otros actos de órganos de la administración” censurados por Uruguay (por infringir el derecho del bloque) “se trata de opiniones y pareceres provenientes de diferentes sectores de la administración pública que no tienen competencia específica para la reglamentación de la política sobre comercio exterior del país” –recordó que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados establece “que, para el Derecho internacional, la conducta de *cualquier órgano del Estado será considerada como un acto del Estado, así fuera que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o cualquier otra función, cualquiera sea la posición que ocupe en la organización del Estado, y cualquiera sea su carácter como órgano del gobierno central o de una unidad territorial del Estado*”.⁵¹⁵

515 Laudo TAHM 1/02, de 9 de enero de 2002, asunto *Prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay*, BOM Nº 20, enero - marzo 2002, p. 345, considerando II-B.2.a, párr. 15º

En el XII^o Laudo [controversia por restricciones no arancelarias por corte de vías de comunicación (rutas y puentes)], el TAHM resaltó que la responsabilidad del Estado Parte por infracción del ordenamiento mercosureño puede tener origen en actos u omisiones del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo, del Poder Judicial o de una Provincia –o estado local–. En tal dirección –ante la alegación del Estado argentino en cuanto a que “la policía de seguridad, en el territorio de las provincias, corresponde a las provincias”, razón por la cual no correspondería exigirle al Estado Federal lo que no está en el ámbito de sus competencias–, el Tribunal señaló que “debe considerarse hecho del Estado, el comportamiento de *todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado*, por lo que el *Estado Federal* de la Parte Reclamada responde aun por las acciones u omisiones de los *Gobiernos Provinciales* que pudieran implicar incumplimientos de las obligaciones internacionales asumidas por ese país”.⁵¹⁶

La doctrina de nuestra propia CSJN confirma lo que se viene exponiendo, ya que según ha tenido oportunidad de afirmar, “debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus *órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos* lo apliquen a los supuestos que ese tra-

(destacado adicionado), en igual sentido considerando II-B.2.b, párr. 6^o y B-2.c, párr. 7^o, y III. Conclusiones.b).

516 Laudo TAHM, 1/06, de 6 de septiembre de 2006, asunto *Omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay*, BOM N^o 42, 2008, considerando III-187. El destacado no está en la decisión. Previamente, el Tribunal había adelantado que “por aplicación de los principios generales del Derecho internacional específicamente mencionados en el Protocolo de Olivos como base normativa de los Tribunales Ad Hoc a los fines de dictar sus pronunciamientos, debe considerarse hecho del Estado, el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado” (considerando II-H:156, con cita del asunto *Pellat*, UNRRIA, 1929, de la obra de QUOC DINH, DAILLIER y PELLET y del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados, artículo 4).

tado contemple”.⁵¹⁷ Y refiriéndose precisamente al Poder Judicial, la misma Corte Suprema ha dicho que “corresponde a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar –en la medida de su jurisdicción– los tratados internacionales a que el país está vinculado [con cita de “Girolodi”, Fallos 318:514] a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento, y en la convicción de que el ejercicio de la misión de los magistrados de decir el derecho vigente aplicable a los supuestos fácticos alegados, es la contribución propia del Poder Judicial a la realización del interés superior de la comunidad”.⁵¹⁸

En segundo término, el artículo 38 del POP hace alusión al compromiso de los órganos de los EP de adoptar “todas las medidas necesarias” para garantizar el cumplimiento del Derecho mercosureño. Pues bien, en lo que hace estrictamente al Poder Judicial, no cabe dudas que dentro del concepto de “medidas necesarias” están incluidas todas las que pueden adoptar los órganos de dicho poder, a saber, sentencias, autos, resoluciones, etcétera.

517 Sentencias CSJN de 7 de julio de 1992, asunto *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros*, Fallos 315:1492, considerando 20, párr. 1º, del voto de la mayoría; 26 de diciembre de 1995, asunto *Fernando Méndez Valles c/Pescio S.C.A.*: Fallos 318:2639, considerando 6º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez VÁZQUEZ; 5 de marzo de 2002, asunto *Portal de Belén – Asociación Civil sin fines de lucro*, Fallos 325:292, considerando 15 del voto de la mayoría; 16 de abril de 1998, asunto *Domagoj Antonio Petric c/Diario Página 12*, Fallos 321:885, considerando 11 del voto concurrente del juez FAYT; 21 de diciembre de 2000, asunto *Felicetti, Roberto y otros s/visión – causa nº 2813 –*, Fallos 323:4130, considerando 7º del voto en disidencia del juez BOGGIANO; 27 de septiembre de 2001, asunto *Alianza Frente para la Unidad*, Fallos 324:3143, considerando 10 del voto concurrente del juez BOGGIANO; 21 de agosto de 2003, asunto *Jorge Rafael Videla*, Fallos 326:2805, considerando 9º del voto concurrente del juez MAQUEDA; 8 de septiembre de 2003, asunto *Ragnar Erland Hagelin*, Fallos 326:3268, considerando 15 del voto concurrente del juez BOGGIANO; 14 de junio de 2005, asunto *Julio Héctor Simón y otros*, Fallo 328:2056, considerando 16 del voto concurrente del juez BOGGIANO; 11 de agosto de 2009, asunto *Emma Elidia Gualtieri Rugnone de Prieto y otros*, G.291.XLIII, Fallos 332:1769, considerando 17 del voto concurrente del juez MAQUEDA, y asunto *Emma Elidia Gualtieri Rugnone de Prieto y otros*, G.1015.XXXVIII, Fallos 332:1835, considerando 25 del voto en disidencia del juez MAQUEDA.

518 Sentencia CSJN de 14 de junio de 1995, asunto *Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, María Gabriela*, Fallo 318:1269, considerando 21 del voto de la mayoría.

Al respecto, la CSJN ha definido en su jurisprudencia que, “entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto [de San José de Costa Rica –léase, Derecho del MERCOSUR] deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales”.⁵¹⁹

En definitiva, “las medidas necesarias” de las que habla el artículo 38 del POP incluyen las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales, y así lo ha reconocido la doctrina especializada.⁵²⁰ Por tal razón, según dicho artículo, al ser susceptibles de comprometer con sus acciones y omisiones al Estado, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del Derecho del MERCOSUR.

En virtud de lo anterior, el artículo 38 del POP, desde la perspectiva de los órganos jurisdiccionales nacionales, puede ser leído como sigue: “los órganos jurisdiccionales nacionales se comprometen a adoptar todas las sentencias y decisiones necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios [jurisdicciones], el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR”.

519 CSJN, “Ekmekdjian”, cit.; “Jorge Américo Arena (Juez de Foz de Iguazú)”, 04/05/95, Fallos 318:595, considerando 9º del voto de la mayoría, y “Emilio García Méndez y María Laura Musa”, 02/12/08, Fallo 331:2691, considerando 10, párr. segundo, del voto de la mayoría. En igual sentido, CSJN, “Sergio Pablo Artigue”, 25/03/94, Fallos 317:247, considerando 17, párrs. 1º y 2º, del voto concurrente del juez PETRACCHI; “D. de P. V.: A. c/O.: C. H. s/impugnación de paternidad”, 01/11/99, Fallos 322:2701, considerando 7º, párr. 3º, del voto en disidencia de los jueces PETRACCHI y BOSSERT, y “Jorge Francisco Alonso”, 19/09/02, Fallos 325:2322, considerando 13 y 15, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia del juez BOGGIANO. En la jurisprudencia *brasileña* ver, en la misma dirección –en materia de cooperación judicial internacional en el ámbito de la lucha contra el crimen organizado y la corrupción transnacional–, Superior Tribunal de Justicia, *Reclamação* nº 2645/SP, rel. Min. Teori A. Zavascki, 18/11/09, *Diário Judicial* 16/12/09.

520 Sobre la inclusión de las decisiones judiciales nacionales dentro de las “medidas” a las que hace referencia el artículo 38 del POP, puede consultarse PEROTTI, A. D.: “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en ESTOUP, L. A. y FERNÁNDEZ REYES, J.: *Derecho vigente del Mercosur*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 41, y RAMOS, D. M.: “Efecto directo para los particulares de las directivas del Derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en PIMENTEL, L. O.: *MERCOSUL: no cenário internacional – Livro de Ponencias del VIIº Encontro Internacional de Direito da América do Sul*, vol. 1, Juruá, Curitiba, 1998, p. 95.

- b) El artículo 42 del POP prevé que las “normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio...”; obligatoriedad esta que el mismo Protocolo se encarga de individualizar en relación a las decisiones del CMC (artículo 9, citado), las resoluciones del GMC (artículo 15)⁵²¹ y las directivas de la CCM (artículo 20)⁵²².

Ahora bien, la obligatoriedad de la norma –indefectiblemente– se extiende a la interpretación de la misma, dado que esta no hace más que explicitar el alcance y sentido de los términos de la propia norma. Tan obligatoria es la norma como su interpretación, ya que esta explícita y clarifica el contenido de aquella.

- c) A su vez, conviene mencionar que en su jurisprudencia, el TPR ha tenido oportunidad de sostener que, “pese a que el MERCOSUR es aún un proceso de integración fundamentalmente intergubernamental⁵²³, ello no impide reconocer el *carácter de último intérprete jurídico al TPR* y cumplir con las decisiones que este adopta, conforme lo establece el propio PO en sus considerandos”.⁵²⁴ En efecto, de la lectura de los considerandos y el articulado del PO se desprende que los EP han pretendido otorgar al TPR la facultad de determinar, en última y definitiva instancia, la interpretación, es decir el sentido y alcance, del Derecho mercosureño.
- d) Por lo tanto, cuando un órgano jurisdiccional nacional –o los EP actuando conjuntamente, o un órgano decisorio, o el PM– solicita una OC al TPR, debe acatar la interpretación dada por dicho Tribunal, pues tal actuar implica para el órgano solicitante un claro supuesto

521 Precepto que dispone que “el [GMC] se pronunciará mediante Resoluciones, las cuales serán obligatorias para los Estados Partes”.

522 Este artículo establece que “la [CCM] se pronunciará mediante Directivas o Propuestas. Las Directivas serán obligatorias para los Estados Partes”.

523 En términos correctos, el MERCOSUR no es un proceso de integración intergubernamental sino que, a tenor del artículo 2 del POP, sus tres órganos decisorios (CMC, GMC y CCM) “son [...] de naturaleza intergubernamental”; además, es evidente que el TPR no es un órgano de esta naturaleza, sino todo lo contrario.

524 TPR, pleno, Resolución Nº 01/2008, sobre planteo procesal de previo pronunciamiento introducido por la República Argentina en el marco asunto Nº 1/2008 “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo Nº 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (artículo 30 Protocolo de Olivos)”, de 18 de marzo de 2008, no publicada en el BOM, disponible en <http://www.tprmercosur.org/es/docum/res/RES_1_2008_TPR_es.pdf>, considerandos párr. 3º.

de adoptar una de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas del MERCOSUR exigido por el POP, en especial en su artículo 38, pero también en los artículos 9, 15, 20 y 42. Al mismo tiempo, ello conlleva respetar fielmente el PO, el cual erige al TPR como órgano supremo en materia de hermenéutica del ordenamiento regional.

3.2. Conclusión preliminar

Frente a todo lo argumentado, si aún se mantiene que el artículo 11 del RPO permite que un órgano jurisdiccional nacional –o los EP actuando conjuntamente, o un órgano decisorio, o el PM– que ha planteado una OC al TPR, pueda apartarse de la interpretación dada por el TPR, ¿dicha disposición resulta compatible con el Derecho originario del bloque (POP y PO)?

Si aquel es el contenido que se le asigne al artículo 11 del RPO –que es una decisión del CMC–, no cabe otra opción que reconocer que dicha norma, al establecer la no obligatoriedad y vinculatoriedad de las OC, resulta incompatible con los artículos 9, 15, 38 y 42 del POP y con el PO. En otras palabras, en lo que hace al artículo 11 del RPO, el CMC parecería haberse extralimitado en su atribución reglamentaria otorgada por el artículo 3 del PO.

4. Consecuencias que se derivan de la incompatibilidad del artículo 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos con el Protocolo de Ouro Preto y el Protocolo de Olivos

4.1. La pirámide jurídica del Derecho del MERCOSUR

La escala jerárquica del Derecho mercosureño está definida en el artículo 41 (“Fuentes Jurídicas del MERCOSUR”) del POP, a cuyo tenor “Las fuentes jurídicas del MERCOSUR son: I - El TA, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios; II - Los acuerdos celebrados en el marco del TA y sus protocolos; III - Las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM, adoptadas desde la entrada en vigor del TA”.⁵²⁵

En base a dicho artículo, la doctrina suele dividir al ordenamiento del bloque en Derecho originario y Derecho derivado.

525 Dicha jerarquía puede verse también reflejada en el PO, en sus artículos 1, inciso 1; 34, inciso 1, y 39.

El primero está conformado por los instrumentos mediante los cuales se da origen jurídicamente al bloque y todos aquellos que implican cambios sustanciales de carácter estructural, esto es, aquellos que establecen los órganos que organizan el esquema subregional, que determinan el sistema de solución de controversias, que establecen la cláusula democrática, que abordan los derechos humanos y su contextualización, o que efectúan modificaciones a estos temas que son sustancia y esencia del proceso de integración. El Derecho originario se caracteriza a su vez por su jerarquía respecto del resto de normas que hacen parte del ordenamiento mercosureño.⁵²⁶ El Derecho originario (o Derecho constitucional), está conformado por el TA, el POP, la Declaración Presidencial sobre compromiso democrático en el MERCOSUR - Adhesión de Bolivia y Chile,⁵²⁷ el Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile,⁵²⁸ la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR,⁵²⁹ EL PO (y su Protocolo Modificadorio, antes citado), el Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos del MERCOSUR,⁵³⁰ EL PCPM, el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana del Venezuela al MERCOSUR,⁵³¹ el Acta de compromiso de adhesión de Venezuela al Protocolo Modificadorio del PO para la solución de controversias en el MERCOSUR⁵³² y el Acta de compromiso sobre el proceso de adhesión de la República Bolivariana del Venezuela al MERCOSUR.⁵³³

Por su parte, el Derecho derivado está constituido por el conjunto de normas dictadas por las instituciones que actúan en el marco del proceso de integración, las cuales derivan sus competencias, en primer lugar, de las disposiciones del Derecho originario. Este derecho, en tanto subordinado al

526 DREYZIN DE KLOR, A. y PEROTTI, A. D.: *El Derecho originario del MERCOSUR*, Serie Nº 1, Marcial Pons, Buenos Aires, 2011, p. 14.

527 Suscripta en Potrero de Los Funes, San Luis, el 25 de junio de 1996.

528 Firmado en Ushuaia el 24 de julio de 1998 y vigente desde el 17 de enero de 2002; al cual adhirió Venezuela y Perú, el 20 de junio de 2005, y Ecuador el 29 de junio de 2007.

529 Suscripta en Río de Janeiro el 10 de diciembre de 1998.

530 Firmado en Asunción el 20 de junio de 2005 y vigente desde el 30 de abril de 2010.

531 Firmado en Caracas el 04 de julio de 2006 y pendiente aún de entrar en vigor.

532 Firmada en Río de Janeiro el 19 de enero de 2007 y pendiente aún de entrar en vigor.

533 Suscripta en Asunción el 22 de mayo de 2007 y vigente desde esa misma fecha.

de naturaleza originaria, se ubica respecto de este en una jerarquía inferior; por tal razón, esta normas de segunda categoría, necesariamente, deberán encontrar en las normas originarias su base jurídica, al tiempo que le deben absoluta observancia y respeto, so pena de su invalidez.⁵³⁴

Teniendo en cuenta el marco así trazado, cobra importancia sustancial recordar que el RPO, aprobado como “decisión” del CMC (la Nº 37/03), tiene la naturaleza y –consecuentemente– la jerarquía de una “decisión” del CMC, con el rango determinado por el artículo 41 del POP, concordante con los artículos 1, inciso 1; 34, inciso 1; y 39 del PO. De esta manera el RPO, en tanto decisión del CMC y por lo mismo norma del Derecho derivado, se haya subordinado en cuanto a su validez a lo dispuesto en el ordenamiento originario.

Como consecuencia de lo expuesto, el artículo 11 del RPO será aplicable en tanto y en cuanto sea compatible, en lo que aquí interesa, con el POP y el PO. Pues bien, tal como se señaló *supra*, el artículo 11 del citado RPO, al fijar que las opiniones consultivas no son obligatorias ni vinculantes, resulta violatorio del espíritu y el texto del POP y del PO, por lo que la consecuencia que se desprende de dicho desajuste normativo es la necesaria invalidez, o cuanto menos, inaplicabilidad de la referida norma del RPO, dado el rango jurídico prevalente que cabe asignar a ambos protocolos.

4.2. El órgano competente para declarar la invalidez o la inaplicabilidad de una norma del MERCOSUR

Cabe interrogarse qué órgano jurisdiccional, nacional o regional, está dotado de la competencia para declarar la nulidad o inaplicabilidad de una norma mercosureña derivada cuando esta no observa lo dispuesto en el Derecho originario, es decir quién tiene la atribución de realizar el control de legalidad comunitaria.⁵³⁵

En primer lugar, ha de negarse que los órganos jurisdiccionales nacionales tengan dentro de sus facultades llevar a cabo dicho contralor, pues no se trata de analizar la validez de una norma nacional sino de una norma regional, negociada, concertada, consensuada y aprobada entre los Estados Partes. El juez interno no podría invalidar una disposición elaborada por dichos EP en forma cuatripartita. Además su sentencia no sería ejecutable en otro Estado Parte, donde no tendría jurisdicción, lo cual pro-

534 DREYZIN DE KLOR, A. y PEROTTI, A. D.: *El Derecho originario del MERCOSUR*, *op. cit.*, p. 14.

535 Para ampliar ver PEROTTI, A. D.: “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, *op. cit.*, pp. 45-56.

vocaría que una norma del MERCOSUR fuera aplicable en un Estado pero no en otro. Como magistralmente enseñó el exjuez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ) Robert Lecourt, “una regla común, interpretada y aplicada de manera idéntica en toda la extensión de un mismo territorio por los tribunales de todos los Estados miembros, es la piedra angular de la Comunidad y de todo mercado común”.⁵³⁶

Asimismo, como antes se vio, el Derecho mercosureño es obligatorio para el órgano jurisdiccional nacional (artículos 2, 9, 15, 20, 38 y 42 del POP). En resumen, dicho órgano jurisdiccional no tiene atribuciones para invalidar o inaplicar el Derecho regional.

Por otro lado, bien es cierto que el PO no otorga explícitamente al TPR ningún tipo de acción directa de nulidad contra disposiciones regionales que violen otras normas mercosureñas de rango superior. Sin embargo, un abordaje hermenéutico finalista de la normativa del bloque, en especial los giros “controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento” del Derecho del MERCOSUR que figura en el artículo 1 del PO, “sanción o aplicación” de actos nacionales contrarios al mismo ordenamiento contenido en el artículo 39 del referido protocolo y “cualquier cuestión jurídica comprendida” en el Derecho regional e “interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR” que obran en los artículos 3 y 4 del RPO, todos interpretados a la luz del preámbulo del PO,⁵³⁷ *con el complemento del principio de jerarquía de normas* (artículos 41 del POP y 1, 34 y 39 del PO), del principio de seguridad jurídica (reconocido por la normativa originaria y derivada del bloque, así como por la jurisprudencia del TAHM)⁵³⁸ y de la doctrina del MERCOSUR como “comunidad de derecho”),⁵³⁹ permite reconocer como incluida den-

536 LECOURT, R.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas visto desde el interior”, en ALONSO GARCÍA, R.: *Clásicos de la Justicia Europea. En el 50 aniversario de los Tratados de Roma*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 70-71.

537 Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias y necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento del Derecho mercosureño, de forma consistente y sistemática, y de consolidar la seguridad jurídica en el MERCOSUR.

538 PEROTTI, A. D.: “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, *op. cit.*, pp. 50-51.

539 Que deriva del Estado de Derecho, y que implica que todos los actos y normas adoptados por las instituciones del bloque y por los EP son susceptibles de ser controlados por el TPR con el fin de determinar su compatibilidad o no con las disposiciones del TA y sus instrumentos derivados.

tro de las competencias del TPR, no solo la facultad de determinar los alcances de una norma regional en particular, sino también la de establecer en forma exclusiva si la misma es ajustada al ordenamiento superior del cual deriva, pudiendo en caso contrario declarar su inaplicabilidad en un supuesto determinado.

En otras palabras, en base a las disposiciones mencionadas, parecería contrario a la lógica interna del sistema normativo, y más en particular a la letra, al sistema y al espíritu del POP y del PO y sus normas concordantes, negar como competencia del TPR la facultad exclusiva de declarar inaplicable una norma derivada por contravenir otra norma de rango originario, pues ello violaría la pirámide jurídica del Derecho mercosureño. Desconocer tal potestad significaría que el TPR estaría obligado a aplicar una disposición de Derecho derivado aun cuando ella fuera contraria al TA o al resto del Derecho originario.

Lo hasta aquí afirmado no significa que el órgano jurisdiccional nacional esté obligado a aplicar una norma del bloque cuando, en un caso concreto, encuentre que la misma conculca otra de mayor jerarquía, sino que, en tal supuesto, deberá solicitar –obligatoriamente– una opinión consultiva al TPR sobre la compatibilidad de dicha norma; solo en el caso en el que el TPR interprete que existe un conflicto normativo y, en consecuencia, declare que deberá darse prevalencia a la norma superior, el órgano jurisdiccional nacional estará en condiciones de inaplicar la disposición mercosureña censurada.

En conclusión, los órganos jurisdiccionales nacionales carecen de competencias para declarar por propia autoridad la nulidad o inaplicabilidad de una norma del MERCOSUR, y si en un supuesto particular consideran que una disposición del bloque resulta incompatible con otra de mayor estatura normativa, estarán obligados a plantear al TPR una opinión consultiva en tal sentido, recayendo en exclusiva en dicho TPR la potestad para determinar la inaplicabilidad (y no invalidez) de aquella con el estricto alcance del caso concreto.⁵⁴⁰

540 En igual sentido, se ha sostenido que “así, debe interpretarse que el actual sistema permite, como mínimo, inaplicaciones al caso concreto de la normativa mercosureña que los Tribunales Ad Hoc o el TPR consideren ‘ilegales’ en el marco de las controversias de las cuales estén conociendo. Así también, debe interpretarse que el actual sistema permite al TPR pronunciarse acerca de dicha ‘ilegalidad’ en el marco de las opiniones consultivas” (COMITÉ DE EXPERTOS DE LA UE Y EL MERCOSUR, *Informe final de la III Reunión y Propuesta de Contribución al perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR*, Asunción, 9 al 14 de agosto de 2004, punto 3, párr. 3^o).

La doctrina enunciada –perfectamente aplicable al MERCOSUR– fue elaborada por el TJUE en el conocido precedente *Foto-Frost*,⁵⁴¹ a pesar de la solución diversa que parecía traer el Tratado de Roma.

4.3. La relación jerárquica entre el Derecho originario y el Derecho derivado en la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Revisión

Hasta ahora creemos haber demostrado que la hermenéutica del artículo 11 del RPO que permite a un órgano jurisdiccional nacional –o a los EP actuando conjuntamente, o a un órgano decisorio mercosureño, o al PM– que ha planteado una OC apartarse de la interpretación dada a una norma del MERCOSUR dada por el TPR, es incompatible con el Derecho originario del bloque (POP y PO); que el RPO (artículo 11), en tanto “decisión” del CMC, será aplicable siempre que no infrinja el Derecho originario, en este caso, el POP y el PO; que el artículo 11 del citado RPO deviene violatorio del espíritu y el texto del POP y del PO, por lo que no cabe otra solución que su invalidez, o cuanto menos, inaplicabilidad; que los órganos jurisdiccionales nacionales no tienen competencia para examinar la legalidad del Derecho regional, debiendo solicitar una opinión consultiva al TPR en caso de dudas sobre la nulidad o inaplicabilidad de sus disposiciones; y que radica en el TPR el monopolio del control negativo de legalidad de la normativa mercosureña, pudiendo en última instancia declarar la inaplicabilidad correspondiente.

Es oportuno revisar, a continuación, la doctrina del TPR sobre la cuestión que se viene examinando.

La primera ocasión en la que dicho Tribunal se refirió a esta temática fue en el asunto *Norte/Laboratorios Northia* –OC Nº 01/2007–. El miembro coordinador Fernández de Brix comenzó por resaltar que “una lectura finalista de las normas mercosureñas, es decir que tengan en cuenta el contexto en el que se desarrolla un proceso de integración y los objetivos del mismo –entre ellos la seguridad jurídica– [...]” como así también los artículos 3, inciso 1, y 4 del RPO

541 STJ de 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, 314/85, *Rec.* 1987, p. 4199. También STJ de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik y otros*, c-143/88 y C-92/89, *Rec.* I-415; 15 de abril de 1997, *Woodspring*, C-27/95, *Rec.* I-1847; 17 de julio de 1997, *Krüger*, C-334/95, *Rec.* I-4517; 6 de diciembre de 2005, *Gaston Schul*, C-461/03, *Rec.* I-10513; 10 de enero de 2006, *IATA y ELFAA*, C-344/04, *Rec.* I-403; 12 de septiembre de 2006, *Reynolds Tobacco*, C-131/03, *Rec.* I-7795; 18 de julio de 2007, *Lucchini*, C-119/05, *Rec.* I-6199; 8 de noviembre de 2007, *Fratelli Martini*, C-421/06, *Rec.* I-156; 9 de septiembre de 2008, *FIAMM y Fedon/Consejo y Comisión*, C-120/06 P y C-121/06 P, *Rec.* I-6513, entre muchos.

“analizados a la luz del espíritu y del sistema del PO”, incluyendo su preámbulo, llevan a “conferir [...] a este Tribunal la posibilidad de pronunciarse sobre la inaplicabilidad de las normas del Derecho derivado por violación de disposiciones del Derecho originario del MERCOSUR, pues caso contrario este TPR se encontraría aberrantemente obligado a declarar aplicable y/o a aplicar una norma del Derecho derivado, aun cuando la misma estuviera en manifiesta contradicción al Tratado de Asunción o al resto del Derecho originario, lo cual a su vez sería un contrasentido institucional de gravísimo nivel”. Tal atribución del Tribunal, continuó, también “surge implícita de la escala normativa del Derecho del MERCOSUR”, con cita de los artículos 41 del POP, y 1, 34 y 39 del PO. En su opinión, “no estamos diciendo que este TPR tiene competencia en esta instancia para declarar la nulidad de los artículos en cuestión [del RPO], pero sí obviamente facultad para declarar su inaplicabilidad al caso concreto”.⁵⁴² En el caso concreto, el juez consideró inaplicables varias disposiciones del RPOC⁵⁴³ Y DEL RPO; en el primer caso, los artículos 1 –en tanto delega a los EP, a través de sus Cortes Supremas, la reglamentación del mecanismo interno para la solicitud de opiniones consultivas, lo cual infringiría el artículo 3 del PO–, 6 –al quitarle al TPR el control directo de las etapas y plazos del procedimiento de OC, crear una discriminación procesal, violar los principios de certeza y seguridad jurídicas e infringir el artículo 13 del PCPM– y 11 –por violar disposiciones del Derecho originario y la política de reducción de asimetrías en el bloque, generar un enriquecimiento sin causa, resultar contrario al sistema y la finalidad del mecanismo de las OC y originar una discriminación entre los ciudadanos de los EP–; y en el segundo supuesto, el artículo 11 del RPO –determinando la obligatoriedad de la OC, en ese caso concreto, en relación al CMC, al GMC y la SM.⁵⁴⁴

542 OC TPR Nº 01/2007, asunto *Norte/Laboratorios Northia*, citada, considerando G.2.i) del voto del miembro coordinador. Ver también considerando H. Más adelante, el mismo juez agregó que “desconocer la potestad del TPR para proceder conforme, significaría que los propios tribunales nacionales tendrían entonces la competencia de declarar la incompatibilidad precedentemente mencionada, provocando entonces la vigencia no uniforme del Derecho del MERCOSUR en el territorio de los EP, además de desnaturalizar por completo la competencia jurisdiccional de un tribunal comunitario (una vez más sin parangón alguno en el Derecho Comparado)” (considerando G.2.ii).

543 El mismo juez también había propuesto la inaplicabilidad *in totum* del RPOC por violación del principio de irretroactividad de las normas [OC TPR Nº 01/2007, asunto *Norte/Laboratorios Northia*, citada, considerando G.1) y conclusiones 4.1.a), del voto del miembro coordinador].

544 OC TPR Nº 01/2007, asunto *Norte/Laboratorios Northia*, citada, considerando G.2.v a G.2.vii y G.4, respectivamente, y conclusiones 4.1.b), del voto del miembro coordinador.

Por su parte, el miembro Olivera García resaltó que “no tenemos dudas respecto a que el TPR, en ejercicio de su función jurisdiccional típica e incluso en el ámbito de procesos consultivos, puede desaplicar una norma reglamentaria que entienda sea violatoria de preceptos superiores que surjan de normas de mayor rango (Tratados, Protocolos, principios generales, etcétera), al igual que puede hacerlo el Juez nacional frente a un reglamento ilícito, sea que cuente con facultades anulatorias o no”; sin embargo, en el supuesto concreto, encontró que el RPOC era compatible con el Derecho originario.⁵⁴⁵

El miembro Moreno Ruffinelli se inclinó por “determinar que el pago de los honorarios y gastos de la presente opinión consultiva deben soportarlo los cuatro países del bloque por los fundamentos expuestos en el apartado 5 de la presente Resolución”, lo que implicaba en la práctica inaplicar el artículo 11 del RPOC, dado que el mismo explícitamente dispone que dichos gastos serán sufragados por el EP al cual pertenece el órgano jurisdiccional que planteó la OC al TPR.⁵⁴⁶

El Tribunal, por mayoría, concluyó que los gastos del trámite debían ser pagados por Paraguay, país del cual provenía la opinión consultiva, en aplicación del artículo 11 del RPOC.⁵⁴⁷

En el Laudo Nº 01/2007, *sobre medidas compensatorias*,⁵⁴⁸ al analizar la respuesta dada por la SM a su providencia del 21 de mayo de 2007,⁵⁴⁹ la

545 OC TPR 01/2007, asunto *Norte/Laboratorios Northia*, citada, considerando E.46 del voto del miembro OLIVERA GARCÍA.

546 OC TPR Nº 01/2007, asunto *Norte/Laboratorios Northia*, citada, conclusión 4.2 del voto del miembro MORENO RUFFINELLI.

547 OC TPR Nº 01/2007, asunto *Norte/Laboratorios Northia*, citada, conclusión 4 del voto de la mayoría.

548 Laudo TPR Nº 01/07, de 8 de junio de 2007, asunto *Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias - controversia entre Uruguay y Argentina sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay*, BOM Nº 40, 2007.

549 Como recuerda el TPR en el considerando 11.5.1, en esta providencia hizo uso de sus atribuciones, como medida de mejor proveer, para solicitar un informe económico y jurídico a la SM, sobre las corrientes comerciales implicadas y una ponderación jurídica sobre posibles márgenes de afectación proporcionales de dichos flujos comerciales, “teniendo en cuenta, por un lado, las competencias asignadas [a la SM] por el derecho del bloque, a cuyo tenor dicha Institución ha sufrido un proceso de transformación deviniendo en ‘un órgano con amplia capacidad operacional’ cuya función principal es ‘prestar asesoramiento y apoyo técnico a los demás órganos del MERCOSUR, con el objetivo de contribuir para la conformación de un espacio de reflexión común sobre el desarrollo y la consolidación del pro-

cual fue negativa sobre la base de la Resolución GMC Nº 16/04,⁵⁵⁰ el TPR opinó “por un lado, que, tal como el Tribunal lo consideró en su resolución peticionante del informe, la SM se halla normativamente dotada, según el ordenamiento mercosureño, para evacuar consultas como la referida, y, por el otro, que, llegado el caso, no puede serle opuesta al Tribunal la Resolución GMC Nº 16/04,⁵⁵¹ en razón de lo previsto en las Decisiones CMC Nº 30/02 y 07/07,⁵⁵² las cuales, como normas del CMC, se benefician con una estatura normativa superior a las disposiciones del GMC, con una absoluta prevalencia” (considerando II.5.3).

Posteriormente, en ocasión del conflicto desatado por la elección y designación de su Secretario, el TPR, tras resaltar la “evidente contradicción entre la Decisión del CMC [Nº 30/05⁵⁵³] y la Resolución del GMC [Nº 66/05]”, señaló que “la Decisión dada su jerarquía prevalece sobre la Resolución. Más aun, la Decisión en cuestión, que es de fecha 8 de diciembre de 2005, es posterior a la Resolución, que data de 6 de diciembre de 2005. O sea que prevalece la Decisión por razón de rango y de fecha”.⁵⁵⁴ También destacó

ceso de integración’, y, por el otro, la necesidad de contar con la mayor cantidad de elementos de prueba posibles, a fin de permitir al Tribunal la adopción de una decisión efectiva y ajustada a derecho”.

550 La SM, prontamente, comunicó al Tribunal, con notificación a los Estados Partes en la controversia, que el informe solicitado no podía ser evacuado dado que la Secretaría carece de una base de datos propia de comercio exterior que le permita su elaboración; que, en consecuencia, tampoco era posible emitir un informe jurídico sobre el asunto; y, finalmente, que elevar una ponderación jurídica no estaba dentro de las facultades que les confieren las normas del MERCOSUR. En este contexto, la SM remarcó especialmente la existencia de la Resolución GMC Nº 16/04” (considerando II.5.2).

551 Resolución GMC Nº 16/04, Procedimiento para la solicitud de apoyo técnico a la Secretaría del MERCOSUR, vigente desde el 25 de junio de 2004 (cfr. artículo 5, inciso a, de la Decisión CMC Nº 23/00; este mismo precepto es aplicable para la vigencia de las normas del MERCOSUR citadas en las notas a pie de página siguientes).

552 Decisiones CMC Nº 30/02, Secretaría Técnica, y 07/07, Estructura y funcionamiento de la Secretaría del MERCOSUR, vigentes, respectivamente, desde el 06 de diciembre de 2002 y el 18 de enero de 2007.

553 Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión, vigente desde el 08 de diciembre de 2005.

554 Resolución TPR Nº 1/2007, sobre elección del Secretario y elevación al CMC, de 8 de junio de 2007 (*inédito*); disponible en <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=explorer&chrome=true&srcid=oBx-ewoEUAv04NjUxN2VkODItNmMwMSooMDQyLWEoYjYtNGU1N2VkOTdmM2I1&hl=en_US>, considerando VII del voto de la mayoría.

que, si bien dicho Tribunal había participado activamente en la elaboración de las bases para el concurso del secretario en virtud de la Resolución GMC Nº 66/05, “no obstante, el Tribunal advierte claramente ahora que el mecanismo de terna se halla en contravención con una norma superior, a saber la Decisión CMC Nº 30/05 [...]. Visto ello, resultaría jurídicamente desacertado convalidar esta diferencia normativa dando prevalencia al procedimiento previsto en la Resolución GMC Nº 66/05. En virtud de ello, y ante la necesidad de que se mantenga la legalidad normativa pertinente, cabe concluir que lo previsto en las citadas bases en cuanto a la terna, al confrontar con la Decisión CMC Nº 30/05, debe seguir la misma suerte que la Resolución GMC Nº 66/05, esto es su inaplicabilidad. En otras palabras, al ser dichas bases derivación de una norma –la Resolución– contraria a una Decisión del CMC, devienen ellas sin virtualidad jurídica en cuanto a este punto. Concluir lo contrario, alteraría el orden jurídico del MERCOSUR”.⁵⁵⁵

En su Resolución Nº 2/07 –dictada en el marco del proceso de elección del secretario–, el TPR volvió sobre la cuestión, argumentando que los artículos 41 del POP y 1, inciso 1, 34, inciso 1, y 39 del PO “son terminantemente claros al prever el orden de prelación de normas en el MERCOSUR [...]. Que dicha jerarquía normativa no puede ser modificada ni desconocida por ningún órgano del MERCOSUR, siendo, como se dijo, obligación del Tribunal, como su primer deber, garantizar la observancia y aplicación del Derecho del MERCOSUR, lo cual implica el respeto a la prelación de sus normas”, razón por la cual cabía declarar la inaplicabilidad de “la Resolución GMC Nº 66/05 [...] por infringir lo establecido en la Decisión Nº 30/05” y de “la Decisión Nº 36/07 del CMC, [que] al desechar el tenor y la parte resolutive de la Resolución Nº 1/2007 del Tribunal, evidentemente, desconoce la independencia del Tribunal prevista –como se señaló– en el PO, cuando dispone retroactivamente el procedimiento de designación del Secretario, razón por la cual ella no puede ser aplicada a la presente designación, sin que al mismo tiempo se quebrante dicha independencia, y el principio ya citado de irretroactividad lo cual socavaría las bases mismas de este Tribunal, el cual, por lo demás, se halla dotado de la clara potestad jurisdiccional para resolver definitivamente la cuestión suscitada”.⁵⁵⁶ Finalmente agregó “que, como ya fuera mencionado en la primera OC, cabe al Tribunal, llegado el caso, inaplicar las normas

555 *Ibidem*, considerando XII del voto de la mayoría.

556 Resolución TPR Nº 2/2007, de 9 de julio de 2007, asunto *confirmación de la Resolución Nº 1/2007, (inédito)*; disponible en <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=explorer&chrome=true&srcid=oBx-ewoEUAvo4MTEoMDZlYjMtNmNkOCooYTE1LWI2ZTAOTlmMWNmOTc1Njg2&hl=en_US>, considerandos X a XIII del voto de la mayoría.

derivadas cuando las mismas se presenten incompatibles con disposiciones del Derecho del MERCOSUR originario, doctrina que cabe aplicar asimismo a los supuestos de contrariedades entre normas del Derecho derivado de distinta jerarquía, como ocurre en el presente caso”.⁵⁵⁷

4.4. El Tribunal Permanente de Revisión, el Parlamento del MERCOSUR y las Cortes Supremas frente al artículo 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos

- a) En términos precisos, la cuestión que se viene examinando (obligatoriedad de las OC) no ha sido explícitamente tratada por el TPR, sino que lo ha sido de una manera superficial.

En el asunto *Norte/Laboratorios Northia* el TPR reconoció –por unanimidad– que las opiniones consultivas por él elaboradas no eran obligatorias ni vinculantes para el órgano jurisdiccional nacional peticionante.⁵⁵⁸ Sin embargo, no puede dejar de destacarse que en dicha OC ni las partes en el proceso principal, ni el juez consultante, ni aun el TPR, plantearon la eventual incompatibilidad del artículo 11 del RPO con el POP y el PO.

Asimismo, en las restantes OC solicitadas,⁵⁵⁹ ninguna de las partes, o los jueces peticionantes, o el propio TPR, plantearon concretamente esta cuestión.

En definitiva, aquella afirmación del Tribunal en el asunto *Norte/Laboratorios Northia* no enerva el desajuste que existe entre el artículo 11 del RPO con el POP y el PO.

- b) Por otro lado, no se desconoce que en todas las acordadas dictadas por los tribunales superiores de justicia de los EP para regular el trámite interno que deben seguir los órganos jurisdiccionales nacionales a los fines de requerir una opinión consultiva, se ha dejado expresa constancia de que la respuesta del TPR no es ni obligatoria ni vinculante.⁵⁶⁰

Ahora bien, todas las acordadas, a la hora de hacer tal afirmación,

557 *Ibidem*, considerando xxvii del voto de la mayoría.

558 OC TPR 01/2007, citada, considerandos B.4 y G.4 del voto del miembro coordinador, párr. cuarto del voto del miembro MORENO RUFFINELLI y C.b.23 del voto del miembro OLIVERA GARCÍA, y Conclusiones 1.

559 OC TPR Nº 01/2008, asunto *Schnek y otros*, citada, y Nº 01/09, de 15 de junio de 2009, asunto *Frigorífico Centenario y otros*, BOM Nº 43, 2009, publicada en Argentina en *El Diario* del 31 de agosto de 2009, pp. 5-6.

560 Acordada CSJN Nº 13/2008, considerandos párrafo segundo y artículo 1; Acordada CSJP Nº 549/2008, artículo 7; y Acordada CSJU Nº 7604/2007, artículo 6.

citan expresamente el artículo 11 del RPO, por lo que si dicha disposición resulta inaplicable, lo serán también los artículos de las acordadas.

A su vez, en el caso *Sancor I*, en el cual la CSJN –a solicitud del actor– resolvió peticionar una OC al TPR, el voto mayoritario, entre otras consideraciones, recordó que “según el [RPO], las OC emitidas por el TPR no serán vinculantes ni obligatorias” (artículo 11).⁵⁶¹ Como se observa, la Corte Suprema se basó en la disposición en discusión, por lo que si esta es declarada incompatible con el Derecho originario, y en consecuencia inaplicable, carecería de respaldo el pasaje de este fallo.

- c) El 16 de marzo de 2009 ingresó al PM, como expediente MEP 75/2009, el Proyecto de norma (Decisión del CMC) “Obligatoriedad y gastos de las Opiniones Consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión”, de autoría de los Parlamentarios Rodríguez Saá (Argentina) y Eric Salum (Paraguay), cuyo artículo 1 establece la sustitución del artículo 11 del RPO por el siguiente texto: “artículo 11. *Efecto de las opiniones consultivas*. Las OC emitidas por el TPR serán obligatorias”.⁵⁶²

A la hora de justificar la reforma, el proyecto señala que “la finalidad principal de las OC es lograr la uniforme interpretación y aplicación del Derecho del MERCOSUR, por lo que la *naturaleza obligatoria de dichas OC resulta imprescindible para el cumplimiento de su finalidad, al menos cuando ellas son elevadas por los Tribunales Supremos de los Estados Partes*” y que “además, ello significará un avance importante en la *consolidación de la seguridad jurídica en el bloque y en el desarrollo institucional del Tribunal*” (considerandos III y IV; el destacado es agregado).

El proyecto se encuentra en análisis en la Comisión de Asuntos Jurídicos e Institucionales del PM.

Por otro lado, muy recientemente, el PM aprobó el Proyecto de Norma Nº 02/10, Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR (Proyecto PCCJM),⁵⁶³ el cual en sus artículos 36, 37 y 39 garantiza la plena obligatoriedad de las cuestiones prejudiciales que responda la futura

561 Sentencia CSJN de 06 de octubre de 2009, asunto *Sancor* c.U.L. (TF 18476-A) c/ D.G.A.: Fallos 332:2237, considerando 4º del voto de la mayoría.

562 PM, XVIIª Sesión ordinaria, Asunción, 27 y 28 de abril de 2009, accesible en <<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/2990/1/15%202009%20PN%20SO%20XVII%20-%20MEP%2075%202009.pdf>>.

563 PM, XXVIIª Sesión ordinaria, Montevideo, 13/12/10, accesible en <<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/3074/1/25%202009%20PN%20SO%20XVIII%20-%20MEP%20134%202009.PDF>>.

Corte de Justicia mercosureña.⁵⁶⁴ El Proyecto PCCJM ha sido elevado para su consideración y aprobación al CMC el 16 de diciembre de 2010.⁵⁶⁵

5. La solución adoptada en la Unión Europea y en la Comunidad Andina

5.1. Unión Europea

- a) En la UE, los Tratados constitutivos *no han previsto la obligatoriedad* de la respuesta de su TJ a las cuestiones prejudiciales que le plantean los órganos jurisdiccionales nacionales –únicos legitimados para realizar tales reenvíos–, ni en sus redacciones originales (artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE) y ex artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) ni en sus versión actual (artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE, de 13 de diciembre de 2007).⁵⁶⁶
- b) Ha sido la jurisprudencia del propio TJ la que ha terminado por imponer el carácter obligatorio de las sentencias prejudiciales.

En el asunto *Milch (II)*, al responder al Gobierno alemán que sostenía la inadmisibilidad de varias cuestiones planteada por el *Finanzge-*

⁵⁶⁴ El artículo 36 dispone: “El órgano jurisdiccional nacional requirente de la cuestión prejudicial deberá adoptar en su sentencia la respuesta de la Corte de Justicia”; el artículo 37 establece: “Los Estados Partes, a través de las autoridades competentes, y los órganos del MERCOSUR, velarán por el cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, y en particular por la estricta observancia por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales de lo establecido en la presente sección [IV De la cuestión prejudicial]” y el artículo 39 reza: “La respuesta de la Corte de Justicia a las cuestiones prejudiciales presentadas de conformidad con la presente sección será obligatoria”.

⁵⁶⁵ CMC, XL^a reunión ordinaria, Foz do Iguaçu, Brasil, punto 3 del acta nº 02/10 CMC, disponible en <http://200.40.51.218/SAM/GestDoc/PubWeb.nsf/OpenFile?OpenAgent&base=SAM\GestDoc\DocOfico.nsf&id=CFEBo59A15D8A9110325780000478644&archivo=CMC_2010_ATA02_ANE01_PT_Agenda.doc>. El Proyecto de PCCJM consta como Anexo IV del acta mencionada, disponible en <http://200.40.51.218/SAM/GestDoc/PubWeb.nsf/OpenFile?OpenAgent&base=SAM\GestDoc\DocOfico.nsf&id=AB42DA5CC2C306EBo32578000048BoB6&archivo=CMC_2010_ATA02_ANE04_PT_DI%2007_PN%2001-02-10_PM.rar>.

⁵⁶⁶ El TFUE está publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* c nº 83, de 30 de marzo de 2010.

richt del Estado Federado del Sarre atento a que las mismas ya habían sido resueltas en la sentencia del 4 de abril de 1968 (*Milch I*, asunto 25/67), el TJ –rechazando la pretensión– señaló que “las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia al amparo del artículo 177, *vinculan* a las jurisdiccionales nacionales que hubieran concurrido al litigio sobre el que recayeron dichas decisiones”.⁵⁶⁷

En el asunto *Benedetti*, el TJ concluyó que “una sentencia del Tribunal emitida a título prejudicial tiene por objeto dirimir una cuestión de derecho, *vinculando* al juez nacional en cuanto a la interpretación de las disposiciones y los actos comunitarios en causa”.⁵⁶⁸

Posteriormente, en el asunto *Denkavit italiana*, la Corte comunitaria recalcó que la “interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 177 [ex TCEE], da el Tribunal de una norma de Derecho comunitario, aclara y especifica, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como esta debe o habría debido entenderse y aplicarse desde el momento de su entrada en vigor. De esto resulta que *la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez* incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelve sobre la petición de interpretación”.⁵⁶⁹ Dicho pasaje fue reproducido por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Salumi* de la misma fecha.⁵⁷⁰

En la sentencia *Ariete*, el Tribunal reiteró aquella afirmación, con una pequeña modificación: “la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 177, el TJ da a una disposición del Derecho comunitario, aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma tal como esta debe o debió ser comprendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada *debe ser aplicada por el juez* incluso a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelve sobre la demanda de interpretación”.⁵⁷¹ Afirmación

567 STJ de 24 de junio de 1969, *Milch* (II), 29/68, Rec. p. 165, considerando 2.1), último párrafo. Todas las cursivas de esta y las siguientes sentencias, autos y dictámenes mencionados son nuestras.

568 STJ de 3 de febrero de 1977, *Benedetti*, 52/76, Rec. p. 163, conclusión 3.

569 STJ de 27 de marzo de 1980, *Denkavit italiana*, 61/79, Edición Especial Española (EEE) 1980 p. 399, considerando 16.

570 STJ de 27 de marzo de 1980, *Salumi*, 66, 127 y 128/79, EEE 1980 p. 425, considerando 9.

571 STJ de 10 de julio de 1980, *Ariete*, 811/79, Rec. p. 2545, considerando 6.

mación repetida en el asunto *Mireco*, resuelto el mismo día.⁵⁷²

En el asunto *Wünsche*, la Corte regional afirmó –con cita del precedente *Schwarze*–⁵⁷³ que “la cooperación judicial establecida por el artículo 177 entre órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal tiene como fin asegurar la aplicación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros”, por lo que “de ello se sigue que una sentencia por la que el Tribunal se pronuncia con carácter prejudicial sobre la interpretación o la validez de un acto adoptado por una institución de la Comunidad resuelve, *con autoridad de cosa juzgada*, una o varias cuestiones de Derecho comunitario y *vincula al juez nacional para la resolución del litigio principal*”.⁵⁷⁴

En la sentencia *Pretore de Salò* –recordando el auto *Wünsche*–, el TJ resaltó que “según una constante jurisprudencia, *el carácter obligatorio que tienen las sentencias prejudiciales frente a los órganos jurisdiccionales nacionales* no impide que el juez nacional destinatario de tal sentencia plantee una nueva cuestión al Tribunal de Justicia si lo estima necesario para dirimir el litigio principal”.⁵⁷⁵

Por su parte, en su dictamen 1/91,⁵⁷⁶ al analizar el proyecto de Acuerdo para la creación del Espacio Económico Europeo (en adelante, EEE), en especial el artículo 2 de su Protocolo 34 –el cual dejaba a los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio [AELC] la facultad de establecer “en qué medida y de qué forma” sus órganos jurisdiccionales nacionales podrían solicitar cuestiones prejudiciales al TJ–, la Corte comunitaria –objetando la redacción– señaló que “es imposible admitir que las respuestas que este Tribunal de Justicia dé a los órganos jurisdiccionales de los Estados de la AELC *tengan un efecto puramente consultivo y carezcan de efecto vinculante. Tal situación desvirtuaría la función del Tribunal de Justicia, tal como la concibe el Tratado CEE*, es decir, la de un órgano jurisdiccional *cuyas sentencias son de obligado cumplimiento*. Incluso en el caso, muy especial, del artículo 228, el dictamen del Tribunal

572 STJ de 10 de julio de 1980, *Mireco*, 826/79, *Rec.* p. 2559, considerando 7.

573 STJ de 1 de diciembre de 1965, *Schwarze*, 16/65, EEE 1964-1966, p. 269.

574 ATJ de 5 de marzo de 1986, *Wünsche*, 69/85, *Rec.* p. 947, considerandos 12 y 13, respectivamente.

575 STJ de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò*, 14/86, *Rec.* p. 2545, considerando 12.

576 Mencionado por JACOBS, F.: “The role of the European Court of Justice in the development of uniform law”, en *Towards universal law. Trends in national, European and international lawmaking*, Iustus Förl, Uppsala, 1995, p. 206.

de Justicia está dotado del efecto obligatorio precisado en dicho artículo; que “la interpretación del Acuerdo [EEE] proporcionada por este TJ, en respuesta a las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales de los Estados de la AELC, también deberá ser tenida en cuenta por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Comunidad, cuando deban pronunciarse sobre la aplicación del Acuerdo. Ahora bien, *el efecto no vinculante de estas respuestas para los órganos jurisdiccionales de la AELC puede provocar incertidumbre respecto a su valor jurídico para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Comunidad*”; que “no puede excluirse que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros *se vean inducidos a considerar que el efecto no vinculante de las interpretaciones dadas por este TJ en virtud del Protocolo 34 se extiende asimismo a las sentencias que este TJ dicte con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE*”; y que, por ello “el citado mecanismo hace peligrar la seguridad jurídica que es indispensable para el buen funcionamiento del procedimiento prejudicial”.⁵⁷⁷

En el asunto C-346/93 (*Kleinwort Benson*), al responder a la cuestión prejudicial planteada por la *Court of Appeal*, vinculada a la *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982* (Ley de 1982 sobre la competencia y las resoluciones judiciales en materia civil) del Reino Unido y su compatibilidad con el Protocolo de 3 de junio de 1971, relativo a la interpretación por el TJ del Convenio de 27 de septiembre de 1968, sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el TJ, tras clarificar que “con arreglo a la Ley de 1982, los Tribunales del Estado contratante de que se trata no están obligados a resolver los litigios de que conocen aplicando, de una manera absoluta e incondicional, la interpretación del Convenio que el Tribunal de Justicia les proporcione”, fue terminante al sostener que “*es imposible admitir que las respuestas que este TJ dé a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tengan un efecto puramente consultivo y carezcan de efecto vinculante*. Tal situación desvirtuaría la función del TJ, tal como la concibe el Protocolo de 3 de junio de 1971, antes citado, es decir, la de un órgano jurisdiccional cuyas sentencias son de obligado cumplimiento”.⁵⁷⁸

577 Dictamen TJ 1/91, Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los Países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo, del 14 de diciembre de 1991, *Rec. I-6079*, considerandos 57 y 61 a 64.

578 STJ de 28 de marzo de 1995, *Kleinwort Benson*, C-346/93, *Rec. I-615*, considerandos 22 y 24.

El TJ también ha defendido en sus publicaciones la obligatoriedad de sus decisiones prejudiciales. Así, en su documento “El Tribunal de Justicia”, al referirse a la cuestión prejudicial, menciona que él “*no responde mediante un mero dictamen, sino mediante una sentencia o un auto motivado. El órgano jurisdiccional nacional destinatario se halla vinculado por la interpretación efectuada a la hora de resolver el litigio que se le ha planteado. La sentencia del TJ vincula asimismo al resto de los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan de un problema idéntico*”.⁵⁷⁹

- c) La definición acerca de la vinculatoriedad de las respuestas del TJ a las cuestiones prejudiciales elevadas por los órganos jurisdiccionales nacionales ha concitado un interesante debate doctrinal, en el cual es posible encontrar posiciones a favor y en contra de reconocerles tal carácter.⁵⁸⁰
- d) La consecuencia de la obligatoriedad que se desprende de las cuestiones prejudiciales, según el TJ, tiene incidencia a la hora de determinar si cabe reconocer que un Estado miembro ha incurrido en responsabilidad por los daños ocasionados por infracción del Derecho comunitario; como se sabe, uno de los elementos necesarios a tal fin es que la violación se encuentre “suficientemente caracterizada”. En tal sentido, en la sentencia *Köbler*, la Corte regional ha dicho que “en todo caso, una violación del Derecho

579 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *El Tribunal de Justicia*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Bruselas, 2007, p. 3.

580 Ver, entre otros, ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 347-351; ANDERSON, D. W. y DEMETRIOU, M.: *References to the European Court*, 2ª ed.: Sweet & Maxwell, Londres, 2002, pp. 323-343; CIENFUEGOS MATEO, M.: *Las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros. Estudio de los efectos de la interpretación prejudicial y de su aplicación por los jueces y magistrados nacionales*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998; CLERGERIE, J. L.: *Le renvoi préjudiciel*, Ellipses, París, 2000, pp. 123-131; NAÔMÉ, C.: *Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique*, Larcier, Bruselas, 2007, pp. 204-208; SCHWARZE, J.: *The Role of the European Court of Justice (ECJ) in the interpretation of uniform law among the member states of the European Communities (EC)*, Nomos-Verl.-Ges., Baden-Baden, 1988, pp. 30-35; TESAURO, G.: *Diritto Comunitario*, Cedam, Padua, 1995, pp. 213-217, y VANDERSANDEN, G.: *Droit des Communautés européennes*, vol. 3, 2ª ed.: Université Libre de Bruxelles – P.U.B., Bruselas, 2000, pp. 149-154.

comunitario está suficientemente caracterizada cuando la resolución [del órgano jurisdiccional nacional] de que se trate se haya dictado *con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del TJ en la materia*".⁵⁸¹

En este contexto, en la sentencia *Traghetti del Mediterraneo*, el TJ –re-memorando el caso *Köbler*– destacó que “no cabe excluir que se cometa una violación manifiesta del Derecho comunitario aplicable, precisamente en el ejercicio de esta actividad interpretativa, si el juez [nacional], por ejemplo, da a una norma comunitaria de derecho material o procedimental *un alcance manifiestamente erróneo, especialmente respecto a la jurisprudencia del TJ en esta materia*”. Además, la “infracción manifiesta [del Derecho comunitario] se aprecia, en particular, teniendo en cuenta determinados criterios [...] y, en todo caso, se presume cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un *desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del TJ en la materia*”.⁵⁸²

- e) Como puede observarse, la Corte de la UE, sin que ello esté previsto en los Tratados constitutivos y en sus posteriores reformas, de forma eminentemente pretoriana ha otorgado naturaleza obligatoria a sus repuestas, basándose para ello principalmente en la finalidad del mecanismo prejudicial (uniformidad en la interpretación del Derecho comunitario), como así también en el hecho de que dicho procedimiento crea una relación de cooperación y colaboración entre los órganos jurisdiccionales nacionales y ella misma.

Cabe destacar que, para así decidir, el TJ no ha hecho en absoluto remisión a la nota de supranacionalidad que caracteriza determinados ámbitos del proceso de integración europeo.

En definitiva, para el TJ la obligatoriedad de las sentencias prejudiciales –similares a las opiniones consultivas mercosureñas– no deriva de la letra del Tratado ni de la supranacionalidad europea.

5.2. Comunidad Andina

- a) En la CAN, a diferencia de lo que sucede en la UE, la normativa comunitaria establece concretamente el valor obligatorio de las interpretaciones prejudiciales elaboradas por su Tribunal de Justicia (TJCA).

581 STJ de 30 de septiembre de 2003, *Köbler*, C-224/01, *Rec. I-10239*, considerando 56.

582 STJ de 13 de junio de 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, C-173/03, *Rec. I-5177*, considerandos 35 y 43.

- b) El artículo 35 del Tratado Constitutivo del TJCA⁵⁸³ (TCTJCA) establece que “el juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal [de Justicia]”. Dicha norma es copia casi textual de la disposición análoga del instrumento convencional que antecedió al Tratado referido.⁵⁸⁴ El artículo siguiente agrega que “los Países Miembros de la CAN velarán por el cumplimiento de las disposiciones del presente Tratado y en particular de la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en la presente Sección [De la Interpretación Prejudicial]”.

Por su parte, el Estatuto del TJCA (ETJCA),⁵⁸⁵ en su artículo 127 –titulado “Obligación especial del juez consultante”– dispone que “el juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal [de Justicia]”, agregando dicho instrumento que “los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial. Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal [de Justicia]” (artículo 128, “Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial”).

- c) La jurisprudencia del TJCA no ha hecho sino confirmar, pacíficamente, el entendimiento según el cual la interpretación prejudicial por él ofrecida resulta de obligatorio acatamiento para el juez nacional consultante, so pena de hacer incurrir al país miembro al cual pertenece en una causal de incumplimiento del Derecho comunitario andino.

En tal sentido, desde su primera interpretación prejudicial (*Aktiebolaget Volvo*)⁵⁸⁶, la Corte andina coloca invariablemente en sus sentencias una nota de estilo, relativa al deber que tiene el juez consultante

583 Codificado mediante la Decisión de la Comisión Nº 472, de 16 de septiembre de 1999, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* (GOAC) Nº 483, de 17 de septiembre de 1999.

584 Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, de 28 de mayo de 1979, reemplazado luego por el TCTJCA, artículo 31.

585 Aprobado por Decisión Nº 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de 22 de junio de 2001, GOAC Nº 680, de 22 de junio de 2001.

586 STJCA de 3 de diciembre de 1987, *Aktiebolaget Volvo*, proceso 1-IP-87, GOAC Nº 28, de 15 de febrero de 1988.

de aplicar en su sentencia la respuesta del TJCA, que dice así: “Conforme a lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado [hoy artículo 35], [el tribunal nacional consultante] deberá tener en cuenta la presente interpretación para la sentencia que dicte”.

En *Nombres de publicaciones periódicas* (proceso 10-IP-94), el TJCA señaló que “queda en consecuencia claro, que *la interpretación prejudicial* no es, ni puede equipararse a una prueba, sino que constituye una solemnidad indispensable y necesaria *que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia*, la que deberá, por otra parte, *adoptar dicha interpretación*”.⁵⁸⁷

En el proceso 1-IP-96 (*Convenio de París*), la Corte andina consideró que la “competencia de que goza [...] de interpretación legal por vía prejudicial emana del Tratado de Creación del mismo y de la capacidad que a éste le otorga de declarar el Derecho comunitario, no como medio procesal de prueba, sino como intérprete con autoridad para precisar el contenido y alcances del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. *La interpretación del Tribunal debe ser adoptada obligatoriamente por el juez nacional que conozca del proceso interno*, conforme al artículo [35] del mismo Tratado”.⁵⁸⁸

En *Belmont* (proceso 11-IP-96), el mismo Tribunal, al referirse a la interpretación prejudicial, declaró que “su fuerza vinculante para el juez nacional se deriva de la atribución fundamental de este Tribunal supranacional ‘*con capacidad de declarar el Derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente*’, como reza el preámbulo de su Tratado de Creación [...]. La interpretación prejudicial es un incidente procesal para determinar el contenido y alcance de una norma comunitaria por el juez supranacional que debe aplicar el juez nacional para decidir el fondo del asunto. Ha dicho el Tribunal comunitario que es ésta ‘*una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia*’, y se desenvuelve dentro del ‘*principio de cooperación y colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario en la adminis-*

587 STJCA de 17 de marzo de 1995, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, proceso 10-IP-94, GOAC nº 177, de 20 de abril de 1995, considerando 5, ver también Conclusiones 1 y 9. Las cursivas de esta y siguientes sentencias son nuestras.

588 STJCA de 9 de diciembre de 1996, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, proceso 1-IP-96, GOAC nº 257, de 14 de abril de 1997, considerando 1 y Conclusión 1ª.

tración de justicia ya que ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del Derecho de integración”.⁵⁸⁹

Al resolver el precedente *Basf* (proceso 104-IP-2003), el TJCA resaltó que “la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal es de carácter obligatorio para el Juez Nacional, la misma resuelve la cuestión referente al contenido, sentido y alcance de la norma comunitaria a aplicarse”.⁵⁹⁰

Los fallos citados son solo ejemplos de una jurisprudencia específica, ya consolidada, acerca de la obligación que tiene el tribunal interno de acatar en su decisión final la interpretación prejudicial.⁵⁹¹

- d) En su “Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales”, el Tribunal de Justicia Andino señaló que, luego de respondida, “una vez notificada la interpretación prejudicial al juez nacional, éste continuará la tramitación del proceso interno y en su sentencia *deberá adoptar* el pronunciamiento del Tribunal Andino”, con cita del artículo 35 del TCTJCA (la cursiva no figura en el original).⁵⁹²

589 STJCA de 29 de agosto de 1997, *marca: Belmont*, proceso 11-IP-96, GOAC Nº 299, de 17 de octubre de 1997, considerando II, párrafos 4º y 5º. Las negritas están en la sentencia.

590 STJCA de 10 de diciembre de 2003, *Basf*, proceso 104-IP-2003, GOAC Nº 1034, de 12 de febrero de 2004, considerando IV.

591 Entre otras muchas sentencias prejudiciales no citadas, véase SSTJCA de 20 de septiembre de 1990, *Cavelier y Vermot*, proceso 2-IP-90, GOAC Nº 69, de 11 de octubre de 1990, considerando 10; 25 de septiembre de 1990, *Nike Internacional*, proceso 3-IP-90, GOAC Nº 70, de 15 de octubre de 1990, 16 de junio de 1999, *marca: Hollywood Lights*, proceso 6-IP-99, GOAC Nº 468, de 12 de agosto de 1999, considerando 3º, párrafos 3º y 4º; 16 de julio de 2003, *Novartis*, proceso 53-IP-2003, GOAC Nº 970, de 21 de agosto de 2003, considerando v; 5 de noviembre de 2003, *marca: Harina Flor etiqueta*, proceso 103-IP-2003, considerando VIII, párrafo 3º, GOAC Nº 1019, de 5 de diciembre de 2003; 19 de noviembre de 2003, *The Standard Oil Company*, proceso 106-IP-2003, considerando 2.7, párrafo 3º, GOAC Nº 1028, de 14 de enero de 2004; 18 de febrero de 2004, *marca: Zacapa*, proceso 136-IP-2003, GOAC Nº 1054, de 15 de abril de 2004, considerando VIII, párrafo 3º; 30 de marzo de 2005, *marca: Victoria's Secret*, proceso 31-IP-2005, considerando 1, párrafo 2º, GOAC Nº 1192, de 6 de mayo de 2005; 24 de mayo de 2006, *Curtiembre Renaciente*, proceso 49-IP-2006, GOAC Nº 1369, de 12 de julio de 2006, considerando IV, párrafo 3º; 13 de septiembre de 2006, *Kikko Corporation*, proceso 88-IP-2006, GOAC Nº 1417, de 25 de octubre de 2006, considerando I, párrafo 1. Y Auto TJCA de Justicia de 15 de mayo de 1989, *Shering Cor*, GOAC Nº 44, de 7 de junio de 1989, considerandos párrafo 4º.

592 La Nota fue publicada en la GOAC Nº 694, de 03 de agosto de 2002.

- e) Consecuente con ello, el TJCA también ha señalado que la inobservancia de la interpretación prejudicial por parte del juez nacional implicará un incumplimiento del Derecho comunitario andino atribuible al país miembro al cual pertenece dicho juez.

En esta dirección, el Tribunal andino ha resaltado que “dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, toda vez que se trata de una obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la CAN, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados Miembros, *el incumplimiento de la obligación citada constituiría una infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado Miembro*”.⁵⁹³

- f) En conclusión, en la CAN, la previsión normativa sobre el carácter vinculante de las interpretaciones prejudiciales respondidas por el TJCA contenida en el Derecho comunitario originario y derivado, ha sido acompañada pacíficamente por la jurisprudencia de la propia Corte andina, que ha considerado que el incumplimiento de dichas interpretaciones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales genera un incumplimiento atribuible a los respectivos países miembros.

6. Conclusión

1. Teniendo en cuenta los motivos y finalidades que habilitaron la reforma del sistema jurisdiccional del MERCOSUR, la intención del legislador, el cuadro normativo de la reforma y los considerandos del PO, la expresión “definiendo su alcance” contenida en el artículo 3 del PO no puede ser interpretada en el sentido de amparar, dentro de la potestad reglamentaria del CMC, la determinación de la “no” obligatoriedad de las OC contenida en el artículo 11 del RPO, pues tal hermenéutica infringe al propio PO.
2. Por ello, en lo que hace al artículo 11 del RPO, cabe concluir que el CMC se extralimitó en su atribución reglamentaria otorgada por el artículo 3 del PO.

593 Véase, entre otras muchas, las SSTJCA citadas en nota a pie de página de los procesos *Harina Flor Etiqueta* (considerando VIII, párrafo 3º), *The Standard Oil Company* (considerando 2.7, párrafo 3º), *Zacapa* (considerando VIII, párrafo 3º) y *Curtiembre Renaciente* (considerando IV, párrafo 3º).

3. La interpretación que sostiene que el artículo 11 del RPO permite que un órgano jurisdiccional nacional –o los EP actuando conjuntamente, o un órgano decisorio mercosureño, o el PM– que ha planteado una OC, apartarse de la hermenéutica dada en ella a una norma del MERCOSUR por el TPR, hace que dicha disposición resulte incompatible con el Derecho originario del bloque, en particular con los artículos 9, 15, 38 y 42 del POP y con el PO.
4. El Derecho mercosureño derivado es aplicable en tanto y en cuanto sea compatible con el Derecho originario. El artículo 11 del RPO, al fijar que las OC no son obligatorias ni vinculantes, resulta violatorio del espíritu y el texto del POP y del PO, por lo que, tratándose de una típica norma derivada (decisión del CMC), se impone como necesaria su inaplicabilidad, dado el rango jurídico prevalente que cabe asignar a ambos protocolos.
5. Los órganos jurisdiccionales nacionales, al carecer de competencias para declarar por propia autoridad la inaplicabilidad de una norma del MERCOSUR, si en un caso concreto consideran que una disposición del Derecho derivado resulta incompatible con otra proveniente del Derecho originario, están obligados a plantear al TPR una OC en tal sentido, recayendo en exclusiva en dicho TPR la potestad para determinar la inaplicabilidad (y no invalidez) de aquella norma derivada con el estricto alcance del caso concreto.
6. El órgano jurisdiccional nacional podrá inaplicar una disposición mercosureña solo en el supuesto en el que el TPR interprete que existe un conflicto normativo, y que en consecuencia declare la prevalencia de una norma regional superior sobre otra de rango inferior.
7. En ninguna de las OC respondidas por el TPR se ha planteado la eventual incompatibilidad del artículo 11 del RPO con el POP y el PO.
8. Las acordadas dictadas por los superiores tribunales de justicia de los EP, al declarar la no obligatoriedad de las OC, lo han hecho sobre la base del artículo 11 del RPO, por lo que de estimarse inaplicable dicha disposición, también lo serán los dispositivos correspondientes de aquellas acordadas.
9. En la UE, el TJ, sin basarse en absoluto en la nota de supranacionalidad que se observa en el proceso europeo y sin que ello esté previsto

en los Tratados constitutivos y en sus posteriores reformas, de forma pretoriana, ha otorgado naturaleza obligatoria a las sentencias por las cuales responde a las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales.

10. En la CAN, la previsión normativa sobre el carácter vinculante de las interpretaciones prejudiciales evacuadas por el TJCA ha sido acompañada pacíficamente por la jurisprudencia de la Corte andina.
11. En definitiva, las OC respondidas por el TPR resultan plenamente obligatorias para el órgano que las plantee, no siendo invocable –en sentido contrario– el artículo 11 del RPO puesto que dicha norma, de interpretarse que impide otorgar dicho carácter obligatorio, resulta inaplicable por violar el Derecho originario, en particular la letra y el espíritu del POP y del PO.

La presente publicación es fruto del Proyecto de Cooperación Interuniversitaria e Investigación Científica referenciado como A/030349/10, financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). En él se recogen las ponencias presentadas y debatidas en el marco del Segundo Seminario Internacional *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad e institucionalidad del MERCOSUR*, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La República (Montevideo, Uruguay) los días 6 y 7 de octubre de 2011, bajo la coordinación general del Dr. Manuel Cienfuegos Mateo, de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España, y la coordinación iberoamericana del Dr. Wilson Nerys Fernández, de la Universidad de la República del Uruguay. Esta obra puede consultarse en <http://www.mercosurpci2010.net/>.

