

---

## CAPÍTULO I

---

### **Integración subregional (MERCOSUR) y sudamericana (UNASUR): Temas institucionales**

CLARA AMZEL-GINZBURG

Finalizada la segunda guerra mundial, el panorama internacional adquirió una nueva configuración y fue el momento de establecer parámetros en lo político y económico acordes con un futuro de paz y bienestar. En Europa, en la década de 1950, la creación de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica se establecieron con miras a responder a ese objetivo que apuntaba al porvenir.

La entonces recién creada Organización de las Naciones Unidas instituyó, en 1949, la Comisión Económica para América Latina (en la actualidad, y el Caribe) –CEPAL–. En esa entidad, la situación imperante en esta región –económicamente crítica en lo interno y lo externo como para alcanzar un adecuado nivel de desarrollo– generó la propuesta de establecer un mercado común latinoamericano. Los primeros procesos de integración tuvieron lugar en América Latina al inicio del decenio de 1960. Así nacieron el Mercado Común Centroamericano (MCCA) y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Las decisiones políticas impulsoras de su surgimiento no fueron ajenas a las ideas expuestas por CEPAL. Aunque cabe aclarar que ninguna de esas dos agrupaciones se conformó incorporando el pensamiento cepalino en toda su profundidad.

Para delinear la evolución de la integración en América Latina,

es pertinente citar los diferentes procesos que se sucedieron en el ámbito de la región. Así se debe señalar que hacia la finalización del decenio citado, se firmó el Acuerdo de Cartagena (1969), mediante el cual cinco países constituyeron el subregional Grupo Andino, sin perder su condición de miembros de ALALC.

En la Séptima Reunión de Jefes de Gobierno (1972) de la Asociación de Libre Comercio del Caribe (CARIFTA, por sus siglas en inglés) se adoptó la decisión de transformarla en la Comunidad del Caribe. En 1973, al suscribir cuatro países de la región el Tratado de Chaguaramas, quedó establecida CARICOM.

La mencionada ALALC contaba con once miembros: Argentina, Bolivia, Brasil; Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela<sup>1</sup>. En 1980, estos miembros reformularon el tratado originario, mediante el nuevo Tratado de Montevideo (TM80), y lanzaron la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), de alcance regional. ALADI se constituyó como una zona de preferencias económicas con el objetivo a largo plazo de establecer, en forma gradual y progresiva, un mercado común latinoamericano. Para cumplir sus funciones se instituyeron los siguientes mecanismos: una preferencia arancelaria regional (PAR), los acuerdos de alcance regional (AAR) y los acuerdos de alcance parcial (AAP). Los AAP son solo obligatorios para los países miembros que los suscriban o adhieran a ellos; propenderán a crear las condiciones para profundizar la integración regional por medio de su progresiva multilateralización. Pueden ser comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio, cooperación científica y tecnológica, preservación del medio ambiente, entre otros.

El acercamiento previo de Argentina y Brasil –concretado en distintos acuerdos (1986)–, países a los que se unieron Paraguay y Uruguay para firmar el Tratado de Asunción en 1991, estableció el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Mediante el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, vigente desde 1994; NAFTA por sus siglas en inglés) se asociaron Canadá, Estados Unidos y México.

La Iniciativa para las Américas (1990), de origen estadounidense, fue retomada en 1994. Su objetivo era constituir el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), a extenderse de Alaska a Tierra

<sup>1</sup> Cuba es miembro de ALADI desde 1999. Por Resoluciones del Consejo de Ministros se aprobó la adhesión al TM80 de Panamá (Res. 64 XV, 29-4-09) y de Nicaragua (Res. 75 XVI, 11-8-11).

del Fuego. En su negociación participaron 34 países del continente, excluido Cuba. El citado objetivo fue desarticulado en 2005 durante la cuarta reunión cumbre celebrada en Mar del Plata con asistencia de los primeros mandatarios de los países negociadores<sup>2</sup>.

El Tratado de Managua instituyó en 1960 el MCCA y fueron sus firmantes El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, al que en 1962 adhirió Costa Rica. En 1990, 1993, 1997 se acordaron reformas para reestructurar, fortalecer y reactivar el proceso de integración. En 1991, el Protocolo de Tegucigalpa, firmado por los cinco miembros del MCCA a los que se sumaron Panamá y posteriormente Belice establecieron el SICA (Sistema de Integración Centroamericana), en funcionamiento desde 1993 (SICA, página oficial).

En la actualidad CARICOM cuenta con quince miembros de esa región. Al originario Tratado de Chaguaramas lo complementaron diversos instrumentos, y mediante nueve protocolos firmados entre 1997 y 2000, se enmendó el tratado original y quedó redactada así una versión revisada<sup>3</sup>.

En cuanto al Grupo Andino, las modificaciones introducidas en el Acuerdo de Cartagena por el Protocolo de Sucre (1997) dieron lugar a su transformación en Comunidad Andina (CAN; son sus miembros -desde el retiro de Venezuela en 2006- Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú).

El acotado repaso del desenvolvimiento de la integración en América Latina revela la decisión de los países de constituir espacios ampliados, que en sus comienzos apuntaban a estrechar las relaciones comerciales. A partir del desarrollo de estos procesos se agregaron otros fines –políticos, jurídicos económicos, sociales, educativos, culturales– en respuesta a las diversas dimensiones evidenciadas por el fenómeno de la integración.

<sup>2</sup> Desde el lanzamiento en Miami en una reunión cumbre (1994), se llevaron a cabo los siguientes encuentros con los primeros mandatarios: Santiago de Chile, 1998; Québec, 2001; Monterrey, 2004; Mar del Plata, 2005. Asimismo, se efectuaron las siguientes reuniones de Ministros de Comercio: Denver, 1995; Cartagena, 1996; Belo Horizonte, 1997; San José de Costa Rica, 1998; Toronto, 1999; Buenos Aires, 2001; Quito, 2002, Miami, 2003. Hacia finales de 2003 ya estaba redactado el tercer borrador del acuerdo.

<sup>3</sup> Revised Treaty of Chaguaramas Establishing the Caribbean Community Including the Single Market and Economy. Son miembros de CARICOM: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, San Cristóbal y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago (CARICOM, página oficial).

También cabe señalar que los distintos esquemas constituyen un mosaico compuesto por diferentes piezas –cada una de ellas ligada por la vecindad e intereses comunes–, con la excepción de ALADI que abarca prácticamente la región. Y el bloque en construcción de UNASUR está basado en el propósito de integrar a todos los países de América del Sur con un alcance superador de una zona de preferencias económicas (como es ALADI).

El foco de este trabajo es considerar las acciones emprendidas en un bloque subregional –MERCOSUR– y otro de envergadura sudamericana –UNASUR–, respecto de su institucionalidad. El primero tiene veinte años de existencia, y por lo tanto es posible efectuar un balance de los avances alcanzados y de los retos a acometer. En la segunda entró en vigencia su Tratado Constitutivo, lo que vuelve oportuno examinar este acuerdo. Referirse a la institucionalidad significa revisar la normativa que la determina, es decir los instrumentos en los que se la estableció. A partir de esta revisión, el interrogante a plantear es cuál es la contribución de las experiencias de las instituciones del proceso subregional analizado a la gobernabilidad del que se encuentra en construcción.

## **1. MERCOSUR**

### **1.1. Estructura orgánica**

#### **1.1.1. *Tratado de Asunción***

En 1991 Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firmaron el Tratado de Asunción (TA) para constituir el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). En ese documento, a fin de administrar y ejecutar el Tratado durante el período de transición –a finalizar el 31 de diciembre de 1994–, las decisiones que se adoptaran en su marco jurídico y los acuerdos específicos, eran de la competencia de dos órganos: el Consejo del Mercado Común (CMC) y el Grupo Mercado Común (GMC) (art. 9). Este último contaría con una Secretaría Administrativa (art. 15). Antes de finalizar el período de transición los signatarios convocarían a una reunión extraordinaria para establecer la estructura institucional del bloque (art. 18). Asimismo, para facilitar el avance hacia la conformación del mercado común se establecería una Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC) (art. 24).

Por su parte el Anexo III determinaba los pasos para solucionar las controversias originadas entre los Estados partes por la aplicación del Tratado. Estaban previstas las negociaciones directas entre los miembros involucrados; no habiéndose superado el conflicto, intervención del GMC para formular recomendaciones; sin haberse

llegado a una solución, elevación al CMC para que adoptara las recomendaciones pertinentes. Transcurridos 120 días de la entrada en vigor del Tratado, el GMC elevaría a los gobiernos de los Estados partes una propuesta de solución de controversias, a regir durante el período de transición.

### **1.1.2. Protocolo de Ouro Preto**

Tal como lo dispuso el TA, la estructura institucional del bloque se fijó en el Protocolo de Ouro Preto (POP), firmado en 1994. En su art.1 estableció los siguientes órganos:

- Consejo del Mercado Común (CMC).
- Grupo Mercado Común (GMC).
- Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM).
- Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC).
- Foro Consultivo Económico y Social (FCES).
- Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM).

Los tres primeros citados, de naturaleza intergubernamental, gozan de capacidad decisoria y (art.2):

– al CMC, órgano superior del bloque, le compete la conducción política. Lo integran los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía, o sus equivalentes. Su presidencia está a cargo de los Estados partes, por rotación en orden alfabético, durante seis meses (arts. 3-5);

– el GMC, órgano ejecutivo, lo componen cuatro miembros titulares y cuatro alternos por cada país, designados por sus gobiernos, que deben contar obligatoriamente con representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, los Ministerios de Economía y los Bancos Centrales. El Grupo es coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores (arts. 10-11);

– la CCM, órgano que asiste al GMC, cuenta con cuatro miembros titulares y cuatro alternos y es coordinada por los Ministerios de Relaciones Exteriores (arts. 16-17).

Las decisiones de estos tres órganos son tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados partes (art. 37). El CMC se pronuncia mediante Decisiones, el GMC por Resoluciones y la CCM por Directivas, siendo las normas emanadas de ellos obligatorias para los miembros (arts. 9, 15 y 20).

El CMC tiene la atribución de crear reuniones de ministros y pronunciarse sobre los acuerdos que ellas le remitan, así como crear

los órganos que estime pertinente, y modificarlos o suprimirlos (art. 8 inc. VI y VII). Por su parte el GMC está facultado para crear, modificar o suprimir subgrupos de trabajo o reuniones especializadas (art.14 inc. V)<sup>4</sup>.

En cuanto a los órganos carentes de capacidad decisoria:

– la CPC –sustituida en 2005 por el Parlamento del MERCOSUR– era representativa de los Parlamentos de los Estados partes, la integraban igual número de parlamentarios que representaban a dichos Estados y los designaban los Parlamentos nacionales conforme a sus procedimientos internos. Sus funciones eran procurar que se aceleraran los procedimientos internos en los países miembros para la pronta entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria y colaborar en la armonización de las respectivas legislaciones nacionales (arts. 23-25);

– el FCES representa a los sectores económico y social, su función es consultiva, y se pronuncia por Recomendaciones al GMC (arts. 28-29);

– la SAM es un órgano de apoyo operativo del MERCOSUR, responsable de prestar servicios a todos los órganos del bloque (art. 31).

Cabe señalar que el MERCOSUR tiene personalidad jurídica de derecho internacional (art. 34), cuya titularidad es ejercida por CMC (art. 8, inc. III).

### **1.1.3. Protocolo de Brasilia**

Conforme lo disponía el Anexo III del TA, para regir durante el período de transición, se suscribió en diciembre de 1991 el Protocolo de Brasilia para resolver las controversias entre los Estados partes, relativas a la interpretación aplicación o incumplimiento del TA, de los acuerdos celebrados en el marco de ese Tratado y de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria. Para ello estaban previstas las negociaciones directas, fracasadas estas se daba intervención al GMC y de no haberse alcanzado la resolución del conflicto se debía someterlo al procedimiento arbitral. Se establecía que los Estados partes reconocían como obligatoria la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc (TAH), compuestos en cada caso

<sup>4</sup> Dependen del CMC, el GMC y la CCM diversas reuniones ministeriales, reuniones especializadas, grupos de trabajo, subgrupos de trabajo, comités técnicos, entre otros. Véase al respecto el organigrama del bloque en: [www.mercosur.int](http://www.mercosur.int).

por tres árbitros. Los laudos serían inapelables, obligatorios y tendrían fuerza de cosa juzgada. La partes podían solicitar aclaración del laudo o una interpretación sobre la forma en que se debería cumplir (arts. 1, 2, 4, 7, 8, 9, 21, 22).

El PB era parte integrante del TA y permanecería vigente hasta que entrara en vigor un sistema permanente de solución de controversias (arts. 33-34). Durante su vigencia se pronunciaron diez laudos.

## **1. 2. Evolución de la institucionalidad**

Con el POP se inicia la etapa del bloque en la que queda conformada su estructura institucional. Por cierto, ella no quedó inalterada puesto que el funcionamiento determinó la necesidad de modificaciones relativas a algunos de sus órganos, a cambios en su sistema de solución de controversias y a la cuestión de la incorporación de las normas en los órdenes jurídicos de los Estados partes.

### **1.2.1. Órganos**

#### *Parlamento del MERCOSUR*

Las cuestiones relativas a activar la incorporación de las normas del bloque en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y fortalecer el ámbito institucional de colaboración entre los Parlamentos para concretar los objetivos de armonización de las legislaciones nacionales, determinaron la creación del Parlamento del MERCOSUR (PM). Asimismo, se consideró su aporte a la democracia, mediante una adecuada representación de los intereses de los ciudadanos.

El Protocolo Constitutivo fue firmado en diciembre de 2005 y aprobado por Dec. 23/05. Conforme a este Protocolo, el PM es el órgano unicameral de representación de los pueblos del MERCOSUR, independiente y autónomo, que integra la estructura institucional del bloque. Sustituye a la CPC y sus miembros son electos por sufragio universal, directo y secreto de acuerdo con a la legislación de los países miembros y su propio Protocolo Constitutivo (art.1).

Su denominación de Parlamento no debe llevar a confusión en cuanto a que cumple una función de creación de normas, ya que es solo un órgano primordialmente deliberativo, como resulta del art.4 del Protocolo de creación, en el que se enumeran sus competencias.

El Parlamento aprueba sus actos y decisiones con distintas mayorías (art.15):

- simple, voto de más de la mitad de los parlamentarios presentes;
- absoluta, voto de más de la mitad del total de los miembros del Parlamento;
- especial, voto de los dos tercios del total de los miembros del Parlamento, incluidos parlamentarios de todos los Estados partes;
- calificada, voto afirmativo de la mayoría absoluta de integrantes de la representación parlamentaria de cada Estado parte.

El reglamento interno del cuerpo es el que fija las mayorías para aprobar los distintos asuntos.

Las deliberaciones pueden iniciarse con la presencia de al menos un tercio de sus miembros, siempre que estén representados todos los Estados partes.

Cada parlamentario tiene derecho a un voto (art.18).

Los actos del Parlamento son: dictámenes, anteproyectos y proyectos de normas, declaraciones, recomendaciones, informes y disposiciones (art.19).

#### *Secretaría del MERCOSUR*

De ser el GMC el que contaba con una Secretaría Administrativa, según el TA, se constituyó en órgano sin capacidad decisoria, en el POP. De este modo se amplió el área de sus actividades por ser órgano de apoyo operativo del bloque. Posteriormente, diversas normas del CMC le acordaron una extensión de su accionar.

En 2002, por Dec. 30/02 se la constituyó en Secretaría Técnica a fin de “actuar a partir de una perspectiva común y contribuir para la consolidación del MERCOSUR” y ser un órgano capaz de “generar un efectivo espacio de reflexión sobre el proceso de integración”. La SAM fue autorizada a emplear la denominación del Secretaría del MERCOSUR (SM), con la sola finalidad de divulgación y sin efectos legales (art.6). La Res.1/03 fijó su estructura, funcionamiento y modo de selección de sus miembros. Mediante la Dec. 7/07 se la reorganizó para fortalecerla y se puso a su frente un director y cuenta también con un coordinador –supervisado por el director– y los siguientes sectores: Administración, Apoyo, Asesoría Técnica; y Normativa, Documentación y Divulgación.

#### **1.2.2. Solución de controversias**

En 2002 se suscribió el Protocolo de Olivos (PO), en reemplazo

del PB y que está vigente desde 2004, para reglar el sistema de solución de controversias. Los diferendos entre los Estados partes que serán sometidos a los procedimientos de este Protocolo son los originados en la interpretación, aplicación o incumplimiento del TA, del POP, de los acuerdos y protocolos celebrados en el marco del TA, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC, y de las Directivas de la CCM (art.1 inc.1).

Entre las modificaciones introducidas por el PO, que cabe destacar, se encuentran la opción de foro, la solicitud de opiniones consultivas y el establecimiento del Tribunal Permanente de Revisión.

En cuanto a la opción de foro, los diferendos entre los Estados partes pueden ser sometidos al sistema establecido en el PO o bien optarse por el de la Organización Mundial de Comercio (OMC). La parte reclamante es la que puede ejercer la elección de uno u otro foro o bien decidirlo las partes de común acuerdo (art.1 inc. 2). La elección de un foro es excluyente del otro.

El PO mantuvo el sistema arbitral e instituyó una segunda instancia: la del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) –compuesto por cinco miembros–, ante el cual se pueden recurrir los laudos de los TAH. El recurso de revisión está restringido a las cuestiones de derecho consideradas en la controversia y las interpretaciones jurídicas de los laudos de los TAH (art.17 inc.2). El TPR puede confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos del laudo de la instancia anterior. Sus laudos son definitivos y prevalecen sobre los de los TAH (art. 22). También los Estados partes pueden optar por someter el diferendo directamente y como instancia única ante el TPR. Siendo este el caso el TPR tiene las mismas atribuciones que los TAH y su laudo no puede ser sometido a revisión (art. 23).

La solicitud de opiniones consultivas (OC) es otra de las modificaciones introducidas por el PO. Han sido caracterizadas como “un instrumento que tiene como objetivo lograr la unificación de la interpretación del Derecho mercosureño, desentrañando el alcance y el sentido de las normas regionales...” (Klein Vieira, 2011: 82). Pueden ser solicitadas por:

- los Estados partes actuando conjuntamente,
- el CMC, el GMC, la CCM, órganos con capacidad decisoria,
- los tribunales superiores de los países miembros (conforme al procedimiento de solicitud de la Dec. 2/07),
- el PM (Protocolo Constitutivo del PM art.13).

En caso de que en jurisdicción nacional se plantee la necesidad de requerirla, se señala: “la OC N° 1/2009, en el ítem 43 dispone

que la opinión consultiva es un mecanismo de cooperación, por medio del cual los órganos jurisdiccionales nacionales pueden interactuar con el TPR” (citado por Klein Vieira, 2011: 96). Aunque planteadas por un juez nacional, las OC deben ser emitidas por el TPR cuando le son solicitadas por el tribunal superior que las canaliza. Los tribunales superiores de los Estados partes competentes para solicitarlas son (Dec. 2/07, art.2):

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina,
- Supremo Tribunal Federal, Brasil,
- Corte Suprema de Justicia, Paraguay,
- Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Uruguay.

Las OC no son obligatorias ni vinculantes (Dec. 37/03, art.11).

### **1.2.3. Incorporación de las normas**

La intergubernamentalidad del MERCOSUR está claramente expresada en el POP en cuanto a la naturaleza de los órganos con capacidad decisoria y al sistema de toma de decisiones. Una de las consecuencias de tal carácter intergubernamental es lo relativo a la aplicación interna de las normas de dichos órganos, establecida en el capítulo IV del POP. Los Estados miembros se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para que ellas se cumplan en sus respectivos territorios (art.38), y deben ser publicadas en el Boletín Oficial del MERCOSUR (art.39).

Para asegurar la vigencia simultánea de estas normas el procedimiento es el siguiente: una vez aprobado la norma, los miembros adoptarán las medidas para incorporarlas en su ordenamiento nacional y lo comunicarán a la SM. Cuando todos ellos informen de la incorporación, a su vez la SM lo comunicará a cada uno de los Estados partes. Las normas entrarán entonces (30 días después de efectuada esa comunicación por la SM) en vigor simultáneamente en los países miembros (art.40).

Asimismo, el POP dispone que las normas referidas serán incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales cuando sea necesario (art. 42).

Los casos en que no es necesario proceder a la incorporación han sido establecidos en la Decisión 23/00 –al reglamentar los arts. 40 y 42 del POP–, en sus art. 5 inc. a) y b) (texto conforme a la Dec. 20/02). Los supuestos contemplados son los que siguen.

- Los países miembros estiman conjuntamente que la norma

trata cuestiones relativas al funcionamiento interno del MERCOSUR. Esto debe constar de modo expreso en el texto mismo de la norma en los siguientes términos: “Esta norma (Directiva, Resolución o Decisión) no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados partes por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR”. Estas normas entran en vigencia a partir de su aprobación.

– La existencia de una “norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada”.

Si las Decisiones, Resoluciones o Directivas fijan una fecha o un plazo para su incorporación, dicha fecha o plazo son obligatorios y las normas deben ser incorporadas en los términos establecidos para cumplir con el procedimiento de vigencia simultánea indicado en el art.40 del POP (art.7)<sup>5</sup>.

Si se trata de instrumentos que deben ser sometidos a ratificación y depósito, la vigencia se ajustará a lo que establezca ese instrumento al respecto conforme a los principios del derecho internacional (art. 6).

La Dec. 38/05 sobre seguimiento y actualización del acervo normativo del MERCOSUR, en consideración a la importancia de la entrada en vigencia de las normas para consolidar el proceso, establece un mecanismo de examen en los casos de la falta de incorporación. Asimismo, el art. 4 inc.12 del Protocolo Constitutivo del PM dispone que para acelerar los procedimientos internos de entrada en vigor de las normas en los Estados partes, el PM elaborará dictámenes sobre los proyectos de normas del bloque que requieren aprobación legislativa. En tales casos, estos proyectos de normas deben ser enviados al PM por el órgano decisorio respectivo antes de su aprobación. Por Dec. 47/08 se dispuso la creación del Grupo de Alto Nivel sobre Relación Institucional del CMC y el PM (GANREL), y para agilizar dicha incorporación se establecen los modos de articulación de ambos órganos.

El plazo para la incorporación de las normas no ha sido fijado en el ordenamiento del MERCOSUR. En tal sentido cabe citar un laudo relativo a la cuestión. La controversia se planteó en el caso Argentina, parte reclamante-Brasil, parte reclamada (obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios y no incorporación de las normas).

<sup>5</sup> Véase el art. 8 de la Dec. 23/00 relativo al Cuadro de Incorporación de Protocolos, Decisiones, Resoluciones y Directivas, que respecto de estas tres últimas normas ha sido descontinuado.

El laudo lo emitió un TAH (19-4-2002) al tomar en consideración el comportamiento de tres socios –Argentina, Paraguay y Uruguay– que procedieron a incorporar las normas constitutivas del objeto de la controversia (numerales 7.10; 7.11; 7.12; 7.14). Al efectuar su análisis el Tribunal decidió que existía una situación de incumplimiento por parte de Brasil a la obligación que imponen los arts. 38 y 40 del POP. En razón de este incumplimiento, el TAH evaluó la cuestión del plazo para cumplir la obligación de incorporar. Al reconocer que la incorporación requiere “un proceso de análisis y armonización con el orden jurídico interno de cada Estado por parte de los órganos competentes”, en consecuencia cabía otorgar “un plazo razonable para que el Estado obligado dé cumplimiento a sus requerimientos internos de procedimiento”. El laudo declara aplicable el principio de razonabilidad en la actuación y conducta de los países miembros y en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el MERCOSUR<sup>6</sup>. Puesto que, a excepción de la parte reclamada, los otros socios habían incorporado la normativa y habían transcurrido seis años desde el consenso manifestado por todos ellos al aprobarla (numerales 8.18, 8.19, 8.20), el TAH decidió fijar un plazo de 120 días –a partir de la fecha de notificación del laudo– para que Brasil incorporara las normas (parágrafo 2 de la decisión) (Bertoni, 2006: 247-258).

## **2. UNASUR**

### **2.1. Antecedentes**

En 1993, Brasil propuso la creación del Área de Libre Comercio de América del Sur (ALCSA). Los países a participar, pese a ser heterogéneos, y cada uno de ellos conforme a sus propias características, afrontaban en común dificultades políticas y económicas semejantes. Encaraban, asimismo, la necesidad de impulsar y fortalecer su desarrollo. Una zona de libre comercio se señalaba como la vía para alcanzar ese objetivo. Brasil presentó los puntos

<sup>6</sup> Para esgrimir este argumento el Tribunal se basó en la jurisprudencia de los TAH y se cita del laudo del 9-1-02, Uruguay, parte reclamante-Brasil, parte reclamada (prohibición brasileña de importar neumáticos remoldeados uruguayos, numeral 1, literal c), al referirse al principio de razonabilidad señala que “debe orientar las acciones de los Estados, pues en aquel están incorporados la seguridad jurídica del proceso de integración, las garantías de los valores protegidos por los tratados fundacionales del MERCOSUR, así como la prudencia, la causalidad y la proporcionalidad ya referida (numeral 8.14)”.

básicos del proyecto en ALADI y los debatió con Colombia y Venezuela. Documentos con mayores precisiones fueron enviados por Brasil a sus otros socios en el MERCOSUR.

Dos hechos no debieron ser ajenos a la iniciativa de Brasil. El alcance regional de ALADI estaba limitado a su condición de área de preferencias económicas, el más laxo compromiso en la escala de la integración. La propuesta de Brasil apuntaba (con realismo) a ascender solo un peldaño en esa escala al plantear la constitución de una zona de libre comercio. También era inminente el inicio de las negociaciones para conformar el Área de Libre Comercio de las Américas, en ellas de los 34 Estados participantes, dos eran países desarrollados: Canadá y Estados Unidos. Un bloque sudamericano podría ser un factor de equilibrio para el curso de negociaciones hemisféricas en las que las asimetrías eran tan notorias. José Briceño (2002: 174) señala “Para Brasil el incentivo mayor para negociar el ALCSA es la necesidad de fortalecer el poder de negociación de América del Sur en la discusión del ALCA... un proceso de integración que sería previo al ALCA y que serviría para incrementar la interdependencia regional mediante la promoción de políticas comunes. El propósito es obviamente fortalecer la región frente a Estados Unidos”.

La Reunión Cumbre de Presidentes de América del Sur, celebrada en Brasilia en 2002, fue ocasión de volver a considerar la construcción de un espacio sudamericano y se indicaron las acciones a emprender para concretarlo. Al cabo del acuerdo alcanzado se emitió el Comunicado de Brasilia. Los principios políticos expresados en esa oportunidad se ratificaron en la Segunda Reunión Cumbre de Presidentes efectuada en Guayaquil en 2002; se evaluó lo realizado y se establecieron las nuevas líneas de acción consignadas en la Declaración Presidencial.

Por su parte, en 2002 en vista de la iniciativa de conformar un área de libre comercio en la que participaban prácticamente todos sus miembros<sup>7</sup>, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de ALADI emitió su Resolución 55 XII y encargó al Comité de Representantes de la Asociación adoptar las medidas necesarias para facilitar e impulsar las negociaciones comerciales entre los países miembros y asimismo presentar un informe con las bases de un programa relativo a la conformación de un espacio de libre comercio

<sup>7</sup> Los encuentros reunían a miembros de la ALADI del sur del continente –lo que implicaba la ausencia de México entre los participantes– e indicaba un viraje del alcance latinoamericano hacia uno sudamericano.

en ALADI. Ese programa debía propiciar el establecimiento de un mercado común latinoamericano, conforme a lo previsto en el TM80. Con los debidos antecedentes, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, en su Resolución 59 XIII, expuso las “Bases para la conformación progresiva de un espacio de libre comercio en ALADI” (2004). Las estrategias para desarrollar y consolidar a ese espacio consistían en suscribir acuerdos entre los países de CAN y MERCOSUR, y sumarlos a los ya existentes. Asimismo, se fijaron las pautas para constituir el aún no concretado mercado común latino-americano.

Volviendo a las cumbres citadas, en la Tercera Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno (Cusco, 2004), se fijaron las bases de la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN). Concurrieron a ese encuentro primeros mandatarios<sup>8</sup> de los países de CAN, MERCOSUR, Chile –todos ellos miembros de ALADI–, Guyana y Suriname –miembros de CARICOM–. La idea de conformar la CSN fue especialmente defendida por los Presidentes de Brasil y Perú, junto con el apoyo decidido del presidente del Comité de Representantes del MERCOSUR.

El documento final de la reunión, Declaración de Cusco sobre la Comunidad Sudamericana de Naciones, expresó que el desarrollo y perfeccionamiento de ese espacio conjugaría el impulso de los siguientes procesos (punto II):

- concertación política y diplomática para fortalecer a la región en sus relaciones externas,
- profundización de la convergencia entre CAN, MERCOSUR y Chile mediante el perfeccionamiento de zona de libre comercio, a la que se asociarían Guyana y Suriname,
- integración física, energética y de las comunicaciones,
- armonización de políticas para promover el desarrollo rural y agrícola,
- transferencia de tecnología y cooperación horizontal en ciencia, educación y cultura,
- interacción entre empresas y sociedad civil.

<sup>8</sup> Eduardo Gudynas (2006: 7-8) apunta que a esta reunión solo asistieron ocho Presidentes y que la ausencia más notoria fue la de tres mandatarios de países miembros del MERCOSUR –Argentina, Paraguay y Uruguay–, y destaca que este era un claro mensaje a Brasil, así como que si bien algunos países no eran abiertamente críticos consideraban que antes de crear una nueva entidad regional se debían solucionar los problemas internos de CAN y MERCOSUR.

En septiembre de 2005 se llevó a cabo en Brasilia a Primera Reunión de Jefes de Estado de la CSN. La Declaración Presidencial y Agenda Prioritaria expresan que la esencia de la CSN sería el entendimiento político y la integración económica y social de los pueblos de América del Sur. Encargaron a la Secretaría General de ALADI, en coordinación con la Secretaría General de la CAN y la Secretaría Técnica del MERCOSUR, la preparación de una propuesta en el marco de la Resolución 59 XIII del Consejo de Ministros de ALADI (precedentemente citada) sobre la convergencia CAN-MERCOSUR y otros acuerdos comerciales de la región para el perfeccionamiento de un área de libre comercio sudamericana. Las Secretarías de ALADI, CAN y MERCOSUR enviaron a la Secretaría Pro Tempore de la CSN, en julio de 2006, los siguientes documentos: Un nuevo tratamiento de las asimetrías de la integración sudamericana, Convergencia de los Acuerdos de Integración en Sudamérica y Cuestiones Jurídico-Institucionales de la CSN (UNASUR, 2006).

En cuanto a la Agenda Prioritaria, enuncia como sus áreas de acción:

- diálogo político,
- integración física,
- medio ambiente,
- integración energética,
- mecanismos financieros sudamericanos,
- asimetrías,
- promoción de la cohesión social, de la inclusión social y de la justicia social.
- telecomunicaciones.

## **2. 2. Acuerdo CAN-MERCOSUR**

Tanto la Declaración de Cusco como la precedente de Brasilia hacen hincapié en la convergencia CAN-MERCOSUR. En el TM80, los Gobiernos de los países signatarios declaran estar “Dispuestos a impulsar el desarrollo de vínculos de solidaridad y cooperación con otros países y áreas de América Latina a fin de promover un proceso convergente que produzca el establecimiento de un mercado común regional” (preámbulo, párrafo 6). Y al enunciarse los principios relativos a la aplicación del Tratado se cita entre ellos la convergencia, a la que se caracteriza como “la multilateralización progresiva de los acuerdos de alcance parcial, mediante negocia-

ciones periódicas entre los países miembros, en función del establecimiento del mercado común latinoamericano” (art. 3. inc. b).

En cuanto a los vínculos entre los dos bloques, los países de ellos y Chile, cabe repasar lo siguiente. En 1996 MERCOSUR suscribió acuerdos de alcance parcial de complementación económica (ACE), con Chile (ACE 35) y con Bolivia (ACE 36). En 1998, CAN-MERCOSUR suscribieron un Acuerdo Marco y en 2002 el ACE 56. Por su parte, MERCOSUR y Perú celebraron el ACE 58. En 2004, Ecuador, Colombia y Venezuela concertaron con el MERCOSUR el ACE 59. De este modo se completó la zona de libre comercio entre ambos bloques. Así se consigna en los considerandos del ACE 59, al citar los ACE 36 y 58, previamente celebrados, pues de este modo los entonces países miembros de la CAN y el MERCOSUR se obligaron mediante estos tratados. ALADI calificó el ACE 59 como «instrumento jurídico comercial de especial significación para la integración sudamericana y con proyecciones sustanciales para el establecimiento de un espacio de libre comercio entre los países de la ALADI» (ALADI, 2005: 2).

Cabe señalar que con la firma de los ACE 35 y 36 –ya citados–, Chile y Bolivia son Estados asociados al MERCOSUR. Asimismo, a solicitud de Venezuela, Ecuador y Colombia mediante Dec. 42/04, 43/04 y 44/04, respectivamente, el MERCOSUR les concedió la calidad de miembros asociados. En 2005, por pedido de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, la CAN les confirió la condición de miembros asociados (Decisión 613).

También en este período se produjeron diversos cambios en cuanto a la membresía de Venezuela y Chile respecto de CAN y MERCOSUR. Venezuela solicitó su ingreso al MERCOSUR como Estado parte, lo que se aprobó por Dec. 29/05 y se formalizó al firmarse el respectivo Acuerdo Marco. En 2006, MERCOSUR y Venezuela firmaron el Protocolo de Adhesión de ese país al bloque<sup>9</sup>. En ese año Venezuela denunció el Acuerdo de Cartagena, para desvincularse de la CAN. Al desvincularse Venezuela, Chile fue invitado a asociarse a la CAN, y adquirió condición de miembro asociado por Decisión 645 (20-9-2006).

El capítulo IV del TM80 se refiere a la convergencia y cooperación con otros países y áreas de integración económica de América Latina. Así, el art.25 establece que los países miembros de ALADI pueden celebrar AAP con otros países de América Latina. Venezuela concertó con Guyana en 1990 el AAP 22. Por su parte, de los específicos AAP

<sup>9</sup> Este Protocolo ha sido ratificado por Argentina, Brasil y Uruguay, en: [www.mercosur.int](http://www.mercosur.int), consultado el 2-9-11.

de complementación económica, Brasil suscribió en 2001 el ACE 38 con Guyana, y en 2005 el ACE 41 con Suriname.

Es decir que la relación CAN-MERCOSUR, y la de los bloques con Chile, y la de Brasil y Venezuela con dos miembros de CARICOM, en virtud de los acuerdos citados, señala los vínculos entre los doce miembros de la agrupación sudamericana. Tales relaciones concuerdan con una CSN que se conformaría con “La profundización de la convergencia entre MERCOSUR, la Comunidad Andina y Chile. Los Gobiernos de Suriname y Guyana se asociarán a este proceso...” (punto II de la Declaración de Cusco). A la vez que se agregó que se promovería la convergencia “sobre la base de la institucionalidad existente, evitando la duplicación y superposición de esfuerzos y sin que implique nuevos gastos financieros” (Declaración de Cusco, punto III, primer párrafo).

### **2.3. Creación de UNASUR**

Hacia finales de 2006, se realizó la II Cumbre de Jefes de Estado de la CSN en Cochabamba, en la que al finalizar se emitió la declaración “Colocando la piedra fundamental para una unión sudamericana”. En ella se afirma que a causa de la influencia de la globalización en las economías y sociedades de la región, la integración es una alternativa para no ahondar las asimetrías que cooperan con la marginalidad económica, social y política, y por lo tanto se deben aprovechar las oportunidades para el desarrollo mediante un nuevo modelo de integración para el siglo XXI.

Cuando en 2007 se llevó a cabo en la Isla Margarita (Venezuela) la primera cumbre energética de la CSN, a la que asistieron los Jefes de Estado y de Gobierno de esa Comunidad, se dio el paso determinante para la creación de UNASUR. Las Decisiones del Diálogo Político adoptados en esa reunión fueron:

- denominar Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) al esfuerzo integrador,
- designar una Secretaría Permanente con sede en la ciudad de Quito,
- encomendar a los Ministros de Relaciones Exteriores para conformar el Consejo de Delegados o Comisión Política encargándole redactar un proyecto de acuerdo constitutivo de la UNASUR.

#### **2.3.1. Tratado Constitutivo**

Este Tratado se firmó en 2008 en Brasilia. Los signatarios fueron

los doce países que eran miembros de la CSN. En el preámbulo (segundo párrafo) se expresa que este instrumento se inspira en las Declaraciones de Cusco (2004), Brasilia (2005) y Cochabamba (2006) –precedentemente citadas–. Mientras en la etapa anterior se destacó lo esencial de la convergencia CAN-MERCOSUR en lo institucional y en lo comercial, el Tratado de UNASUR manifiesta que la integración sudamericana se ha de construir mediante “un proceso innovador, que incluya todos los logros de MERCOSUR y la CAN, así como la experiencia de Chile, Guyana y Suriname, yendo más allá de la convergencia de los mismos” (séptimo párrafo). Este cambio de perspectiva se atribuye al retiro de Venezuela de la CAN y su solicitud de ingreso al MERCOSUR (2006). Fue entonces que ese país asumió un papel destacado en las negociaciones (Gajate, 2009: 210) que concluyeron con la suscripción del Tratado Constitutivo adoptando esta nueva óptica superadora de la anterior concepción.

De la parte dispositiva del Tratado se indicará lo que se vincula más estrechamente con la institucionalidad.

UNASUR se ha conformado como una organización jurídica internacional (art.1). Su objetivo es constituir de manera participativa y consensuada un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus miembros, dando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, con el fin de eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados (art.2).

### **2.3.2. Estructura orgánica**

Los órganos de UNASUR son los siguientes cuatro.

– *Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno*

Es el órgano máximo de UNASUR. Fija los lineamientos políticos, así como los planes de acción, programas y proyectos del proceso de integración y decide las prioridades para ponerlos en práctica. Sus reuniones ordinarias se celebran anualmente (art.6).

– *Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores*

Sus atribuciones son adoptar Resoluciones para implementar las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno;

proponer proyectos de Decisiones de ese órgano político; coordinar posiciones en los temas fundamentales de la integración sudamericana; desarrollar y promover el diálogo político y la concertación sobre cuestiones regionales e internacionales; seguir y evaluar el proceso de integración en su totalidad; implementar lineamientos políticos en las relaciones con terceros, entre otros (art.9).

– *Consejo de Delegadas y Delegadas*

Lo componen un representante por cada Estado parte. Le compete, entre otras funciones, adoptar Disposiciones para implementar las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefas de Estado y de Gobierno, Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores con el apoyo de la Presidencia Pro Tempore y la Secretaría General; elaborar proyectos de Decisiones, Resoluciones y Reglamentos para ser considerados por el Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores; coordinar las iniciativas de UNASUR con otros procesos de integración regional y subregional; dar seguimiento al diálogo político y a la concertación sobre cuestiones de interés regional e internacional; promover espacios de diálogos políticos que impulsen la participación ciudadana (art. 9).

– *Secretaría General*

Está a cargo de un Secretario General; este órgano ejecuta los mandatos adjudicados por los órganos de la UNASUR y la representa por delegación expresa de dichos órganos. Sus competencias son apoyar a los otros tres órganos, incluida la Presidencia Pro Tempore, en el cumplimiento de sus funciones; proponer iniciativas y realizar el seguimiento de las directrices de los órganos del bloque; participar con derecho de voz y ejercer sus funciones específicas en las reuniones de los órganos; coordinar con otros organismos de integración y cooperación de América Latina y el Caribe el desarrollo de actividades que le encomienden los órganos; proyectar los Reglamentos para el funcionamiento de la Secretaría para someterlos a la consideración y aprobación de los órganos pertinentes.

El Secretario General lo designa el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno a propuesta del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores. Tiene dedicación exclusiva, no solicita ni recibe instrucciones de ningún gobierno ni entidad ajena al bloque, y ejerce la representación legal de la Secretaría General (art. 10).

– *Presidencia Pro Tempore de UNASUR*

La Presidencia Pro Tempore del bloque la ejercen sucesivamente cada uno de los Estados miembros en orden alfabético, por el período de un año. Sus competencias son preparar, convocar y presidir las reuniones de los órganos de UNASUR; presentar para su consideración al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores y al Consejo de Delegadas y Delegados el programa anual de actividades de UNASUR; representar al bloque en eventos internacionales previa delegación aprobada por los Estados miembros; asumir compromisos y firmar declaraciones con terceros previo consentimiento de los órganos correspondientes del bloque (art.7).

– *Desarrollo institucional*

Se pueden convocar y conformar reuniones ministeriales sectoriales, consejos de nivel ministerial, grupos de trabajo y otras instancias institucionales, permanentes o temporales, para cumplir con los mandatos y recomendaciones de los de los órganos competentes. Todas las instituciones que se creen deben rendir cuenta de su desempeño al Consejo de Delegadas y Delegados que a su vez lo elevan al Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno o al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores según corresponda.

Expresamente se establece que el Consejo Energético de Suramérica, creado en la Declaración de Margarita (2007), es parte de UNASUR (art. 5).

– *Parlamento*

El Parlamento Suramericano –cuya sede se fija en Cochabamba– será conformado de acuerdo con las disposiciones de un Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo (art.17). Para la redacción de ese Protocolo Adicional los miembros acuerdan designar una Comisión Especial, coordinada por el Consejo de Delegadas y Delegados y la integrarán representantes de los Parlamentos nacionales, subregionales y regionales a fin de elaborar el proyecto respectivo (artículo transitorio).

– *Solución de diferencias*

Los diferendos entre Estados partes originados en la interpretación o aplicación del Tratado Constitutivo se resolverán mediante negociaciones directas. De no ser resuelta la controversia por ese

medio, se la somete a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados que –dentro de los 60 días de la recepción– debe formular recomendaciones para superar el conflicto. Si tampoco se le ha dado solución al conflicto en esa instancia se lo eleva a la consideración del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores (art. 21).

– *Aprobación de la normativa*

Toda la normativa de UNASUR se debe adoptar por consenso. Ya se trate de Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores y las Disposiciones del Consejo de Delegadas y Delegados se deben acordar con la presencia de al menos las tres cuartas partes de los Estados miembros. En caso de no contarse con la presencia de todos los Estados miembros se requiere que el Secretario General consulte a los Estados ausentes, que deben pronunciarse en un plazo máximo de 30 días calendario de la recepción del documento, si se trata de Decisiones y Resoluciones. El plazo se reduce a 15 días en los casos de consulta al Consejo de Delegadas y Delegadas.

En cuanto a los Grupos de Trabajo pueden sesionar y efectuar propuestas siempre que el *quórum* sea de la mitad más uno de los Estados miembros.

La normativa originada en actos de los órganos de UNASUR son obligatorios para los Estados miembros una vez que hayan sido incorporados en los respectivos ordenamiento jurídicos nacionales, conforme a sus procedimientos internos (art.12).

– *Instituciones*

Como se consignó, el art.5 determinó que el Consejo Energético de Suramérica es parte de UNASUR. Cabe recordar que ese Consejo fue creado por la Declaración de Margarita (2007), es decir antes de la firma del Tratado Constitutivo (2008).

Asimismo, en virtud de lo dispuesto por ese mismo art.5, relativo al desarrollo institucional se crearon el Consejo de Defensa Suramericano, el Consejo Suramericano de Salud, el Consejo Sur-americano de Desarrollo Social, el Consejo Suramericano de Infraestructura y Planeamiento, el Consejo Suramericano de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología e Innovación, el Consejo Suramericano de Lucha contra el Narcotráfico, el Banco del Sur, el Consejo Suramericano

de Economía y Finanzas<sup>10</sup>. Son Grupos de Trabajo de UNASUR: Solución de Controversias en Materia de Inversiones, Integración Financiera, y Foro de Deporte<sup>11</sup>.

### **3. Análisis comparativo entre los dos bloques**

El TA en su art. 1 establece que los Estados partes deciden constituir un mercado común. La crítica hecha al MERCOSUR de su carácter esencialmente comercialista (Caetano, 2009:42), no impidió que su propio desenvolvimiento determinara la creación de: Centro del MERCOSUR de Promoción del Estado de Derecho; Reuniones de Ministros –Cultura, Educación, Justicia, Salud, Trabajo, Turismo, Ministros y Altas Autoridades de Ciencia, Tecnología e Innovación, etcétera–, Foro de Consulta y Concertación Política, dependientes del CMC; Reuniones Especializadas –de Autoridades Cinematográficas y Audiovisuales; Cooperativas; Mujer; Juventud; Reducción de Riesgos de Desastres Socionaturales; Defensa Civil, Protección Civil y Asistencia Humanitaria, etcétera– dependientes del GMC. De estos órganos auxiliares proceden proyectos que son encauzados por los órganos decisorios para convertirse en acuerdos, convenios y protocolos. Asimismo, se suscribieron diversos protocolos y emitieron declaraciones para abarcar otros aspectos representativos de la multidimensionalidad de la integración. Algunos de tales documentos son: Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático (1992); Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR (1996), Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR (1997, aprobado por Dec.19/97), Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (1998), Declaración Socio Laboral del MERCOSUR (1998), Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente en el MERCOSUR (2001, aprobado por Dec. 2/01), Protocolo de Asunción sobre Compromiso y Protección de los Derechos Humanos en el MERCOSUR (2005, aprobado por Dec. 17/05), entre otros (Dreyzin

<sup>10</sup> En agosto de 2011 los Cancilleres de UNASUR emitieron una Resolución sobre creación del Consejo Electoral para el acompañamiento y observación de los procesos electorales en los países miembros.

Para ello, propusieron al Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno un proyecto de estatuto, a fin de incorporarlo a la institucionalidad de UNASUR (MERCOSUR-ABC, 2011:2).

<sup>11</sup> Son los que aparecen en la página oficial del bloque, sin desarrollo al respecto, consultado el 5-9-11.

de Klor y Perotti, 2011:15). La lista abarca cuestiones relativas a educación, cultura, promoción del empleo, movimiento de personas físicas, seguridad regional en materia del tráfico de personas, protección y asistencia consular de personas, y por cierto puede ser ampliada sin llegar a ser exhaustiva.

Por su parte, los Estados miembros de UNASUR deciden constituir una unión de naciones y manifiestan su convencimiento “de que la integración y la unión suramericanas son necesarias para avanzar en el desarrollo sostenible y el bienestar de nuestros pueblos...” (Preámbulo del Tratado Constitutivo, párrafo cuarto). Los Estados partes deciden “constituir la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) como una organización dotada de personalidad jurídica internacional” (Tratado Constitutivo art.1). No hay ninguna referencia a algún estadio específico de integración económica –zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común–, sino que fijan como su objetivo “construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos...” (Tratado Constitutivo, art. 2). En cuanto al desarrollo institucional facultado por el art. 5 del Tratado Constitutivo, a los Consejos encargados de distintas materias ya se los ha enunciado en la sección correspondiente.

Además de sus objetivos específicos expresados en sus tratados fundacionales, y efectuada la revisión de algunos aspectos de los instrumentos básicos de la institucionalidad de MERCOSUR y UNASUR en las secciones precedentes, cabe considerar la naturaleza de ambos procesos, determinante de la conformación y las características de ambos bloques.

### **3.1. Naturaleza intergubernamental**

Conforme al POP (adicional al TA), sobre estructura institucional del MERCOSUR, los órganos con capacidad decisoria –CMC, GMC, CCM– son de naturaleza intergubernamental (art. 2). Las decisiones de los órganos se toman por consenso y con la presencia de todos los Estados partes (art. 37). Las normas procedentes de los órganos citados tienen carácter obligatorio, y cuando sea necesario serán incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales (art. 42). Las excepciones a la necesidad de incorporación han sido fijadas en la Dec. 23/00, que las establece respecto de las normas relativas a la organización y funcionamiento del proceso.

UNASUR tiene una estructura orgánica constituida por un

Consejo conformado por sus Jefes de Estado y de Gobierno, un Consejo de los máximos funcionarios del área de relaciones exteriores, y un Consejo de Delegados integrado por un representante que acredita cada Estado parte (Tratado Constitutivo, arts. 6-9). La conformación de estos órganos indica su naturaleza eminentemente intergubernamental. La normativa –Decisiones, Resoluciones y Disposiciones–, que emana de sus órganos se adopta por consenso, siendo suficiente la presencia de los tres cuartos de los Estados miembros. En tal caso, las normas mencionadas deben ser consultadas a los ausentes. Los actos normativos citados son obligatorios para los países miembros cuando han sido incorporados al ordenamiento jurídico respectivo conforme a sus procedimientos internos (art.12).

El CMC es el órgano superior del MERCOSUR (integrado por los respectivos Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía) y la presidencia [pro tempore] de este Consejo es ejercida por rotación de los Estados miembros por orden alfabético, por períodos de seis meses. En UNASUR su órgano máximo es el Consejo de Jefes y Jefes de Estado y de Gobierno. La Presidencia Pro Tempore del bloque es ejercida sucesivamente por cada uno de los Estados partes en orden alfabético por períodos de un año.

Respecto del Parlamento, MERCOSUR cuenta con ese órgano desde el 2006, y sus miembros son representantes de los pueblos del MERCOSUR. En la UNASUR, se ha dispuesto encargar a una Comisión Especial la redacción de un Protocolo Adicional –al Tratado Constitutivo–, que determinará su composición, atribuciones y funcionamiento.

La solución de controversias en el MERCOSUR es de carácter arbitral y cuenta con dos instancias: la de los TAH y la del Tribunal Permanente de Revisión. Los conflictos a resolver son planteados por los Estados partes. Los particulares solo tienen una vía indirecta a través de esos actores en caso de estar afectados por la interpretación, aplicación o incumplimiento de la normativa del bloque.

En UNASUR, el sistema de solución de diferencias ha de ser desarrollado, ya que el Tratado Constitutivo solo se refiere a las que derivan de la interpretación o aplicación de las disposiciones de dicho Tratado. Las previsiones se refieren a las negociaciones directas, la consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, y un tercer paso en que el conflicto se somete a la consideración del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores. Lo así previsto en el Tratado Constitutivo guarda similitud con las disposiciones del Anexo III del TA. La marcha del bloque determinará

el desenvolvimiento del contenido que tendrá la normativa sobre superación de los conflictos.

#### **4. Algunas consideraciones**

Los dos primeros procesos de integración se establecieron en América Latina y el Caribe en la década de 1960. En las cinco décadas transcurridas se agregaron otros que conforman un mapa en el que se evidencia la difícil, o al menos débil, articulación entre ellos. En lo que respecta al sur del continente, UNASUR ha iniciado la marcha no solo para ensamblar a los espacios ampliados ya existentes sino también para unificar a los países de esa extensión meridional.

Pero, por cierto no cabría desconocer que la unificación apunta a que “En esencia, superando la idea de acuerdos subregionales, la mayor aspiración con UNASUR ha sido crear un referente que –careciendo de la presencia de Estados Unidos, el cual es visto como un integrante forzado debido a su posición de actor mundial– permita instalar una visión regional” (Álvarez Valdés, 2009: 6).

Si nos atenemos a la cifras, la superficie que abarca UNASUR es de 17,658 miles de kilómetros cuadrados, cuenta con una población de 383 millones de habitantes, y el PBI es de 2.348.953 millones de dólares corrientes (Comunidad Andina, 2008:10)<sup>12</sup>. Según datos de la CEPAL, el número de habitantes de UNASUR representa el 5,7% de la población mundial, su PBI aumentó 6,4% de en 2010 y representa el 5,9% del PBI mundial, el PBI per cápita alcanzó los 10.048 dólares por paridad de compra (Nueva Sociedad, 2011: 2).

Si bien lo que indican estos números se puede considerar promisorio, el interrogante que se plantea es si llegará en su desenvolvimiento a cumplir sus ambiciosos objetivos –generales y específicos– expuestos en su Tratado Constitutivo. Y la institucionalidad adoptada proporciona las señales indicativas de cuál puede ser su contribución al logro de esos fines. En tal sentido no parece descabado, en razón de los puntos que pueden tener en común, el cotejo de su estructura institucional con la del MERCOSUR, cuyos veinte años de existencia permiten realizar un balance de lo positivo y de lo de necesaria superación.

MERCOSUR y UNASUR se configuraron conforme al grado de compromiso integrativo que sus miembros adoptaron al estimar que

<sup>12</sup> Según datos de la CEPAL, el número de habitantes de UNASUR representa el 5,7% de la población mundial, su PBI aumentó 6,4% de en 2010 y representa el 5,9% del PBI mundial, el PBI per cápita alcanzó los 10.048 dólares por paridad de compra (Nueva Sociedad, 2011: 2).

conservando una intervención preponderante en la marcha del proceso resguardaban mejor el modo de conciliar los intereses nacionales con los regionales. Ambos se asientan sobre una base intergubernamental. Lo evidencian la constitución de sus órganos que cuentan con representantes de los Estados partes, y que toman sus decisiones por consenso con la presencia de todos sus miembros en el caso del primero. Y si en UNASUR se admite la asistencia de las tres cuartas partes de ellos –excepción que puede estimarse fundada en el mayor número de integrantes–, esto no excluye la necesidad de consultar a los ausentes.

Consecuencia inmediata del carácter intergubernamental es la relativa a la incorporación de la normativa en ambos procesos, por carecer ella de supremacía, y efecto directo e inmediato, específico de los sistemas supranacionales.

En UNASUR aún no se ha establecido un sistema de solución de controversias, ya que solo está previsto en su Tratado Constitutivo un procedimiento relativo a las diferencias entre Estados partes respecto de la interpretación o aplicación de ese instrumento, tan semejante al Anexo III del TA. Tampoco cuenta con un parlamento, puesto que su creación depende del respectivo Protocolo Adicional que lo establezca. Por ello no deja de ser útil señalar aspectos de estas dos instituciones del MERCOSUR, en cuanto resulta indicada su revisión.

Del sistema de solución de controversias, se objeta haberlo confiado a tribunales arbitrales, cuya desventaja se estima reside en que los laudos solo obligan a las partes en conflicto, en contradicción con lo que sucede con los tribunales judiciales. También que el denominado TPR, no es tal sino de convocatoria permanente. Asimismo, “lo que pone en jaque la consolidación del bloque”, es la reserva del sistema para los Estados partes, pues “la escasa posibilidad de acceso directo de los particulares... alienta el recurso a la vía judicial interna”.

La opción de foro es evaluada como un “error impuesto por una práctica contraria al Tratado de Asunción”. En cuanto a las OC, cuya solicitud compete a los tribunales superiores, deniega el pedido directo del juez nacional al TPR, y así se imposibilita “obtener una interpretación que unifique los criterios acerca del derecho MERCOSUR” cuando “el 90 por ciento de las sentencias que emiten otros tribunales de procesos similares responden a consultas de los jueces internos”<sup>13</sup>. Carecen de carácter obligatorio y tampoco son

<sup>13</sup> Los entrecomillados pertenecen a los conceptos expuestos por Perotti A. (2002).

vinculantes, en consecuencia no obligan al juez consultante a adoptar la interpretación efectuada por el TPR (Klein Vieira, 2011: 97).

Respecto del Parlamento del MERCOSUR, su denominación no implica que intervenga en el proceso de creación de la normativa. Y en los casos en que contribuya a acelerar los procesos de incorporación de normas solo se «requiere un dictamen del PM sin que sea vinculante». Se ha señalado que su función es esencialmente deliberativa, sin facultad siquiera de codecisión, como si la poseen en otros procesos de integración. Asimismo, “sus potestades de control son prácticamente inexistentes” y solo posee “funciones básicamente consultivas sin protagonismo en los procesos de decisión del bloque” (Gajate, 2010: 55-56).

Al partir de su base intergubernamental, MERCOSUR y UNASUR presentan una composición de órganos esencialmente con integrantes abocados a la representación de sus respectivos Estados. No cuentan, como factor de equilibrio, con un cuerpo decisorio donde tengan predominio los intereses comunitarios. De ahí deriva el sistema de toma de decisiones por consenso, la incorporación de las normas en los ordenamientos jurídicos nacionales. En UNASUR el sistema de solución de controversias es aún embrionario y el Parlamento aún no tiene existencia.

En cuanto al MERCOSUR, Alejandro Perotti (2011) ha señalado que “Existe a su vez un punto débil, es la estructura institucional, caracterizada por un intergubernamentalismo poco responsable y eficaz, en el cual –a diferencia de cualquier otro modelo– el poder de algunos ámbitos estatales es omnicompreensivo” Lo que este autor rescata es que “Carece el bloque –salvo por su tribunal– de cualquier espacio decisorio en el cual se defienda el interés regional; en esto repara –en gran medida– el germen de los males del MERCOSUR” (Perotti, 2011).

Un proceso de integración basado en el principio intergubernamental acusa una institucionalidad con algunas de las siguientes características:

- inexistencia de algún órgano con predominio de representación de intereses comunitarios respecto de los nacionales,
- adopción de decisiones por consenso,
- necesidad de incorporación de normas y por consiguiente ser ellas carentes de primacía, efecto directo y aplicación inmediata,
- parlamento eminentemente deliberativo,
- tribunales arbitrales (en lugar de órganos judiciales), a cuya

jurisdicción solo pueden someter las controversias los Estados partes –y los particulares, personas físicas o jurídicas, por intercesión de ellos–,

- opiniones consultivas no obligatorias ni vinculantes,
- opción de foro.

Es claro que la institucionalidad del MERCOSUR encuadra en esta enunciación.

MERCOSUR se funda en el intergubernamentalismo. Vista la adhesión a ese principio y las precedentes citadas características cabe preguntar si conforme a la institucionalidad adoptada, ella constituye una contribución a la gobernabilidad de un proceso de alcance regional como UNASUR. Por considerar la gobernabilidad “la capacidad colectiva de resolver los problemas que existen entre los Estados que forman parte del proceso integrador” (Prats, 2003) es evidente, como lo revela la marcha de un proceso asentado en lo intergubernamental, que tal basamento no constituye un sustento para la gobernabilidad sino que implica para ella una rémora. Las características enunciadas son la prueba. Los países agrupados en los esquemas conservan una fuerte intervención de los respectivos gobiernos en su desenvolvimiento. En la difícil posición de conciliar intereses nacionales con los comunitarios, los socios proceden prevalentemente en su condición de Estados-nación y deberían encontrar la vía de actuar como Estados miembros de la comunidad constituida. Esto sería un aporte a la gobernabilidad del proceso de integración. Por extensión a la de UNASUR, en la que si bien su institucionalidad aún debe ser desarrollada, ya evidencia un decidido cimientamiento intergubernamental.

### **Bibliografía**

- ÁLVAREZ VALDÉS Rodrigo (2009), «UNASUR: desde la perspectiva subregional a la regional», *Serie Documentos Electrónicos* N° 6, Programa Seguridad y Ciudadanía, FLACSO Chile, octubre, Santiago, Chile.
- ALADI (2005), *Análisis descriptivo del Acuerdo de Complementación Económica 59 suscrito entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR, y Colombia, Ecuador y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina*, ALADI/SEC/Di 1891, 3 de febrero.
- BERTONI Liliana (2006), *Laudos arbitrales en el MERCOSUR*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina.

- BRICEÑO José (2002), «El Área del Libre Comercio Suramericana y su interacción con el ALCA», *Politeia*, vol. 25 N° 29, Universidad Central de Venezuela, julio, Caracas, Venezuela.
- CAETANO Gerardo y otros (2009), «Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto», en Caetano G. (coordinador) *La reforma institucional del MERCOSUR. Del diagnóstico a las propuestas*; CEFIR-Inwent-Somos MERCOSUR, Montevideo, Uruguay.
- COMUNIDAD ANDINA (2008), «Principales indicadores de la Unión de Naciones Suramericanas 1998-2007», *Documento Estadístico SG/de*, 10 de junio, 8.46.83.
- CARICOM. Página oficial, en: [www.caricom.org/](http://www.caricom.org/), consultado 29-8-11.
- DREYZIN de Klor Adriana y PEROTTI Alejandro D. (2011), *El derecho originario del MERCOSUR*, Marcial Pons, Buenos Aires, Argentina.
- GAJATE Rita M. (2009), «Construcción institucional de la UNASUR», en Mellado N. B. editora, *MERCOSUR y UNASUR ¿hacia dónde van?*, Lerner Editora SRL, noviembre, Córdoba, Argentina.
- GAJATE Rita M. (2010), «Los parlamentos de la CAN y el MERCOSUR. ¿Garantía de gobernabilidad para los bloques?», en Mellado N. B. editora; *Gobernabilidad e instituciones en la integración regional*, Lerner Editora SRL, octubre, Córdoba, Argentina.
- GUDYNAS Eduardo (2006), *El camino de la integración sudamericana*, CLAES-D3E y CEADES, noviembre, Montevideo, Uruguay-Santa Cruz, Bolivia.
- KLEIN VIEIRA Luciano (2011), *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y MERCOSUR*, Editorial B de F, marzo, Montevideo-Buenos Aires.
- MERCOSUR, Secretaría del MERCOSUR, en: [www.mercosur.int](http://www.mercosur.int).
- MERCOSUR-ABC (2011), Boletín, 25 de agosto, en: [WWW.mercosurabc.com.ar](http://WWW.mercosurabc.com.ar)
- NUEVA SOCIEDAD (2011), «Apuntes de integración en América Latina», N° 4, septiembre, Buenos Aires, Argentina, en: [www.nuso.org/userView/notas/N4%20-%20septiembre%202011.pdf](http://www.nuso.org/userView/notas/N4%20-%20septiembre%202011.pdf).
- PEROTTI Alejandro (2002), «¿Qué significó el Protocolo de Olivos?», *La Nación*, sección Comercio Exterior, 26 de febrero, Buenos Aires, Argentina.
- (2011), «La institucionalidad, el punto débil», *La Nación*, sección Comercio Exterior, 29 de marzo, Buenos Aires, Argentina.
- PRATS Joan Oriol (2003), «El concepto y el análisis de la gober-

- nabilidad», *Revista Instituciones y Desarrollo* N° 14-15. Instituto Internacional de Gobernabilidad de Catalunya, Barcelona, España.
- SICA. Página oficial, en: [www.sica.org/](http://www.sica.org/), consultado 29-8-07.
  - UNASUR (2006), en: <http://www.comunidadandina.org/unasur/estudios.htm>, (consultado 14-9-11).