

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador
Departamento de Estudios Internacionales y Comunicación
Convocatoria 2018 - 2021 I

Tesis para obtener el título de Doctorado en Estudios Internacionales

LEGALIZACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA DE INTEGRACIÓN
COMERCIAL EN LA COMUNIDAD ANDINA Y EL MERCOSUR: LA INFLUENCIA DE
LOS MECANISMOS SUBREGIONALES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

García Brito Gustavo

Asesora: Quiliconi Cintia Verónica

Lectores: Vivares Ernesto Alfredo, Peixoto Batista Juliana, Bas Vilizzio María Magdalena,
Montaño Galarza César Eduardo, Deciancio Melisa

Quito, septiembre de 2024

Dedicatoria

A la memoria de mi papá “Don Yayo”,
y de mi abuelo “El Coquito”.

Índice de contenidos

Resumen	11
Agradecimientos	13
Introducción	14
0.1 La Comunidad Andina y el Mercosur: algunas generalidades.....	16
0.2 Puzzle de la investigación y argumentos centrales	22
0.3 Preguntas y objetivos de la investigación	31
0.4 Diseño metodológico.....	32
0.5 Estructura de la tesis.....	38
Capítulo 1. Una aproximación teórica a la legalización y judicialización de la integración económica desde un enfoque multidisciplinario.....	41
1.1 Aproximaciones teóricas desde un enfoque multidisciplinario.....	43
1.2 Comunidad Andina y Mercosur en la teoría de la integración económica	45
1.2.1 Regionalismo Abierto en la Comunidad Andina	49
1.2.2 El enfoque de integración económica en el Mercosur	50
1.3 Perspectiva institucional neoliberal.....	52
1.3.1 Perspectiva neoliberal en América del Sur	56
1.3.2 Coincidencias en las miradas institucionales de la CEPAL, el BID y el Banco Mundial	57
1.4 Miradas contemporáneas del regionalismo sudamericano.....	60
1.5 Legalización y judicialización de la integración económica.....	62
1.5.1 Legalización en las instituciones internacionales.....	64
1.5.2 Judicialización de la política internacional	70
1.5.3 La necesaria óptica interdisciplinaria	73
1.5.4 Expansión internacional de la judicialización de la política	74
1.5.5 Otras posturas relevantes sobre la legalización y la judicialización de la política en materia económica internacional.....	78

1.5.6 Límites del análisis de la judicialización o desjudicialización de las relaciones internacionales.....	83
1.5.7 Judicialización de la política en el regionalismo.....	84
1.5.8 Estudios interdisciplinarios de los fenómenos de legalización y judicialización en el contexto regional.....	86
1.6 Vínculo entre el derecho y la Economía Política Internacional - EPI.....	88
1.7 Enfoque doméstico de la Economía Política Internacional - EPI.....	90
1.7.1 Limitaciones del enfoque doméstico de la EPI.....	97
1.8 Conclusiones del capítulo.....	98
Capítulo 2. Comunidad Andina y Mercosur: Avances y retrocesos en la construcción de un mercado ampliado y la consolidación de objetivos comunes	104
2.1 Los primeros pasos en las relaciones interestatales comerciales en la segunda mitad del siglo XX.....	105
2.2 La integración regional andina.....	109
2.2.1 Objetivos y mecanismos de implementación del Acuerdo de Cartagena.....	111
2.2.2 Hacia una nueva visión de la integración en la subregión andina.....	115
2.3 Surgimiento del Mercosur.....	120
2.3.1 Políticas neoliberales en el Mercosur.....	122
2.4 Regionalismo Abierto instrumentalizado en la CAN y el Mercosur.....	124
2.5 Profundización de la liberalización comercial en la CAN.....	126
2.5.1 La imposibilidad de constituir una Unión Aduanera.....	130
2.6 Las relaciones comerciales en el Mercosur.....	132
2.7 Relaciones comerciales de la CAN y el Mercosur con terceros países.....	138
2.8 Las fallidas negociaciones para la constitución del ALCA y sus repercusiones regionales.....	142
2.9 Las relaciones comerciales de la Comunidad Andina y el Mercosur con la Unión Europea.....	143
2.10 La reingeniería de la Comunidad Andina (2013 y hasta la actualidad).....	145
2.11 Conclusiones del capítulo.....	150

Capítulo 3. Diseño, estructura y funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur	157
3.1 Los mecanismos de solución de controversias.....	158
3.2 La institucionalización (legalización y judicialización) de la solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur.....	160
3.2.1 Diseño de los mecanismos de solución de controversias en el Mercosur y la Comunidad Andina	163
3.3 La escasa legalización y judicialización de los mecanismos de solución de controversias en el Mercosur.....	165
3.3.1 Sistema de fuentes de derecho en el Mercosur	166
3.3.2 Judicialización “leve” o de baja intensidad en el Mercosur.....	172
3.3.3 Crítica a las debilidades del mecanismo de consultas de Mercosur.....	174
3.3.4 Innovaciones introducidas por el Protocolo de Olivos.....	176
3.4 Judicialización “dura” o de alta intensidad en la Comunidad Andina.....	178
3.4.1 Sistema de fuentes jurídicas en la Comunidad Andina.....	182
3.4.2 Modificaciones institucionales y cambio de paradigma en la CAN	185
3.5 Principales diferencias entre los mecanismos de solución de controversias CAN y Mercosur.....	188
3.6 Estructura de los mecanismos de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur.....	190
3.7 Funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur.....	196
3.8 La actuación de los agentes económicos del sector privado en la solución de controversias en el Mercosur.....	199
3.9 Conclusiones del capítulo.....	202
Capítulo 4. La eficacia del Programa de Liberación como un mecanismo de integración económica regional: Tensiones entre los intereses de los actores públicos y privados en la CAN y el Mercosur.....	208
4.1 La judicialización de alta intensidad del Programa de Liberación en la Comunidad Andina	210

4.2 La judicialización de baja intensidad del Programa de Liberación en el Mercosur.....	217
4.3 Principales diferencias en cuanto a la legalización y judicialización de los Programas de Liberación andino y mercosuriano	223
4.4 Estudios de casos comparados	225
4.4.1 Controversias relacionadas con la adopción de medidas nacionales unilaterales que constituyeron violaciones al Programa de Liberación de la Comunidad Andina y el Mercosur.....	227
4.4.1.1 Controversias vinculadas con la vigencia de restricciones unilaterales al comercio subregional	229
Análisis del Laudo 01/1999 de 28 de abril de 1999 (Mercosur).....	229
Análisis de las Resoluciones 1695 y 1716 de la SGCA y de la Sentencia 01-AN-2014 del TJCA (Comunidad Andina)	234
4.4.1.2 Disputas sobre la aplicación de salvaguardias	239
Análisis del Laudo 03/2000 de 10 de marzo de 2000 (Mercosur)	239
Análisis de las Resoluciones 2005 y 2014 de la SGCA y Sentencia 02-AI-2019 del TJCA (Salvaguardia aplicable al azúcar).....	244
4.4.1.3 Conflictos relacionados con el régimen de origen	249
Análisis del Laudo 05/2001 de 29 de septiembre de 2001 (Mercosur).....	249
Análisis de las Resoluciones 1721 y 1748 de la SGCA y Sentencia 04-AN-2018 del TJCA (Verificación del origen de “Perfumes y aguas de tocador” provenientes de Ecuador)	252
4.5 Controversias relacionadas con el transporte internacional de mercaderías por carretera	256
4.5.1 Análisis de las sentencias del TJCA emitidas en los procesos 15 y 16-AI-2000..	256
4.5.2 Análisis del Laudo 01/2006 de 6 de septiembre de 2006 (Mercosur).....	261
4.6 Conclusiones del capítulo y del trabajo empírico	265
Conclusiones	271
Referencias	288
Anexos	303

Lista de ilustraciones

Gráficos

Gráfico 2.1. Evolución de las exportaciones (FOB) intra y extracomunitarias 1969-2019	127
Gráfico 2.2. Evolución de las exportaciones intracomunitarias en la CAN.....	129
Gráfico 2.3. Diversificación de las exportaciones de la CAN por país de destino	130
Gráfico 2.4. Exportaciones al Mercosur como porcentaje de las exportaciones totales	133
Gráfico 2.5. Exportaciones e importaciones totales del Mercosur – Extrazona (2000 - 2019)	136
Gráfico 2.6. Exportaciones e Importaciones totales del Mercosur – Intrazona (2000 - 2019)	137
Gráfico 3.1 Fases que involucran la solución de controversias en el Mercosur	191

Tablas

Tabla 0.1. Síntesis estructura metodológica.....	37
Tabla 1.1. Síntesis enfoque multidisciplinario	100
Tabla 2.1 Acuerdos comerciales regionales de bienes y servicios notificados por Colombia a la OMC en vigencia al 01 de diciembre de 2018	147
Tabla 2.2 Acuerdos comerciales regionales de bienes y servicios notificados por Perú a la OMC en vigencia al 01 de diciembre de 2018	147
Tabla 2.3 Síntesis sobre objetivos, avances y retrocesos de la CAN y el Mercosur.....	152
Tabla 3.1 Comisión de Comercio del Mercosur. Consultas 1995-2001	174
Tabla 3.2 Laudos emitidos por los Tribunales arbitrales ad hoc constituidos sobre la base del Protocolo de Brasilia	197
Tabla 3.3 Causas judiciales recibidas y resueltas por el TJCA entre 1984 y 2019.....	204
Tabla 3.4 Comparación entre el diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur	206
Tabla 4.1 Ejes temáticos y casos seleccionados para el estudio comparado.....	228

Lista de abreviatura y siglas

ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALBA	Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América
ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas
ALBA - TCP	Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos
BM	Banco Mundial
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CAN	Comunidad Andina
CELAC	Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
EPI	Economía Política Internacional
EFTA	Asociación Europea de libre comercio
CAMRE	Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores
CARICOM	Comunidad de Estados del Caribe
ISI	Industrialización Sustitutiva de Importaciones
GATS	Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (por su sigla en inglés)
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (por su sigla en inglés)
GMC	Grupo Mercado Común
INTAL	Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA por su sigla en inglés)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PED	Países en desarrollo

PICE	Programa de Integración y Cooperación Económica
SAI	Sistema Andino de Integración
SGCA	Secretaría General de la Comunidad Andina
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
TPR	Tribunal Permanente de Revisión
UNASUR	Unión de Naciones Suramericana

Declaración de cesión de derecho de publicación de la tesis

Yo, Gustavo García Brito, autor de la tesis titulada “Legalización y judicialización de la política de integración comercial en la Comunidad Andina y el Mercosur: La influencia de los mecanismos subregionales de solución de controversias”, declaro que la obra es de mi exclusiva autoría, que la he elaborado para obtener el título de doctorado, concedido por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador.

Cedo a la FLACSO Ecuador los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, bajo la licencia Creative Commons 3.0 Ecuador (CC BY-NC-ND 3.0 EC), para que esta universidad la publique en su repositorio institucional, siempre y cuando el objetivo no sea obtener un beneficio económico.

Quito, septiembre de 2024



Firma

Gustavo García Brito

Resumen

Política, economía y derecho son indisociables en la realidad. Esos tres ámbitos confluyen en la constitución de un Estado y en el funcionamiento de los procesos de integración económica, como la Comunidad Andina (CAN) y el Mercosur. No obstante, en los estudios sobre regionalismo en Sudamérica han sido poco utilizados marcos analíticos multidisciplinarios que consideren esas tres esferas y la interacción entre los niveles de análisis nacional y regional.

En ese contexto, el objetivo central de esta investigación es comprender el grado de influencia de los mecanismos regionales de solución de controversias para alcanzar y consolidar los objetivos de política comercial común en procesos institucionalizados (legalizados y judicializados) de integración regional. Al efecto, se construye un marco teórico multidisciplinario con base en los siguientes enfoques: teoría de la integración económica y perspectiva institucional neoliberal; legalización y judicialización de la política de integración comercial; e, intereses de actores públicos y privados en clave de ganancias y pérdidas, desde el lente de la Economía Política Internacional.

Los argumentos centrales de esta tesis sostienen que la institucionalización de la CAN y el Mercosur, con diferente naturaleza y niveles de profundidad, no generó incentivos suficientes para consolidar una política común de integración comercial. Así, prevalecieron las estrategias comerciales nacionales proteccionistas en el Mercosur y aperturistas hacia terceros países en la CAN. Ello generó avances y retrocesos en la integración comercial, así como costos y beneficios para los actores públicos y privados nacionales. Ante la ausencia de voluntad política estatal para consolidar la integración regional y frente a los cambios de estrategia comercial nacional, fueron los actores públicos y privados que resultaron perjudicados localmente, quienes judicializaron las políticas comerciales nacionales ante instituciones regionales, a fin de proteger sus derechos e intereses, reencauzar la integración comercial y modificar la conducta de los Estados.

Frente a estudios anclados en variables políticas y económicas sistémicas que plantean condiciones prescriptivas lineales y ordenadas a seguir por los Estados, una contribución de esta investigación es la ampliación de la mirada hacia los intereses de los actores públicos y privados, su incidencia en las políticas comerciales nacionales y la influencia del debate doméstico en las decisiones regionales. Un importante hallazgo es que, más allá de la vigencia formal de normas o la existencia de instituciones regionales con diferente naturaleza y nivel

de legalismo, son los actores públicos y privados cuyos intereses fueron afectados en el plano nacional, quienes tienen mayores incentivos para utilizar la estructura institucional regional judicializada.

Otro hallazgo trascendental es que los mecanismos de solución de controversias altamente legalizados, que permiten el acceso directo de los particulares y que actúan con independencia, imparcialidad, autonomía y eficacia funcional, tienen mayores capacidades para salvaguardar los intereses comunitarios, generar cambios en las conductas estatales y proteger los derechos e intereses de quienes acuden a su jurisdicción. Esta investigación contribuye así a visibilizar el rol de los mecanismos regionales de solución de controversias en la consolidación de la política de integración comercial en la CAN y el Mercosur entre 2006 y 2019.

Agradecimientos

Agradezco a Dios por sus bendiciones.

Expreso un agradecimiento especial a mi esposa Viviane por su amor, comprensión, compañía y apoyo en esta jornada. Sin ella nada de esto sería posible. Agradezco también a mis hijas Camila y Ana Carolina por su paciencia, cariño y por preguntarme reiteradamente ¿papá ya acabaste la tesis? Ambas alegran mi vida y me inspiran a soñar y a avanzar continuamente. A mi papá, quien estuvo a mi lado al iniciar este proyecto y que estará por siempre en mi corazón. A mi mamá y mi hermana, fuente inagotable de apoyo y de amor, un puerto seguro al cual siempre puedo regresar.

Agradezco igualmente a los profesores de FLACSO Ecuador, quienes compartieron conocimientos, experiencias y reflexiones a lo largo de todo el camino doctoral. A mis compañeros del programa de doctorado, de quienes me llevo valiosas enseñanzas. Agradezco de manera especial a la profesora Cintia Quiliconi, quien dirigió esta investigación con rigurosidad y profundidad, pero también con generosidad y comprensión. Ante todo, agradezco su apoyo y paciencia.

Expreso también un sentido agradecimiento a los profesores César Montaña Galarza y Michel Leví Coral de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, quienes impulsaron mi formación académica desde el primer momento que llegué a Quito, Ecuador en el año 2007. Sus enseñanzas, apoyo y confianza son parte esencial de este proceso.

Agradezco de manera especial a Eufita, colega y amiga de la vida. Su atenta lectura y sus agudas reflexiones enriquecieron la labor investigativa y el texto final. A los amigos de siempre: Ale, Ariel, Fernando, Jorge, Sergio, Felipe y Víctor, gracias por estar.

Introducción

El ejercicio de la Justicia es el ejercicio de la Libertad.

—Simón Bolívar¹

En septiembre de 1815, en medio del conflicto bélico y político por la libertad y la independencia de las naciones de América del Sur, el Libertador Simón Bolívar reflexionaba acerca del devenir político de la región en la hoy célebre Carta de Jamaica. En ese documento, Bolívar señalaba que sería una “idea grandiosa pretender formar de todo el Nuevo Mundo una sola nación”. Sin embargo, reconocía también que no sería posible, puesto que “intereses opuestos” dividían al continente. Así, concluía que “la unión es lo que nos falta para completar la obra de nuestra regeneración [...] mas esta unión no nos vendrá por prodigios divinos, sino por efectos sensibles y esfuerzos bien dirigidos” (Carta de Jamaica 1815).

El diagnóstico sobre las dificultades políticas que enfrentaban los movimientos libertarios y los futuros gobernantes de América del Sur sintetiza los desafíos que, hasta el presente, encaran los procesos integracionistas en la región. La aproximación de intereses opuestos con miras a la definición de intereses comunes es un proceso político complejo que requiere, no solo la identificación de valores compartidos, como la realización de esfuerzos conjuntos para alcanzar resultados concretos. De esta manera, los procesos de integración regional destinados a promover un mayor nivel de desarrollo económico y social de los países que los conforman, sobre la base de una estructura institucional y normativa que incluya mecanismos de solución pacífica de controversias, buscan precisamente contribuir a alcanzar mayores niveles de entendimiento con miras al desarrollo pleno de una región. Dichos procesos constituyen, en definitiva, un camino para alcanzar la unión a la que se refería el Libertador.

Los fenómenos de legalización y judicialización de las decisiones políticas, en el marco de procesos de integración regional, constituyen el objeto de estudio de la presente investigación. Ambos fenómenos forman parte de la perspectiva institucional de análisis que se apoya en el siguiente argumento: la relación entre política y derecho es recíproca y requiere la intervención y mediación de instituciones. Así, la legalización y la judicialización de la política constituyen formas de institucionalización.

¹ Discurso pronunciado ante el Congreso de Venezuela en Angostura, 15 de febrero de 1819.

La legalización es un fenómeno complejo, por el cual, la gestión de las relaciones entre estados y entre éstos y otros actores públicos o privados, se encuentra regulada por un conjunto de principios y normas jurídicas, contenidas en acuerdos o tratados internacionales. Así, el derecho asume un rol protagónico en la definición de cuáles serían las conductas aceptables de los Estados, en dirección a construir un sistema internacional prescriptivo, legalizado y previsible. A través del fenómeno de la legalización, los Estados adoptan normas internacionales en las que establecen una serie de obligaciones jurídicamente exigibles, razón por la que asumen el compromiso de cumplirlas.

En ese contexto de legalización, surge el fenómeno de la judicialización, referido a la intervención, cada vez más frecuente, de estructuras institucionales distintas a los Estados como, por ejemplo: cortes o tribunales internacionales de justicia de naturaleza permanente, o árbitros y tribunales arbitrales colegiados que se reúnen únicamente para resolver una controversia específica y luego se disuelven. En ambos casos, dichas estructuras institucionales están destinadas a asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos y obligaciones jurídicas asumidas previamente por los Estados y a resolver las disputas o controversias que surjan en las relaciones interestatales con motivo de su aplicación.

Mediante la judicialización, los Estados deciden crear órganos judiciales internacionales u otros mecanismos institucionalizados de solución jurídica de disputas o controversias. Bajo esta figura, los Estados asumen además el compromiso de someterse al control jurisdiccional de dichos órganos o mecanismos. Al efecto, les otorgan o atribuyen expresamente la competencia para verificar si su conducta —expresada mediante determinados actos nacionales: políticas públicas, leyes, decretos, etc.— resulta compatible o no con los compromisos jurídicos asumidos previamente por los propios Estados, en ejercicio de su soberanía.

En ese sentido, reviste particular importancia analizar el rol que cumplen los órganos judiciales internacionales y otros mecanismos jurídicos de solución de disputas o controversias para salvaguardar los intereses comunes que guían las iniciativas de integración, así como para garantizar los derechos que tienen los Estados y los particulares en el marco de una comunidad regional de derecho. En efecto, es a través de la actuación de esos órganos o mecanismos internacionales que se materializa la judicialización de la política nacional y se verifica el grado de eficacia y efectividad de la legalización propuesta por los Estados en un contexto regional institucionalizado.

Por lo tanto, considerando que la Comunidad Andina y el Mercosur son los dos procesos de integración económica más estables y resilientes de América del Sur y que, en ambos casos, se optó por esquemas institucionalizados (legalizados y judicializados) con distinta intensidad, resulta importante efectuar un estudio comparado de la influencia que tuvieron los mecanismos de solución de disputas o controversias de ambos bloques para la consolidación de objetivos comunes, el cumplimiento de compromisos por parte de los Estados y la tutela de derechos e intereses de los particulares.

Resta señalar que, desde el punto de vista conceptual, los mecanismos internacionales de solución jurídica de controversias son instituciones, pero del mismo modo, constituyen instrumentos y procesos. En sus tres formas (instituciones, instrumentos y procesos), dichos mecanismos están destinados a garantizar la eficacia y la efectividad del derecho como una herramienta de organización social y como un medio para resolver pacíficamente los conflictos. En efecto, son *instituciones* a las cuales pueden acudir los Estados u otros actores legitimados para el efecto en busca de respuestas normativas a situaciones conflictivas.

A fin de alcanzar una solución pacífica de controversias, dichos mecanismos proveen además a los Estados de una serie de *instrumentos* normativos y de una sucesión ordenada y sistematizada de pasos (*procesos*), previamente establecidos, mediante los cuales podrán plantear sus pretensiones, presentar sus medios probatorios y contradecir los argumentos de su contraparte, antes de obtener una respuesta institucionalizada con base en el derecho. La independencia, imparcialidad, autonomía y eficacia funcional de los mecanismos regionales de solución de disputas o controversias es un factor preponderante para asegurar que la judicialización funcione como un verdadero catalizador de la legalización, en los procesos de integración económica regional.

0.1 La Comunidad Andina y el Mercosur: algunas generalidades

La Comunidad Andina - CAN es un proceso de integración económica, social y jurídica que tiene como objetivo fundamental promover el desarrollo equilibrado, armónico y equitativo de sus Países Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Tal como reconoce expresamente el primer artículo del Acuerdo de Cartagena —tratado internacional suscrito en 1969 y por el cual se creó el entonces denominado Pacto Andino—, a través del proceso integracionista se busca acelerar el crecimiento económico, generar mayores niveles de ocupación y empleo, y facilitar la participación de los países en la dinámica más amplia de integración regional e inserción a la economía global.

Ese objetivo macro tiene como finalidad mejorar persistentemente el nivel de vida de los habitantes de la subregión. En ese sentido, resulta razonable considerar que las decisiones políticas que toman los Estados Parte, en el marco de los compromisos asumidos como países miembros del proceso integrador, así como la labor de los órganos que componen la estructura institucional del proceso, tendrían que confluir hacia la consolidación de esos objetivos e intereses comunes.

Uno de los primeros resultados del proceso de negociación de un acuerdo regional por el que se constituye una iniciativa de integración, es precisamente la identificación de los objetivos e intereses comunes que van a guiar la toma de decisiones políticas, tanto a nivel estatal (individual) como en el ámbito comunitario (colectivo). No obstante, ese es solo el primer paso, pues es arduo el camino para la implementación del acuerdo y para transformar las metas comunes que promovieron el inicio del proceso en verdaderos intereses comunitarios.

A manera de ejemplo, en el momento en que se estableció el proceso de integración andino se identificaron claramente los objetivos comunes que servían de base a esa iniciativa, entre los que se pueden destacar: el establecimiento de una zona de libre comercio de bienes y servicios, y la armonización gradual de políticas económicas y sociales. Sobre esa base y luego de varios períodos de avances y retrocesos, los países andinos lograron construir el *mercado ampliado de la CAN*, y al iniciar la tercera década del siglo XXI, es posible afirmar que existe un verdadero interés comunitario en preservarlo y salvaguardarlo.

La CAN también se reconoce como una *comunidad de derecho*, toda vez que están presentes las tres características identificadas por Helfer y Slaughter (1997, 283), en cuanto a su configuración. A saber:

- i) *vigencia de un sistema normativo autónomo que distingue el derecho de la política*, lo cual incluye un sistema propio de solución de controversias. Es decir, una estructura institucional a la cual los Estados delegan la competencia de resolver pacíficamente y sobre la base de normas jurídicas preestablecidas, todos los conflictos que surjan como consecuencia de la aplicación o el incumplimiento de los compromisos y obligaciones jurídicas asumidas con anterioridad, por los propios Estados;
- ii) *una red de actores jurídicos* (abogados, jueces, académicos) que actúan y se comunican de manera directa en los niveles nacionales y comunitarios; y,
- iii) *incentivos que promueven la interacción de los actores mencionados*, a fin de maximizar los efectos del sistema normativo común. Uno de esos incentivos es

precisamente la posibilidad que tienen dichos actores de acudir de manera directa ante las instituciones comunitarias legalizadas, con el propósito de obtener pronunciamientos jurídicos vinculantes que permitan materializar los objetivos comunes en casos particulares y concretos.

En esa línea, la CAN cuenta con un ordenamiento jurídico propio, vinculante y de obligatorio cumplimiento (Quindimil 2006). En dicho ordenamiento se establecen una serie de principios y reglas destinadas a garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los países y el funcionamiento de los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración – SAI.² Asimismo, las normas que conforman el mencionado ordenamiento jurídico reconocen derechos para los países miembros, así como para los particulares, que son los ciudadanos andinos y los agentes económicos del sector privado que operan en el mercado ampliado. La CAN cuenta además con un mecanismo independiente y autónomo de solución de disputas o controversias, el cual incluye a los jueces nacionales, a la Secretaría General y al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Vigil 2011). El mencionado Tribunal, a través de sus sentencias, no solamente resuelve controversias, sino que tiene la potestad de declarar el derecho andino y, en consecuencia, definir cuál es el objeto, contenido y alcance de sus disposiciones.

Por otra parte, el Mercado Común del Sur - Mercosur es un proceso de integración regional con fundamento preponderantemente económico y social, que tiene por objeto constituir un mercado común. El artículo 5 del acuerdo por el que se crea este proceso, denominado como Tratado de Asunción, del que son parte Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, establece, entre otros, los siguientes instrumentos que reflejan los intereses comunes que tenían los

² De conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Acuerdo de Cartagena, el SAI está conformado por los siguientes órganos e instituciones:

- El Consejo Presidencial Andino;
- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
- La Comisión de la Comunidad Andina;
- La Secretaría General de la Comunidad Andina;
- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;
- El Parlamento Andino;
- El Consejo Consultivo Empresarial;
- El Consejo Consultivo Laboral;
- La Corporación Andina de Fomento;
- El Fondo Latinoamericano de Reservas;
- El Convenio Simón Rodríguez, los Convenios Sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco de este;
- La Universidad Andina Simón Bolívar;
- Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y,
- Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

Estados Parte en el momento de la suscripción de ese Tratado en el año 1991: i) un programa de liberación gradual del intercambio de mercaderías; y, ii) la coordinación gradual y convergente de políticas macroeconómicas.

De manera complementaria, mediante la suscripción del Protocolo de Ouro Preto, en diciembre de 1994, los Estados Parte se comprometieron a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur. En el mismo instrumento internacional, se establecieron las fuentes jurídicas del Mercosur, en las que se definen una serie de obligaciones específicas para los estados, los cuales reconocen expresamente su carácter vinculante y obligatorio. Así, es posible afirmar que en el Mercosur está vigente un Estado de Derecho (Perotti 2007).

En relación con la solución de las disputas o controversias que surjan por el incumplimiento de los compromisos y obligaciones de los Estados, se encargó esa tarea a un sistema arbitral que se estudia ampliamente en el tercer capítulo del presente trabajo. En un segundo momento, con la entrada en vigor del Protocolo de Olivos de 2002, se actualizó el mecanismo con algunos ajustes y se incorporó a la estructura institucional legalizada del Mercosur al Tribunal Permanente de Revisión. Del mismo modo, se amplió la posibilidad de que los particulares puedan acudir al sistema de solución de disputas o controversias (Perotti 2007). Temas que serán explicados, igualmente, en el capítulo correspondiente.

Como se profundiza en el estudio que aquí se introduce, uno de los elementos que diferencia ambos esquemas subregionales de integración es la naturaleza y la estructura institucional de sus sistemas de fuentes jurídicas y de solución de controversias. En efecto, si bien ambos están destinados esencialmente a asegurar el cumplimiento de los objetivos del respectivo proceso, entre los que se encuentra la salvaguarda de los intereses comunitarios, así como los compromisos y obligaciones asumidas por los respectivos países miembros en aras de garantizar sus derechos y los derechos de los particulares; en el caso de la CAN, se trata de un sistema jurídico e institucional supranacional y en el caso del Mercosur, se cuenta con un esquema intergubernamental.

La diferencia sustancial entre ambos esquemas radica en el grado de delegación del ejercicio de competencias soberanas a instancias institucionales internacionales que no forman parte de la administración pública nacional. En el caso de la CAN, una parte importante de las tres funciones esenciales del Estado: ejecutiva, legislativa y jurisdiccional, fue delegada a órganos comunitarios, como la Secretaría General, el Consejo de Cancilleres y la Comisión, y el

Tribunal de Justicia, respectivamente. Ya en el caso del Mercosur, es mínimo el grado de delegación de funciones y los estados mantienen un amplio margen de actuación en cuanto a la formulación de políticas públicas, la creación normativa e, inclusive, la solución de disputas o controversias por medio de tribunales arbitrales que se constituyen, únicamente, para resolver casos concretos.

Sobre este particular, corresponde señalar que, en el caso de los esquemas de naturaleza supranacional, se produce como bien indica Montaña (2013, 96) “una entrega o atribución a título de delegación -que puede ser temporal- de competencias por parte de los estados miembros a la comunidad en uso de su soberanía, que pasa a compartirse”. Esa delegación resulta necesaria con el propósito de que las instancias comunitarias cuenten con facultades propias para formular políticas públicas comunes, adoptar normas jurídicas de obligatorio cumplimiento y, cuando corresponda, emitir sentencias que sean aplicables en el territorio de los países que conforman un esquema de integración supranacional.

En ese sentido, debe considerarse además la advertencia que realiza el autor citado, en el sentido de que, a efectos de que se produzca la mencionada atribución por delegación de competencias soberanas, se requiere “contar previamente con la autorización constitucional idónea.” (Montaña 2013, 100). Vale decir que, el presupuesto esencial para que opere una delegación del ejercicio de competencias soberanas a una estructura institucional supranacional, es que esa posibilidad se encuentre previamente reconocida o establecida en las Constituciones nacionales de los países que van a integrar un proceso supranacional de integración. Caso contrario, no se contaría con un elemento habilitante sustancial para que el ejercicio del poder público que emana del soberano pueda ser ejercido también por instituciones supranacionales, aspecto que podría minar su legitimidad e, inclusive, su legalidad o validez.

Otro aspecto que merece destacarse es que, en el ámbito andino, el sistema de solución de disputas o controversias es exclusivo y excluyente, y tanto los Estados como los particulares solo pueden acudir a ese sistema para la defensa de sus derechos e intereses reconocidos en el ordenamiento jurídico andino (García 2021). De manera contraria, el modelo arbitral vigente en el Mercosur se presenta como una alternativa a la solución de disputas o controversias en el seno de la Organización Mundial del Comercio (Bas Vilizzio 2013). Así, en el caso del Mercosur, los Estados –y solamente los Estados– pueden elegir el foro multilateral o subregional en el que van a dilucidar sus conflictos comerciales. Del mismo modo, vale destacar que los particulares no pueden actuar directamente ante los Tribunales Arbitrales *ad*

hoc y mucho menos ante el Tribunal Permanente de Revisión -TPR, pues a diferencia de lo que ocurre en la CAN, no se les reconoce legitimidad activa para iniciar acciones de manera directa contra los Estados, sino que requieren la intermediación de sus autoridades nacionales.

Otra diferencia sustancial radica en el grado de utilización de ambos sistemas, aspecto que incide en la medida en que cada uno de ellos ha logrado, por una parte, cumplir efectivamente con su actividad misional y, por otra, influir en la evolución de las instituciones legalizadas en la CAN y el Mercosur. Es decir, en aquellas instancias institucionales supranacionales o intergubernamentales, a las cuales se delegó el ejercicio de competencias soberanas y cuyas funciones se encuentran reguladas por normas jurídicas comunitarias. Dichas normas, en las que se determinan las competencias que pueden ejercer esas instituciones son, naturalmente, distintas a las normas jurídicas nacionales de los países que conforman ambos procesos de integración.

Así, el funcionamiento de las estructuras institucionales subregionales en la CAN y el Mercosur contribuye con la promoción de los intereses comunitarios, moldeando para el efecto las decisiones políticas de los Estados y motivando el cambio de preferencias de los particulares. En efecto, durante los 45 años de efectivo funcionamiento del Tribunal Andino de Justicia, entre 1984 y 2019, se han recibido 6.153 causas y se han resuelto 5.634 procesos. De los cuales 129 corresponden a Acciones de Incumplimiento, 70 a Acciones de Nulidad y 5.402 a solicitudes de Interpretación Prejudicial. Esta intensa actividad judicial ha llevado a que el Tribunal Andino sea catalogado como la tercera Corte Internacional más activa del mundo (Alter y Helfer 2017, 8).

En el caso del Mercosur, entre los años 1991 y 2001 se constituyeron únicamente 10 Tribunales Arbitrales *ad hoc*, sobre la base del Protocolo de Brasilia; y, a partir, del año 2002 y hasta 2019, únicamente se emitieron 2 Laudos por parte de esos Tribunales, y el Tribunal Permanente de Revisión solo se ha pronunciado en 6 ocasiones y ha emitido 3 Opiniones Consultivas.

Ahora bien, llama particularmente la atención el hecho de que, si bien en el momento en el que surgieron ambos bloques de integración económica regional –CAN y Mercosur– se evidenció una confluencia de los intereses nacionales de los países que los conformaron, también es cierto que estos intereses han ido oscilando y cambiando con el tiempo. Esa situación dinámica ha generado diversos giros en la toma de decisiones de política económica y comercial de los estados. En efecto, algunos países adoptaron una agenda nacional de corte

proteccionista que priorizaba el desarrollo endógeno. Por el contrario, otros países, apuntalaron su estrategia de inserción a la economía global a través de la firma de acuerdos comerciales asimétricos con terceros países.

Es patente que las diferentes orientaciones de las políticas nacionales condicionaron el avance de las negociaciones al interior de los bloques integracionistas y, en algunos casos, ocasionaron el incumplimiento de compromisos asumidos con anterioridad. Sin embargo, es incuestionable también que la estructura institucional (legalizada y judicializada) de ambos procesos ha demostrado, en diversos grados y medidas, que cuenta con capacidad de resiliencia para adaptarse a nuevas y desafiantes circunstancias. Así lo demuestran los 54 años de vigencia del Acuerdo de Cartagena y los 32 años de vigencia del Tratado de Asunción.

0.2 Puzzle de la investigación y argumentos centrales

En el contexto descrito anteriormente y sobre la base de un análisis multidisciplinar, el *puzzle* que pretende dilucidar la presente investigación es cuál ha sido el grado de influencia de la legalización y judicialización de la política de integración comercial para alcanzar los objetivos de la Comunidad Andina y el Mercosur entre 1996 y 2019.

En esa línea, se debe considerar una serie de fenómenos que están presentes en ambas subregiones, pero tienen diferente naturaleza, alcance y características. Es por ello que, resulta pertinente evaluar el grado de influencia de la *legalización* y la *judicialización* para asegurar la continuidad o permitir y tolerar el cambio de las políticas comerciales nacionales de los países miembros de la Comunidad Andina y el Mercosur, especialmente cuando éstas resultan contrarias a compromisos políticos y jurídicos asumidos por los países con anterioridad, en el nivel regional.

En el mismo sentido y tomando en cuenta que los agentes económicos del sector privado que actúan en los mercados ampliados de la región andina y del Cono Sur, son los principales beneficiarios de las iniciativas de integración económica, este trabajo analiza el funcionamiento de los mecanismos subregionales de solución de disputas o controversias, como medios de protección y garantía de los derechos e intereses de los actores públicos y privados, especialmente en el marco de contextos adversos en los se producen cambios en la orientación de las políticas económicas nacionales que pueden poner en riesgo el cumplimiento de los objetivos comunes propuestos inicialmente.

Así, la contribución de la presente tesis radica en la construcción de un marco analítico multidisciplinario sobre la base de tres enfoques: i) la teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal; ii) los debates sobre legalización y judicialización de las relaciones internacionales; y, iii) el enfoque doméstico de la Economía Política Internacional - EPI, desde la perspectiva del sur global. De esta manera, se busca desentrañar las causas de elección de un determinado diseño normativo e institucional regional (legalización), lo cual incluye la creación de mecanismos de solución de disputas o controversias, y los efectos de su funcionamiento (judicialización), así como evidenciar las tensiones que existen entre los intereses de los actores públicos y privados, preguntándose a cada momento, como bien señala Tussie (2015) ¿quiénes obtienen beneficios (resultan ganadores) y quiénes asumen los principales costos (resultan perdedores) de la aplicación o implementación de una determinada política pública nacional o de la utilización de los mecanismos regionales de solución de controversias?.

Para ello se ha diseñado una metodología multidisciplinar que entra en debate con los argumentos centrales que se presentan a continuación y que –desde el engranaje teórico descrito— coadyuvan a realizar un análisis desde diferentes perspectivas y ciencias.

Argumentos centrales

1. Desde una perspectiva histórica, económica e institucional que ha sido ampliamente discutida en la región, puede afirmarse que el diseño y ejecución de la política comercial de los países miembros de la Comunidad Andina y el Mercosur respondió inicialmente a la estrategia de profundización de sus relaciones comerciales y a la ampliación de sus flujos económicos; así como, a la búsqueda por una inserción conjunta a la economía internacional mediante la constitución de procesos institucionalizados de integración económica. En ambos casos, la integración regional propuesta estaba orientada hacia el Regionalismo Abierto con base en principios, normas e instituciones (legalización), que incluían mecanismos subregionales de solución de controversias (judicialización). Si bien en ninguno de los dos casos se alcanzaron todos los objetivos planteados inicialmente, en ambas subregiones se produjeron avances y retrocesos en los aspectos políticos, institucionales (jurídicos), económicos y sociales.
2. La legalización en la CAN y el Mercosur, en cuanto procesos de integración económica, a través del establecimiento de una estructura normativa e institucional

intergubernamental o supranacional (oferta) —según el análisis sobre los presupuestos teóricos que sostiene cada estructura— demuestra que no fue suficiente para alcanzar los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena ni en el Tratado de Asunción. Esto demuestra que no fue posible generar los incentivos necesarios para profundizar la integración (demanda). De esta manera, en el ámbito de las relaciones comerciales prevalecieron las estrategias nacionales —proteccionistas en algunos casos y aperturistas hacia terceros países, en otros— formuladas en el marco de un contexto internacional determinado y sobre la base de la estructura doméstica y los intereses de los actores públicos y privados nacionales, aspecto que generó una serie de costos y beneficios para cada uno de esos actores y para el propio proceso de integración.

3. Los intereses de los actores privados son dinámicos y heterogéneos, y se constituyen en un escenario de tensión permanente entre quienes se benefician por el *status quo* (ganadores) y buscan mantenerlo; y, aquellos (perdedores) que ejercen presión para lograr cambios normativos e institucionales, tanto en el marco de las negociaciones que se producen en sede nacional y que concluyen con una decisión política, como a través de la utilización de mecanismos regionales de solución de controversias (judicialización), por medio de los cuales se cuestiona la legalidad y validez de dichas decisiones políticas, a la luz de los compromisos internacionales del estado (legalización). A su vez, los intereses de los diferentes actores públicos no siempre están alineados o cohesionados y no necesariamente representan una posición única en el contexto regional de integración económica.
4. En el marco de procesos institucionalizados de integración regional, los Estados pueden asumir compromisos y obligaciones jurídicas vinculantes de distinto alcance (legalización) y someterse a la jurisdicción de mecanismos regionales de solución de disputas o controversias (judicialización). En ese contexto y ante la ausencia de voluntad política de los estados para profundizar una iniciativa de integración regional y frente a los cambios de política comercial nacional, los actores públicos y privados locales que resulten perjudicados por esos cambios pueden optar por judicializar una decisión de política comercial nacional ante instituciones regionales. El propósito de judicializar las decisiones políticas nacionales es que los mecanismos regionales de solución de disputas o controversias garanticen el efectivo reconocimiento y protección de sus derechos e intereses, reencaucen el proceso de integración económica regional y coadyuven a modificar la conducta de los Estados.

En virtud de lo anterior, a lo largo del texto de la presente investigación se tejen los argumentos señalados de manera precedente desde diferentes posturas epistemológicas y teorías jurídicas y económicas, con lo que se pretende construir un *corpus* que contribuya al debate sobre regionalismo en América Latina. Al efecto, son tres las principales categorías conceptuales que dan sustento a dichos argumentos: i) la legalización y el surgimiento de instituciones legalizadas; ii) la judicialización de la política comercial nacional en foros regionales (judiciales o arbitrales); y, iii) los intereses de los actores públicos y privados nacionales que impulsan la actuación de mecanismos regionales de solución de controversias (legalizados y judicializados).

Esos tres elementos están íntimamente relacionados. Como se evidenciará en los próximos capítulos, es únicamente en el marco de procesos de integración económica apoyados en una estructura institucional, con mayor o menor grado de legalización, que los actores públicos o privados que resulten perjudicados en sede nacional por las decisiones unilaterales de un país, tienen incentivos suficientes para judicializar un problema ante los mecanismos institucionales regionales establecidos con anterioridad.

Más allá de la existencia o la vigencia formal de normas e instituciones, son los intereses de los actores públicos y privados los que funcionan como el combustible de una maquinaria —sea esta pequeña y leve (instituciones intergubernamentales) o amplia y pesada en el caso de los procesos de integración supranacional (organismos supranacionales o comunitarios)—. En esa medida, los avances y retrocesos que experimenta un proceso de integración regional se deben, en gran medida, al grado de incentivos (nacionales, regionales o sistémicos) que tienen los actores públicos y privados locales para acudir ante la estructura institucional regional, tanto en defensa de sus intereses como para salvaguardar los objetivos comunes que guían una iniciativa de integración regional.

Se amplía así, una perspectiva teórica que vincula el análisis de los intereses de los actores públicos y privados con el estudio de los efectos de la legalización de las relaciones entre estados en el marco de procesos de integración regional, y la judicialización de las decisiones políticas comerciales nacionales y comunitarias, en cuanto fenómenos que forman parte de la CAN y el Mercosur.

Al efecto y siguiendo a Vivares (2014, 20-21), es preciso reconocer que las principales explicaciones sobre la constitución y el funcionamiento de la CAN y el Mercosur, en cuanto procesos de integración económica en América del Sur, provienen fundamentalmente de la

teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal. En esa lógica, este texto aborda la agenda dominante de investigación vigente en los años noventa del siglo pasado, la cual se dedicó a estudiar el fenómeno denominado “Regionalismo Abierto”.³ Este concepto fue reconocido como una estrategia de integración económica que promovía la inserción de los países a la economía global, a través de la liberalización de los flujos económicos, comerciales y de inversión en el ámbito regional; y, mediante la participación de estos países en otros acuerdos comerciales o de protección de inversiones regionales o bilaterales, siempre que estos no resulten incompatibles con el sistema multilateral de comercio.

Así, por ejemplo, a finales de los noventa, Salgado (1998, 29) argumentaba que la apertura económica y comercial que se había producido en la subregión andina desde mediados de los años ochenta, había servido de base para la adopción, en la década siguiente, de la denominada estrategia de “Regionalismo Abierto”, que en palabras de dicho autor era un proceso que “concilia políticas de libre cambio con empeños de integración regional” (Salgado 1998, 31). En el mismo sentido, Casas Gragea (2005, 348) considera que el “regionalismo abierto andino” cumplía una “función inductora” para asegurar la “inserción realista” de los países al contexto económico internacional, toda vez que la cooperación entre países miembros no solamente estaba destinada al incremento de sus relaciones económicas y comerciales al interior del bloque, sino que también estaba orientada a conformar una verdadera “plataforma de arranque” para la relación con terceros países en la tentativa de insertarse a la economía global.

Por otra parte, estudios como el de Tussie (2012, 9-10), realizado con la ventaja de las décadas posteriores de análisis, reconocen que el surgimiento del Mercosur en 1991 constituyó un paso fundamental en la concepción de la integración económica en la región, puesto que las dos mayores economías del Cono Sur: Brasil y Argentina, demostraron estar dispuestas a profundizar sus relaciones comerciales mediante negociaciones de alto nivel en un escenario subregional institucionalizado.

Al respecto, la citada autora destaca también las iniciativas iniciales sobre la liberalización del mercado agrícola y el posterior tránsito hacia una agenda de Regionalismo Abierto, especialmente en el momento en que se propuso, por una parte, optimizar los esfuerzos para

³ Al respecto, se puede ver: Summers (1991), Yamazawa (1992), Bhagwati (1993), Krugman (1993), Reynolds, Thoumi y Wettmann (1993), CEPAL (1994), Baldwin (1997), Bergsten (1997), Hoekman *et. al.* (1998), Ethier (1998), Kuwayama (1999).

modernizar la unión aduanera y, por otra, se suscribieron acuerdos comerciales con los países miembros de la CAN en el año 2004.

A la mirada del Regionalismo Abierto se sumó el aporte de los estudios sobre los aspectos institucionales y su incidencia en el devenir de la integración económica regional, elemento que amplía la mirada hacia los aspectos políticos domésticos. Así, Mattli (1999, 17) advertía que las explicaciones económicas sobre la integración del mercado necesitaban ser complementadas con un enfoque político institucional, toda vez que la evolución de un proceso de integración económica regional, según dicho autor, estaría condicionado a la existencia de un adecuado y necesario “equilibrio” entre la “demanda” de mayor integración, que surgiría de los beneficios que ya obtienen o pretenden obtener los agentes económicos del sector privado; y, la “oferta” de nuevas negociaciones y decisiones políticas comunes, que están dispuestos a ofrecer los Estados, sobre la base de los intereses de los actores públicos nacionales (mantenerse en el poder, incrementar crecimiento económico nacional, etc.).

Con lo expuesto, resulta clave comprender cuál es el rol que juegan las instituciones para facilitar o dificultar el logro del equilibrio mencionado, tal como plantean las líneas argumentales propuestas en párrafos precedentes. En esa dirección, Malamud (2011) explica que un mayor grado de institucionalización permitiría alcanzar las metas comunes que trazan los procesos de integración económica. Ello incluye un mayor desarrollo normativo y una mayor delegación de competencias soberanas a instancias regionales.

Una tercera agenda de investigación que surgió, en el marco de los estudios sobre integración económica regional, fue la propuesta por la Comisión Económica para América Latina - CEPAL y por el Banco Interamericano de Desarrollo - BID, específicamente a través de los estudios del Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe - INTAL. En la década de los años noventa del siglo pasado, esta agenda no pretendía explicar desde el punto de vista teórico o académico las causas por las que los Estados deciden sumarse a un proceso de integración o cuáles son las condiciones que promueven la integración; sino que, por el contrario, tenía un carácter prescriptivo o normativo, y pretendía ofrecer una especie de *hoja de ruta* a seguir, para alcanzar los principales resultados que promueve el Regionalismo Abierto. Esto era: optimizar los beneficios de los acuerdos regionales, e incrementar y mejorar la inserción de los países a los flujos económicos y comerciales internacionales (CEPAL 1994, 12) y (Devlin y Estevadeordal 2001).

Uno de los elementos fundamentales de la explicación desde los enfoques institucionalistas, que buscan complementar la teoría de la integración económica, es que las iniciativas de integración regional requieren contar con principios, normas e instituciones (legalización). Es decir que la toma de decisiones orientada a la consecución y consolidación de los objetivos de la integración esté mediada por instituciones, a las cuales los estados delegan el ejercicio de algunas competencias soberanas. Así, por una parte, se plasman obligaciones jurídicas en instrumentos internacionales y, por otra, se encarga la vigilancia del cumplimiento de sus disposiciones a órganos judiciales internacionales o a mecanismos de solución de disputas o controversias (judicialización). No obstante, de la revisión bibliográfica realizada, se puede evidenciar que este aspecto no ha recibido la suficiente atención de parte de la doctrina en los estudios sobre la CAN y el Mercosur, especialmente desde las perspectivas del regionalismo o la EPI.

Al respecto, cabe afirmar que, si bien existen diversos estudios sobre el derecho comunitario andino⁴ o sobre el derecho del Mercosur,⁵ estos son preponderantemente normativos y con una visión endógena de los sistemas jurídicos y las competencias que ejercen las diferentes estructuras institucionales regionales de solución de controversias, y no necesariamente ofrecen una mirada más amplia de vinculación con las explicaciones sobre el rol de esos mecanismos en la consolidación de los objetivos e intereses comunes que promueven la integración. Así, se puede afirmar que los estudios previos tampoco ofrecen respuestas sobre la motivación de los diferentes actores públicos y privados para acudir ante estos sistemas, o cuáles fueron los resultados que se obtuvieron a nivel regional o nacional gracias a la intervención de estos mecanismos institucionalizados. Tampoco se indaga acerca de quiénes resultaron ser los “ganadores” o “perdedores”.

En línea con el análisis que se propone, merece destacarse una excepción en el estudio del Tribunal de Justicia de la CAN, a través del prolijo trabajo desarrollado por Alter y Helfer (2017), en el que afirman que la Corte andina es el caso más exitoso de “trasplante” de diseño y funciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, destacando su labor en el ámbito de la propiedad intelectual y el rol que ejerció para superar momentos álgidos en el marco de disonancias políticas al interior de la CAN.

Por lo expuesto, esta tesis se apoya fuertemente en la teoría y su diálogo con las agendas de estudio especializadas sobre la legalización de las instituciones internacionales y la

⁴ Al respecto, ver: SÁCHICA (1990), PICO MANTILLA (1992), QUINDIMIL (2006), VIGIL (2011), MONTAÑO (2013).

⁵ Al respecto, ver PEROTTI (2007), BAS VILIZZIO (2013).

judicialización de la política internacional. Por ello, en ambos casos, se presentan los presupuestos teóricos que sustentan las argumentaciones de sus precursores, así como se evidencian las principales críticas que fueron formuladas a lo largo del tiempo desde miradas académicas alternativas.

De la misma forma, corresponde señalar que la literatura especializada sobre la denominada *International Adjudication* (Tate 1995), (Helfer y Slaughter 1997), (Goldstein *et. al.* 2001), (Koremenos 2008), (Romano *et. al.* 2013), (Alter 2014) y (Alter *et. al.* 2019) cambió y sofisticó las preguntas de investigación en el estudio de las cortes y tribunales internacionales desde la mirada de las relaciones internacionales, puesto que se comenzó a indagar sobre la dinámica que genera el surgimiento de estas instituciones judiciales internacionales y se cuestionó si estas resultaban verdaderamente capaces de ejercer una influencia real sobre el comportamiento de los estados y los agentes económicos del sector privado. Asimismo, en este estudio se aborda la evolución de estos nuevos actores del concierto internacional, su conformación e independencia, las fuentes de financiamiento y, en el último tiempo, los aspectos vinculados con su gobernanza interna (Blokker 2015).

Asimismo, se utilizaron las herramientas de análisis que ofrece el enfoque sobre la *legalización y la política mundial*, que se decanta por analizar el objeto, contenido y alcance del concepto de “legalización” de las instituciones y de la política internacional y la EPI. En ese sentido, es importante señalar que el objetivo declarado de este debate (Goldstein *et. al.* 2000) es alcanzar una “mejor comprensión” sobre la utilización del derecho y la solución internacional de controversias en distintos ámbitos de la política internacional, tanto por parte de los estados como por parte de los actores económicos del sector privado en defensa de sus derechos e intereses.

Para lograr lo anterior, es crucial entender la diferencia epistemológica que identifican Dunoff y Pollack (2013), entre el derecho y la ciencia política (*vis a vis* los Estudios Internacionales) al momento de estudiar el diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos internacionales de solución de disputas o controversias, especialmente aquellos que forman parte de la estructura institucional de procesos de integración económica.

Al efecto y de acuerdo con los citados autores, debe tomarse en cuenta que, de manera contraria al enfoque prescriptivo de los estudios de derecho internacional o comunitario, el análisis desde la visión de las relaciones internacionales y la EPI, se concentra en evaluar las variables exógenas al proceso legislativo, al diseño y establecimiento de mecanismos de

solución de controversias, y al grado de cumplimiento de las disposiciones jurídicas y de las sentencias, por parte de los estados; puesto que el objetivo es develar, por ejemplo, los efectos que generan los procedimientos judiciales internacionales en la toma de decisiones políticas en el nivel nacional y cuáles son las consecuencias de sus resultados sobre el comportamiento de los estados y otros agentes públicos y privados.

En ese contexto, esta investigación se construye sobre la propuesta de autores como Dunoff y Pollack (2013), Helfer (2013) y Alter *et.al.* (2019) que abogan por el desarrollo de investigaciones interdisciplinarias que tomen en cuenta la epistemología de corte explicativo de la ciencia política y las relaciones internacionales; y, del mismo modo, consideren los aspectos específicamente jurídicos de actuación de los mecanismos de solución de disputas o controversias, como por ejemplo, los métodos de interpretación normativa que sirven de base para sus decisiones, la utilización de precedentes judiciales, la capacidad de construir argumentos jurídicos, entre otros; los cuales pueden servir en el futuro para definir el cambio de la conducta estatal o del comportamiento de los actores del sector privado.

Asimismo, en la edificación del texto se toman en cuenta “los puntos de intersección” que existen en la investigación sobre el derecho internacional y la EPI, identificados por Peixoto (2017, 181–191). Sobre el particular, la citada autora señala que una mirada epistemológica anclada en los presupuestos de la EPI permitiría evidenciar “las relaciones de fuerzas, las desigualdades, las voces, los actores, las agendas que construyen el orden global, nacional, regional y/o internacional”. De esta manera, propone analizar la interrelación entre el ejercicio del poder a nivel nacional y regional con la formación de normas y la utilización de los mecanismos regionales de solución de controversias, considerando para el efecto al derecho como “un proceso político”, que permite materializar e instrumentalizar el resultado de una negociación, en la cual, confluyen los intereses de diferentes actores públicos y privados.

Así, en palabras de Peixoto (2017, 190) resulta necesario, articular el estudio interdisciplinario del derecho con la EPI, sobre la base de un cuestionamiento fundamental de la EPI relacionado con el derecho ¿quién se beneficia y quién podría resultar perjudicado por un determinado acuerdo o reglamentación? frente a una decisión sobre la orientación de una política pública, un marco normativo o una sentencia internacional.

En ese contexto, los capítulos que siguen muestran cómo el estudio de las normas y las instituciones jurídicas, entre las que se encuentran los mecanismos de solución de controversias, pueden coadyuvar a comprender mejor la construcción de los estándares

internacionales de comportamiento de los Estados y cómo se desarrolla la dinámica de “influencia recíproca” de los regímenes regulatorios y los intereses de los diferentes actores públicos y privados, intentando identificar cuáles son las “reglas de poder subyacentes” a esas relaciones mutuamente constitutivas (Peixoto 2022, 13).

Con el fin de contextualizar y profundizar el análisis, se toman en cuenta los aportes de la EPI que ponen de relieve el rol de la estructura doméstica y la interacción de los intereses de los actores públicos y privados en la formulación de políticas nacionales y comunitarias, así como su incidencia en los esquemas normativos, en la producción de estándares de comportamiento regionales e internacionales, y en la utilización y funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias en foros regionales e internacionales, privilegiando una perspectiva de análisis *bottom – up* (Frieden y Lake 2005), (Schneider y Niederle 2010), (Lake 2011).

De ese desarrollo analítico se pretende obtener respuestas de corte explicativo que lleven en consideración variables endógenas y exógenas al proceso de legalización y judicialización en la CAN y el Mercosur, especialmente entre 1996 y 2019, y con ello se apunta a responder a las siguientes preguntas:

0.3 Preguntas y objetivos de la investigación

La pregunta central de investigación es la siguiente:

¿De qué manera la legalización y judicialización de la política de integración comercial ha influido en la consolidación de los objetivos de la CAN y el Mercosur entre 1996 y 2019?

Preguntas subsidiarias

- a) ¿Cómo influyó el diseño de las instituciones legalizadas de la CAN y el Mercosur en el grado de consecución de objetivos comunes en ambos bloques subregionales?
- b) ¿De qué manera la judicialización de la política de integración comercial en la CAN y el Mercosur influyó en el cumplimiento de compromisos y obligaciones legalizadas por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados?
- c) ¿Bajo qué condiciones los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur salvaguardaron los intereses comunitarios, generando cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado?

Objetivo general

El objetivo central de la presente investigación es comprender cuál ha sido el grado de influencia de la legalización y la judicialización de la política de integración comercial en la Comunidad Andina y en el Mercosur para alcanzar y consolidar los objetivos de ambos bloques entre 1996 y 2019.

Como objetivos subsidiarios se establecen:

- a) Explicar las consecuencias del grado de institucionalización y legalización de la CAN y el Mercosur en relación con la consecución de objetivos comunes.
- b) Comparar analíticamente el grado de efectividad de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur, especialmente en relación con el cumplimiento de compromisos y obligaciones legalizadas por parte de los Estados.
- c) Comprender cómo los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur pueden actuar salvaguardando los intereses comunitarios y generando cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado.

De esta manera y con el fin de alcanzar los objetivos propuestos e ir dilucidando las respuestas a los cuestionamientos señalados *supra*, se plantea el siguiente diseño metodológico.

0.4 Diseño metodológico

Con el propósito de presentar la metodología que se va a utilizar en el presente trabajo académico, seguimos la formulación de Colin Hay (2002, 63-64) cuando señala que el sustento ontológico de una investigación es anterior al enfoque epistemológico que la guía, el cual, lógicamente, precede a la elección metodológica.⁶ En ese sentido y de acuerdo con Jackson (2011, 26) la ontología es el estudio relacionado al ser y a lo que existe en el mundo y la epistemología está relacionada con el conocimiento y con la forma a través de la cual, los observadores formulan y evalúan sus enunciados sobre el mundo. Por otra parte, y de acuerdo con Wight (2006, 258) la elección metodológica hace referencia a los diferentes métodos que se utilizan para obtener conocimiento sobre un determinado objeto de investigación.

⁶ En el mismo sentido Furlong y Marsh (2002), Wight (2006) y Klotz and Lynch (2007).

De esta manera, la posición ontológica que se adopta en este trabajo es *fundacionalista*, de acuerdo con la tipología propuesta por Furlong y Marsh (2002). Es decir, se apoya en la premisa de que es posible conocer científicamente la realidad social, a través de la observación objetiva y el análisis riguroso que realiza el investigador, para lo cual, toma distancia del objeto de estudio. Al efecto, en el primer capítulo se construye una aproximación teórica con el fin de indagar y explicar los fenómenos de legalización y judicialización de los procesos de integración económica desde un enfoque multidisciplinario.

Por otra parte, desde una mirada que profundiza el enfoque epistemológico que guía esta investigación, la misma se inscribe en la corriente o tradición denominada *empiricista* por Lamont (2015), o más conocida como *positivista*. Vale decir, se busca obtener inferencias explicativas a partir de la recolección y el análisis objetivo de información empírica. El propósito es probar o falsear los argumentos centrales que dan sustento a la investigación, sobre la base de los presupuestos teóricos que orientan el trabajo. Al respecto, en los capítulos segundo, tercero y cuarto, respectivamente, se lleva adelante un estudio exhaustivo sobre los avances y retrocesos del proceso de integración económica de la CAN y el Mercosur; el diseño y la estructura de los mecanismos de solución de controversias de ambos bloques; y, un estudio empírico sobre su funcionamiento.

Por último, por las preguntas y objetivos que guían la investigación, se plantea un diseño metodológico de corte cualitativo al que se abona en la parte empírica con el método del “Estudio de caso”. El abordaje empírico, entendido por George y Bennett (2005, 30) como un examen detallado de un aspecto que forma parte de un evento histórico para desarrollar explicaciones que se puedan generalizar frente a otros eventos similares, coadyuva para desarrollar formulaciones teóricas lógicas y consistentes, ya que permite comparar evidencias empíricas con aspectos observables de la teoría. Los resultados de estas pruebas o comparaciones son utilizados con posterioridad para hacer inferencias destinadas a precisar, ampliar o modificar los presupuestos teóricos utilizados inicialmente.

Asimismo, Lamont (2015, 125) señala que este método conlleva la realización de estudios en profundidad sobre eventos o fenómenos particulares, que permiten generar conocimiento general a partir de análisis específicos, con la pretensión de contribuir a los debates más amplios orientados al perfeccionamiento de la teoría. Por último, se debe tomar en cuenta que, según Levy (2002, 133), casi siempre “los estudios de caso involucran comparaciones”, motivo por el cual, se plantea un estudio comparativo de casos específicos que fueron atendidos en las instancias de solución de disputas o controversias de la CAN y el Mercosur, a

fin de encontrar lineamientos comunes que dialoguen con los postulados teóricos del enfoque multidisciplinario que propone esta investigación.

Así, en línea con las consideraciones propuestas por Bennett y Elman (2007, 188), un buen estudio debe tomar en cuenta los casos que presentan las características “más similares” en relación con la formulación teórica que se utiliza; así como, aquellos que constituyen un “caso desviado” de la misma.

Es por esa razón, que en el estudio comparado de casos realizado en el cuarto capítulo se tomarán en cuenta aquellos conflictos o disputas vinculados con la vigencia y la eficacia de los Programas de Liberación de la CAN y el Mercosur. De manera específica se analizarán ocho controversias, cuatro de la CAN y cuatro del Mercosur, relacionadas con los siguientes cuatro ejes temáticos: i) Restricciones al comercio; ii) Salvaguardias; iii) Régimen de origen; y, iv) Transporte internacional de mercancías por vía terrestre.

En los primeros tres ejes se presentan casos con las características “más similares” a las formulaciones teóricas propuestas. Es decir que la *institucionalización*, con una mayor *precisión* en las obligaciones jurídicas de los Estados, así como la posterior *judicialización* de la política incide de manera directa en la salvaguardia de los intereses comunitarios, así como en la modulación de las conductas de los estados y las preferencias de los particulares. Se destaca especialmente que un mayor grado de independencia, autonomía, imparcialidad y eficacia funcional del mecanismo regional de solución de controversias coadyuva a alcanzar esos resultados, tal como sucede en la CAN. De manera contraria, frente a bajos niveles de *institucionalización* y *legalización*, los Estados tienen un mayor grado de discrecionalidad y las decisiones políticas nacionales pueden erosionar los objetivos comunes y vaciar de contenido los compromisos regionales; así sucede en el Mercosur. Lo propio ocurre cuando el mecanismo de solución de disputas es susceptible de ser permeado por intereses coyunturales de actores públicos y privados, aspecto que fragiliza la estructura institucional (legalizada y judicializada) regional.

El último eje de estudio comparado se apoya en un “caso desviado” de las formulaciones teóricas descritas. Vale decir que, con independencia del mayor o menor grado de *legalización* y *judicialización* de ambos procesos de integración económica, las respuestas institucionales a problemas jurídicos similares fueron casi idénticas. Al respecto, se analizan dos conflictos similares relacionados con la libre circulación de medios de transporte terrestre de mercancías en la CAN y el Mercosur.

En esa dirección, sobre la base del enfoque analítico multidisciplinario propuesto en el primer capítulo de la presente investigación, en cada uno de los ocho casos se estudiarán, en primer lugar, dos variables exógenas y anteriores al inicio de la solución de controversias: i) las circunstancias que dieron lugar al surgimiento de un conflicto, y ii) los compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por los países demandados. En segundo lugar, se realizará el estudio comparado de dos variables endógenas con relación al funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias: i) el procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver una controversia en cada mecanismo, y ii) las decisiones que fueron tomadas por los órganos competentes en ambas subregiones, lo que incluye una mención a las posteriores consecuencias legales y fácticas de esas decisiones.

De manera transversal, el estudio empírico comparado permitirá evaluar la incidencia de los actores públicos y privados, nacionales y comunitarios en la *judicialización* de la política de integración comercial en la CAN y el Mercosur, entre 1996 y 2019, así como sus efectos en la salvaguardia de intereses comunes en ambas subregiones.

La temporalidad del presente estudio, como se señaló antes, comprende más de dos décadas y está basada en la dinámica de la utilización de los mecanismos de solución de controversias que se analizan. El enfoque temporal se inicia en el año 1996 porque fue en este año que se presentó la primera demanda en Acción de Incumplimiento ante el Tribunal de Justicia la Comunidad Andina; es decir, fue la primera vez que se suscitó una controversia ante el órgano jurisdiccional comunitario andino en aras de dilucidar si un país miembro estaba o no cumpliendo efectivamente sus compromisos comunitarios, expresados en una norma vinculante y jurídicamente exigible.

En esa lógica del tiempo estudiado, debe considerarse que algo similar ocurrió en el Mercosur en el año 1999, en el que por vez primera fue necesario constituir un Tribunal Arbitral *ad hoc*, en el marco del Protocolo de Brasilia, para la solución de una controversia jurídica bilateral. A los fines de recopilación de información y sustento documental, así como, con el propósito de poner un límite temporal al análisis empírico, la fecha de corte de la presente investigación es el año 2019. Sobre el particular, corresponde señalar que también se toma en cuenta esa fecha, porque fue el año en el que se inició la labor investigativa que dio como resultado el presente trabajo.

En relación con las herramientas y técnicas de recolección y análisis de datos, se utilizan, fundamentalmente —fuentes primarias—, entre ellas cuentan: documentos y archivos

oficiales, jurídicos, técnicos y académicos que nos permitirán identificar la estructura política, normativa e institucional de cada uno de los dos procesos de integración subregional en análisis. Así la revisión documental permite estudiar sus respectivos sistemas de solución de controversias; delinear las fases del proceso interno de toma de decisiones y adopción de normas jurídicas, así como de la tramitación de procesos judiciales y arbitrales, y la correspondiente emisión de sentencias y laudos.

Finalmente, la presente investigación cierra con un estudio comparado de cuatro casos tramitados en cada uno de los foros en análisis, relacionados con la precisión de las obligaciones sobre liberalización comercial y la existencia de mecanismos de control destinados a asegurar la eficacia del Programa de Liberación en ambos bloques.

Los hallazgos del estudio empírico comparado refuerzan los cimientos teórico-conceptuales sobre los que se asientan los argumentos centrales de esta investigación, que se resumen a continuación y que buscan dar respuestas asertivas a las preguntas central y subsidiarias que guían este trabajo:

La CAN y el Mercosur constituyen procesos de integración económica orientados hacia el Regionalismo Abierto, con base en principios, normas e instituciones (legalización), que incluyen mecanismos regionales de solución de controversias (judicialización).

En ambos casos y con independencia del nivel de legalización y judicialización institucional, no se alcanzaron todos los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena ni en el Tratado de Asunción.

Los intereses de los actores públicos y privados son dinámicos y heterogéneos, y se constituyen en un escenario de tensión permanente entre quienes se benefician por el *status quo* (ganadores) y buscan mantenerlo; y, aquellos (perdedores) que ejercen presión para lograr cambios normativos e institucionales.

Ante la ausencia de voluntad política de los estados para profundizar una iniciativa de integración regional, los actores públicos y privados pueden judicializar las decisiones políticas nacionales para reencauzar el proceso de integración, modificar la conducta de los Estados y preservar sus derechos e intereses.

A continuación, se presenta un cuadro resumen de la estructura metodológica que guió la elaboración de esta investigación:

Tabla 0.1. Síntesis estructura metodológica

Objetivos	¿Dónde se desarrollan?	¿A qué pregunta responden?
<p>1. Explicar las consecuencias del grado de institucionalización y legalización de la CAN y el Mercosur en relación con la consecución de objetivos comunes.</p>	<p>En el capítulo 1 se realiza una revisión exhaustiva de literatura especializada y se construye un enfoque analítico multidisciplinario para evaluar las categorías de institucionalización y judicialización.</p> <p>Con esa base, en el capítulo 2 se estudian los avances y retrocesos en la consolidación de objetivos comunes en la CAN y el Mercosur, contrastando las formulaciones teóricas de la integración económica, la perspectiva institucional neoliberal y la EPI descritos en el capítulo 2, con lo que efectivamente sucedió en la CAN y el Mercosur.</p>	<p>1. ¿Cómo influyó el diseño de las instituciones legalizadas de la CAN y el Mercosur en el grado de consecución de objetivos comunes en ambos bloques subregionales?</p>
<p>2. Comparar analíticamente el grado de efectividad de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur, especialmente en relación con el cumplimiento de compromisos y obligaciones legalizadas por parte de los Estados.</p>	<p>En el capítulo 3 se realiza un análisis comparado sobre el diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur. Dicho estudio permite contrastar los argumentos centrales de los debates teóricos sobre judicialización de la política e <i>internacional adjudication</i> propuestos en el capítulo 1, con los desafíos que se enfrentaron en la CAN y el Mercosur.</p>	<p>2. ¿De qué manera la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur influyó en el cumplimiento de compromisos y obligaciones legalizadas por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados?</p>
<p>3. Comprender cómo los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur pueden actuar salvaguardando los intereses comunitarios y generando cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado.</p>	<p>Con base en el enfoque analítico multidisciplinario que propone la presente investigación, en el capítulo 4 se realizó un estudio comparado acerca del objeto, contenido, alcance y diferencias de los Programas de Liberación de la CAN y el Mercosur.</p> <p>A continuación, se realizó un estudio empírico comparado de ocho controversias suscitadas entre Estados o entre Estados y particulares de los Países Miembros de la CAN y el Mercosur entre 1996 y 2019.</p>	<p>3. ¿Bajo qué condiciones los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur salvaguardaron los intereses comunitarios, generando cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado?</p>

Elaborada por el autor.

0.5 Estructura de la tesis

La estructura de la presente tesis doctoral se divide en tres partes. En la primera, que está conformada por el Capítulo 1, se desarrolla el marco teórico y analítico multidisciplinario que va a guiar la investigación, sobre la base de una revisión exhaustiva y crítica de la literatura especializada de tres enfoques. Los cuales servirán para dar soporte conceptual y teórico a los argumentos centrales que propone esta investigación:

- i) *La teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal*, que sirvieron como principal sustento a la mayoría de los estudios realizados en la región sobre la CAN y el Mercosur;
- ii) *La legalización y judicialización de la política internacional*, que ha concentrado su estudio en los diferentes grados o niveles de utilización del derecho como una forma de optimizar las iniciativas de integración a través de la adopción de normas jurídicas y el establecimiento de instituciones internacionales, lo que incluye a los tribunales de justicia y a otros mecanismos de solución de disputas o controversias; y,
- iii) *El enfoque doméstico de la Economía Política Internacional*, desde la perspectiva del sur global, que estudia la influencia de los actores públicos del nivel institucional gubernamental y de los agentes económicos del sector privado que componen el nivel de análisis societal, sobre la toma de decisiones preponderantemente económicas de los estados, en el marco de sus relaciones internacionales, siempre con el propósito de develar quiénes resultan ser beneficiados y quienes sufren los mayores perjuicios por la orientación de una determinada decisión de política económica nacional o internacional.

La segunda parte de la tesis está conformada por los capítulos 2 y 3, y está orientada a contrastar los argumentos de la teoría de la integración económica, la perspectiva institucional neoliberal y la EPI con lo que, efectivamente sucedió en la CAN y el Mercosur. Asimismo, ya se incluyen en el análisis algunos componentes del enfoque de legalización y judicialización de las relaciones internacionales para el estudio de los dos mecanismos subregionales de solución de controversias y, del mismo modo, se utilizan los postulados de la EPI doméstica para ampliar y profundizar las explicaciones propuestas.

Así, en primer lugar, se analizan los antecedentes históricos, políticos y económicos que dieron lugar al surgimiento de las dos iniciativas integracionistas subregionales más

importantes en América del Sur, explicando en el Capítulo 2 cómo se produjo la formación gradual de dos mercados subregionales, con sus avances y retrocesos, los cuales tienen además características y lógicas que en algunos casos son coincidentes y en otros disímiles. Del mismo modo, se estudia el relacionamiento de ambos bloques con terceros países, analizando el tránsito de un enfoque endógeno de regionalismo cerrado hacia el denominado Regionalismo Abierto e identificando las diferencias estructurales que se fueron consolidando en ambos esquemas y que, naturalmente, ocasionaron resultados diferentes.

En el Capítulo 3 se presentan explicaciones vinculadas con el diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur, estudiando con detalle las características diferenciadoras de ambos casos y evidenciando que, en el Mercosur se cuenta con un nivel leve de *institucionalización* intergubernamental y con un sistema arbitral que demuestra una *legalización* (suave) de baja intensidad. Por otra parte, en la CAN se cuenta con un nivel alto de *institucionalización* supranacional y una *legalización completa* (dura) de alta intensidad, que llega inclusive a los niveles de *legalización transnacional* por el amplio acceso a la justicia de los estados, los órganos comunitarios, los agentes económicos del sector privado y los ciudadanos andinos, constituyendo así una verdadera “Comunidad de Derecho”, la cual está anclada también en la independencia, autonomía, imparcialidad y eficacia funcional del mecanismo andino de solución de controversias.

En la tercera parte de la tesis doctoral, se desarrolla la parte empírica propuesta y que consta en el Capítulo 4. Allí se presentan las evidencias y hallazgos empíricos sobre el grado de funcionamiento y utilización de los mecanismos de solución de controversias en la CAN y el Mercosur, así como sobre el real grado de influencia que han ejercido entre 1996 y el año 2019 en cada una de las subregiones. Del mismo modo, se confirma cuál ha sido el rol de los diferentes actores públicos y privados que han intervenido en la solución institucionalizada de los problemas vinculados con las decisiones de política comercial que fueron adoptadas por los Estados, y que resultaron contrarios o incompatibles con los compromisos y las obligaciones asumidas previamente como miembros de procesos de integración económica regional.

Así, en el Capítulo 4 se estudian ocho casos vinculados con las turbulencias que afectaron las relaciones comerciales al interior de ambos bloques. Ese análisis pormenorizado permitirá evidenciar las diferencias en cuanto a la incidencia de órganos comunitarios en la CAN e intergubernamentales en el Mercosur. Se analizará específicamente el rol que jugó la

Secretaría General de la Comunidad Andina y el Tribunal Andino como estructuras institucionales que actúan, de manera independiente y autónoma, en función de los intereses comunitarios y que, entre otros, deben velar por la correcta aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario.

Del mismo modo, se evaluará la labor de la Comisión de Comercio del Mercosur, así como de los Tribunales Arbitrales *ad hoc* del Mercosur, en los cuales se observa una lógica intergubernamental de representación de intereses estatales. Por otra parte, el análisis de casos también aporta a mostrar cuál fue el papel que jugaron los agentes del sector público y privado en la construcción de criterios jurídicos interpretativos y líneas jurisprudenciales que sirvieron para orientar, encauzar o corregir el devenir de las decisiones de política comercial de los países en ambos bloques; evaluando además, cuáles fueron las dificultades que tuvieron que enfrentar esos mismos actores en los Andes y en el Cono Sur y las limitaciones institucionales a su actuación.

Por último, se presenta un acápite de conclusiones, en el que se plantean algunas reflexiones sobre los aportes teóricos y empíricos del estudio realizado, destacando la contribución del marco analítico multidisciplinario que se propone, el cual permite llevar adelante un diálogo más fluido y enriquecedor entre los estudios del derecho, las relaciones internacionales y la EPI, que pueden contribuir desde el sur global a construir una mirada más holística e integradora, también desde el punto de vista académico y epistemológico para el estudio del Regionalismo Latinoamericano. Asimismo, se identifica una agenda de temas que podrían orientar investigaciones futuras con base en los aportes que aquí se realizan.

Capítulo 1. Una aproximación teórica a la legalización y judicialización de la integración económica desde un enfoque multidisciplinario

El estudio de los procesos de integración regional en América del Sur requiere múltiples enfoques que van desde la clásica teoría de la integración económica, complementada por el institucionalismo neoliberal y los estudios sobre legalización y judicialización de la política internacional, hasta la perspectiva doméstica de la Economía Política Internacional (EPI). Un enfoque multidisciplinario construido sobre la base de los pilares teóricos mencionados permite dar sustento a los argumentos centrales que guían la presente tesis:

i) La estrategia de inserción a la economía global y de ampliación de los flujos comerciales de los países miembros de la CAN y el Mercosur estuvo anclada, inicialmente, en la integración económica institucionalizada orientada hacia el Regionalismo Abierto. Al respecto y con el propósito de profundizar en el análisis sobre la estrategia utilizada en ambos esquemas, en el desarrollo del presente capítulo se hace referencia al concepto, evolución y críticas que la teoría ha planteado sobre el Regionalismo Abierto, tanto desde el derecho como desde la economía y la política.

ii) La institucionalización y legalización de la integración económica no es suficiente para generar incentivos en el nivel nacional ni para alcanzar objetivos comunes en el nivel regional; iii) Los intereses de los actores públicos y privados son dinámicos y heterogéneos, y se co-constituyen en un escenario de tensión permanente; y, iv) La judicialización de la política nacional, a través de los mecanismos subregionales de solución de controversias, tiene el potencial de modificar conductas estatales, consolidar iniciativas regionales y garantizar los derechos de los actores privados.

En esa lógica, el propósito de este capítulo es construir una aproximación teórica para explicar los fenómenos de legalización y judicialización de los procesos de integración económica desde un enfoque multidisciplinario. En ese sentido, se pretende sentar las bases analíticas para dar respuesta a la pregunta central de la presente tesis: ¿De qué manera la legalización y judicialización de la política de integración comercial ha influido en la consolidación de los objetivos de la CAN y el Mercosur entre 1996 y 2019? La respuesta a esta pregunta abonará a la comprensión de cómo frente al cambio de políticas comerciales nacionales, especialmente cuando resultan contrarias a compromisos políticos y jurídicos asumidos por los países en el nivel regional con anterioridad, surgen incentivos para que los diferentes actores públicos y privados acudan a los mecanismos institucionales (legalizados y

judicializados) regionales, con miras a defender sus derechos e intereses, pero también en aras de salvaguardar los intereses comunitarios y los objetivos comunes.

En esta línea, abona al análisis la introducción de los siguientes conceptos: legalización y niveles de legalismo; instituciones legalizadas y su diseño; judicialización de la política de integración comercial en el nivel regional; efectividad y cumplimiento de normas internacionales; legitimidad para iniciar acciones judiciales internacionales; estructura doméstica e intereses de los actores nacionales; y, ganancias y pérdidas de los actores nacionales y vínculos del derecho con la EPI.

En el mismo sentido y tomando en cuenta que los agentes económicos que actúan en los mercados ampliados de la región andina y del Cono Sur son los principales beneficiarios de las iniciativas de integración económica, en el marco teórico propuesto se sientan las bases para indagar acerca del funcionamiento de los mecanismos subregionales de solución de controversias, en cuanto instituciones, instrumentos y procesos por los cuales se materializa la judicialización de la política y como medios de protección y garantía de los intereses de los actores públicos y privados. Merece especial atención el estudio de dichos mecanismos en el marco de contextos adversos en los que se producen cambios en la orientación de las políticas económicas nacionales, los cuales tienen el potencial de poner en riesgo el cumplimiento de los objetivos comunes propuestos inicialmente en el plano regional.

Para explicar la interrelación entre las tres unidades de análisis que se proponen: i) Intereses de los actores públicos y privados, ii) Continuidad o cambio de las políticas comerciales nacionales y iii) Efectos de la legalización y judicialización en los procesos de integración económica regional, en este capítulo se desarrolla un marco analítico multidisciplinario que toma en cuenta la teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal. Este diálogo incluye los debates sobre legalización y judicialización de las políticas económicas. Del mismo modo, se analizan los fundamentos teóricos y conceptuales de la Economía Política Internacional (EPI), en especial desde la perspectiva doméstica y desde la mirada del sur global que, entre otros, busca desentrañar las causas de elección de un diseño institucional internacional y los efectos de su funcionamiento.

La construcción de un marco analítico apoyado en los tres pilares teóricos mencionados en el párrafo precedente permite evidenciar las tensiones que existen entre los intereses de los actores públicos y privados, preguntándose a cada momento y como bien señala Tussie (2015) ¿quiénes obtienen beneficios (resultan ganadores) y quiénes asumen los principales

costos (resultan perdedores) de la aplicación o implementación de una determinada política pública?

Con los antecedentes descritos y la orientación de las preguntas subsidiarias que guían la presente investigación, se realizó una revisión exhaustiva y crítica de la literatura especializada de cada uno de los enfoques que se toman como parámetro para el análisis. El estudio hace un recorrido desde los referentes clásicos a publicaciones más actuales de las disciplinas involucradas. Con ello se pudo identificar sus principales aportes, categorías conceptuales, herramientas de análisis y métodos, así como sus debilidades y lagunas, especialmente con relación al análisis de la problemática planteada. Con estos instrumentos, el marco analítico propone una delimitación tanto de los conceptos como de las aproximaciones teóricas que guían la presente tesis.

1.1 Aproximaciones teóricas desde un enfoque multidisciplinario

Los procesos de integración económica regional promovidos por los Estados, a través del establecimiento de principios, normas e instituciones comunes, que incluyen mecanismos de solución de controversias, pretenden de manera general incrementar las relaciones comerciales y los flujos económicos entre los países participantes. Entre las finalidades de estos instrumentos de integración cuentan: mejorar el nivel de vida de sus habitantes, reducir su vulnerabilidad externa e integrarse de manera conjunta a la economía internacional.

En ese contexto, los procesos con mayor tradición en la región son la Comunidad Andina y el Mercosur, los cuales han establecido, en sus tratados constitutivos, una serie de compromisos destinados a profundizar gradualmente la cooperación entre sus respectivos países miembros. Para el efecto y como se destacó en el capítulo anterior, se apoyan en instituciones intergubernamentales en el caso del Mercosur, e inclusive, en el caso andino, en organismos supranacionales.

Las instituciones intergubernamentales responden a una lógica de cooperación y constituyen un foro de diálogo y coordinación en torno a objetivos o metas comunes sobre temas generales (v.gr. la Organización de Naciones Unidas) o específicos (v.gr. la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). Están conformadas por representantes estatales, quienes actúan en las negociaciones en defensa de sus intereses nacionales, sobre la base del ejercicio pleno de soberanía y buscando maximizar los beneficios de la cooperación, fundamentalmente a través de declaraciones, recomendaciones o acuerdos que, bien pueden traducirse en verdaderos tratados internacionales cuando existe cohesión y suficiente voluntad

política; o, bien pueden expresarse en declaraciones o en estándares de *soft law*. Es decir, en normas de conducta que no necesariamente resultan vinculantes para los Estados.

Por otra parte, cuando los Estados deciden profundizar sus relaciones de coordinación e iniciar una dinámica de integración, bien pueden decantarse por constituir una organización de corte supranacional. De acuerdo con los aportes de Quindimil (2006, 39), Vigil Toledo (2011, 44) y Montaña (2013, 88-89), un aspecto central que dota a una organización internacional del atributo de la supranacionalidad es la transferencia o delegación del ejercicio de algunas competencias soberanas que, inicialmente, estaban reservadas para los poderes constituidos de los países, hacia organismos comunitarios. En ese sentido, es en ejercicio de su soberanía que los Estados deciden otorgar competencias ejecutivas, legislativas e inclusive jurisdiccionales a instituciones internacionales, las cuales tienen la misión fundamental de consolidar objetivos e intereses comunes. Estos organismos gozan de un mayor grado de autonomía que las instituciones intergubernamentales, pues actúan en el marco de un ordenamiento jurídico propio y no están anclados al cumplimiento de metas o normas nacionales. En este tipo de organizaciones, los compromisos y las obligaciones de los Estados parte se encuentran previstas en normas jurídicas vinculantes, que son de aplicación inmediata y tienen eficacia directa.

Con la aclaración anterior, es evidente que más allá del impulso político inicial que recibieron ambos procesos de integración subregional, estos sortearon una serie de fases con avances y retrocesos, que no fueron necesariamente secuenciales y que condicionaron la consolidación de los objetivos integracionistas planteados en el momento de su constitución.

Si bien en algún momento histórico fue posible evidenciar una confluencia de intereses nacionales hacia la integración económica subregional en ambos bloques, estos intereses han ido cambiando. Esa transformación ha modulado la orientación de las políticas económicas y sociales de los Estados, al punto que, en algunos casos, se diseñó una agenda nacional de corte proteccionista que priorizó el desarrollo endógeno y las relaciones comerciales intra-bloque, como fue el caso de los países del Mercosur desde el inicio de su puesta en marcha y hasta el presente; y, en el caso de la Comunidad Andina, de manera uniforme desde el inicio del proceso integrador y hasta el año 2006.

La revisión bibliográfica realizada permite afirmar que, a partir del año 2006, únicamente Bolivia y Ecuador mantuvieron esa estrategia introspectiva. En el primer caso, esa dinámica se mantuvo inalterable con el tiempo. No obstante, corresponde destacar –en el ámbito

económico— que Ecuador retornó a la mesa de negociaciones de un Acuerdo Comercial con la Unión Europea en 2014. Estas negociaciones tuvieron como resultado la adhesión del Ecuador al Acuerdo Comercial Multipartes firmado anteriormente por ese bloque con Colombia y Perú.⁷ Asimismo, Ecuador firmó después otro Acuerdo comercial con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio y retomó el diálogo político y comercial con Estados Unidos.

En los casos de Colombia y Perú, también a partir del año 2006 se produjo un cambio drástico en su estrategia de inserción a la economía global. Ello se dio mediante la suscripción de acuerdos comerciales asimétricos con terceros países. En ambos casos, esa dinámica se inició con la negociación y posterior firma de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Estos movimientos dispares, según estudios previos, frenaron el avance de nuevas negociaciones intra-bloque e inclusive generaron escenarios que obstaculizaron el efectivo cumplimiento de compromisos asumidos previamente.

Una clara muestra de lo mencionado fue la flexibilización del régimen común de propiedad industrial de la Comunidad Andina, mediante la adopción, en el año 2008, de la Decisión 689 “Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los Países Miembros” de la Comisión de la Comunidad Andina. Dicha norma fue aplicada únicamente por Perú y Colombia y les permitió adaptar su legislación nacional para asegurar su compatibilidad con el Tratado de Libre Comercio firmado con Estados Unidos, en desmedro de los compromisos comunitarios previos.

En ese sentido, a continuación, se realiza un repaso de la literatura especializada que estudia las iniciativas integracionistas de los Andes y del Cono Sur, desde la perspectiva de la teoría de la integración económica, en el marco de la cual, se destaca la estrategia del Regionalismo Abierto.

1.2 Comunidad Andina y Mercosur en la teoría de la integración económica

La integración regional, tal como reconoce Malamud (2010, 2), es un “proceso formalizado y conducido desde el Estado”. Es decir, se trata de un fenómeno que responde a una lógica

⁷ El 26 de junio de 2012 se suscribió el Tratado Comercial entre la Unión Europea y sus estados miembros, por una parte, y Colombia y Perú, por otra. Con posterioridad, el 11 de noviembre de 2016, Ecuador se adhirió a dicho instrumento internacional denominado como “Acuerdo comercial multipartes”.

“*top-down*”, ya que son precisamente los Estados los que deciden constituir organizaciones internacionales que pueden ser de naturaleza intergubernamental o, inclusive, supranacional. Profundizando lo señalado líneas arriba, en el caso de las organizaciones supranacionales, los Estados no solamente llevan adelante actividades de coordinación o cooperación, sino que delegan el ejercicio de competencias soberanas: ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales a nuevas instituciones que ejercen dichas competencias en el ámbito regional, más allá de los límites fronterizos, normativos y políticos nacionales.

De esta manera, siguiendo a Haas (1971) y a Malamud y Schmitter (2006), la nueva estructura institucional está destinada a promover el diseño de políticas públicas regionales y la realización de acciones conjuntas para resolver problemas comunes. En ese escenario, las principales explicaciones sobre la constitución y el funcionamiento de este tipo de procesos, especialmente en América del Sur, provienen de la teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal (Vivares 2014, 20-21).

Desde ese punto de vista, el análisis de los procesos de integración regional desde la teoría de la integración económica se inició con el estudio de las fases o etapas que se tendrían que seguir para alcanzar una “integración económica completa” (Balassa 1961). Posteriormente, autores como Baghwati (1993), Krugman (1993), De Melo y Panagariya (1993), y Baldwin (1997) se plantearon interrogantes relacionadas con la compatibilidad de las iniciativas regionales con el sistema multilateral de comercio y con el grado de bienestar general y particular que —en términos esencialmente económicos— podrían proveer los nuevos procesos de integración regional.

Para responder esas cuestiones, se utilizaron como referencia o punto de partida y comparación los principios y las normas del sistema multilateral de comercio, conocido como sistema GATT/OMC.⁸ Del mismo modo, se apoyaron en la teoría clásica del comercio internacional desarrollada por Viner (1950) sobre la “creación” y la “desviación” del comercio que se podría generar a partir de la implementación de estos instrumentos preferenciales. En ese sentido, una constante entre los diferentes autores (Summers 1991),

⁸ La suscripción en 1947 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) dio inicio al hoy denominado sistema multilateral de comercio. Se trata de un acuerdo comercial que debía ser aplicado provisionalmente y que estuvo en vigencia hasta la creación de la Organización Mundial del Comercio - OMC en 1994. Tanto las normas contenidas en el GATT como en los acuerdos de la OMC constituyen las principales reglas jurídicas del comercio internacional, las cuales están destinadas a dinamizar los flujos comerciales entre los países que conforman dicha organización. Al efecto, establecen normas que regulan el acceso no discriminatorio a los mercados de sus miembros, la reducción de otras barreras no arancelarias al comercio, y la promoción de mayor transparencia y predictibilidad de las relaciones comerciales en el nivel multilateral.

(Reynolds *et. al* 1993), (Baghwati 1993), (Krugman 1993), (Primo Braga 1994), (Baldwin 1997), (Bown *et. al.* 2017) que abordan el estudio de la integración económica es que los conceptos de región y, específicamente, de acuerdos regionales que constituyen una zona de libre comercio - ZLC o una unión aduanera - UA son instrumentales y están definidos en el artículo XXIV.8 del GATT. Dicha norma establece que se entiende por ZLC a “un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas [...] con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”.

Con relación a la UA, deben cumplirse dos condiciones: la primera es que se eliminen los derechos aduaneros y demás restricciones comerciales en los mismos términos indicados para una ZLC; y, la segunda, es que “cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos” (artículo XXIV.8 del GATT).

Así se puede ver que, en palabras de Baghwati (1993, 22) “la cuestión de la integración regional se define por los acuerdos comerciales preferenciales suscritos entre un conjunto de países, los cuales pueden tomar la forma de una zona de libre comercio (ZLC) o de una unión aduanera (UA)”. En ese sentido, resulta evidente que, en un primer momento, la discusión simplemente se concentró en determinar si un acuerdo preferencial o un proceso de integración regional cumplía con los requisitos previstos en la norma citada para ser considerados de una u otra manera. Es decir, era necesario determinar si un acuerdo regional, sea en la forma de una ZLC o de una UA, gozaba o no de la respectiva “autorización” del sistema multilateral para su entrada en vigor.

Al respecto, los autores mencionados coinciden también en reconocer la amplitud del ámbito de aplicación de la norma señalada, así como su imprecisión e inclusive ambigüedad. En este punto, cabe hacer una primera crítica al reduccionismo conceptual y metodológico con el que se analizó la integración regional desde el enfoque económico. Pues es evidente que no se puede limitar el entendimiento sobre lo que configura una región o sobre el alcance de un acuerdo regional, utilizando únicamente como parámetro las disposiciones del artículo XXIV del GATT que, como se indicó, establece las condiciones para que una iniciativa de base territorial regional constituida a través de un acuerdo libremente concertado sea considerada como una ZLC o una UA. Sobre el particular, los autores citados reconocen la dificultad de

interpretar y aplicar el mencionado artículo XXIV del GATT para determinar a cabalidad si estamos frente a una ZLC o una UA.

Así también es pertinente destacar que desde 1995, las condiciones normativas que determinan si un acuerdo regional en materia de servicios es compatible con el sistema multilateral, se encuentran reguladas en el artículo V del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS por sus siglas en inglés). Al efecto, se reconoce la posibilidad que tienen los Estados parte de celebrar acuerdos que tengan “una cobertura sectorial sustancial” y que, en lo esencial de la prestación de servicios en los sectores liberalizados, se elimine todo tipo de discriminación entre las partes.

Por otro lado, la mencionada postura analítica sustentada únicamente en el artículo XXIV del GATT o en el artículo V del GATS excluiría del análisis a los acuerdos regionales negociados entre países en desarrollo - PED sobre la base de la Cláusula de Habilitación. En efecto, desde el año 1979, los PED pueden celebrar acuerdos comerciales sobre una base regional, con el propósito de reducir las barreras directas (derechos arancelarios y otros de efecto equivalente, como licencias de importación, contingentes o cupos, etc.), así como las barreras indirectas (impuestos y reglamentaciones internas) en sus intercambios comerciales recíprocos.

Adicionalmente, por esa cláusula, los PED no están obligados a hacer extensivo ese trato más favorable a los demás Estados parte del GATT o de la OMC.

El Acuerdo de Cartagena, por el cual fue constituido el proceso de integración subregional andino, fue notificado⁹ al sistema multilateral de comercio sobre la base de la cláusula de habilitación. Del mismo modo, el Acuerdo de Complementación Económica N° 18¹⁰ que forma parte del acervo normativo del Mercosur fue notificado por la misma vía.

Por otra parte, si bien en algún momento histórico los conceptos de creación y desviación del comercio ocupaban un lugar central en el debate del comercio internacional, esta aproximación inicial requiere ser complementada, por ejemplo, con los aportes de la llamada nueva teoría del comercio internacional que incluyen los modelos de competencia monopolística (Dixit y Stiglitz 1977), (Krugman 1979), (Lancaster 1980), la nueva geografía económica (Fujita, Krugman y Venables 1999); y, más recientemente los estudios sobre la

⁹ El Acuerdo de Cartagena fue notificado el 1 de octubre de 1990, y el texto correspondía al acuerdo modificado por el Protocolo de Quito de 1988.

¹⁰ Suscrito entre las República de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

relación entre la calidad institucional y el crecimiento económico a través del comercio internacional (Pascali 2017), (Álvarez *et. al.* 2018), (Beverelli *et. al.* 2018).

Dicho de otra forma, la metodología para analizar la interrelación entre las iniciativas regionales y el sistema multilateral, especialmente en términos del incremento de bienestar requiere ser actualizada y contar con nueva evidencia empírica que sustente sus conclusiones, especialmente con relación a lo que sucede en los países de la región y considerando que en la segunda década del siglo XXI se profundizó la crisis del multilateralismo.

1.2.1 Regionalismo Abierto en la Comunidad Andina

Como se adelantó al inicio del presente capítulo, a través del estudio sobre el Regionalismo Abierto se pretende alcanzar un entendimiento más claro sobre la estrategia utilizada en la CAN y en el Mercosur. Al efecto, se propone profundizar el análisis acerca del concepto, su evolución y las críticas que ha recibido el Regionalismo Abierto, tanto desde el derecho como desde la economía y la política.

El Regionalismo Abierto fue la estrategia que siguieron los países de la Comunidad Andina a partir de la década de los años 90 del siglo pasado. Al respecto, varios autores se refieren a esta iniciativa como:

Una estrategia de integración económica que promueve la inserción de los países en la economía global, mediante la profundización de la liberalización del comercio y los flujos económicos en el espacio regional, y la posibilidad de que los países que intervienen en iniciativas integracionistas participen de manera paralela en otros acuerdos comerciales regionales o bilaterales, que no resulten incompatibles con el sistema multilateral de comercio (Summers 1991), (Yamazawa 1992), (Bhagwati 1993), (Krugman 1993), (Reynolds, Thoumi y Wettmann 1993), (CEPAL 1994), (Baldwin 1997), (Bergsten 1997) (Hoekman *et. al.* 1998), (Ethier 1998), (Kawayama 1999).

En relación con el proceso de integración subregional andino, Salgado (1998, 29) recuerda que la apertura económica y comercial de los países miembros del Grupo Andino comenzó a mediados de la década de los años ochenta y precede a la tendencia recientemente recapitulada conocida como Regionalismo Abierto. En ese sentido, la adopción de esta estrategia por parte del Grupo Andino podría ser considerada como una “extensión o un subproducto” de dicha apertura.

Para el mismo autor, el período de efervescencia que alcanzó el Grupo Andino a mediados de los años noventa corresponde a la fase en que adoptó la integración económica regional

orientada hacia el Regionalismo Abierto, entendida como un proceso que “concilia políticas de libre cambio con empeños de integración regional” (Salgado 1998, 31). En esa línea de pensamiento, Salgado señala que el Grupo Andino adoptó, en el marco de esta estrategia, la versión más simple de una unión aduanera neoclásica (Viner 1950) con sus ventajas y limitaciones. Es decir, sus efectos se reducen a la expansión intrarregional del comercio y se genera una tendencia hacia la concentración de los flujos comerciales.

Una mirada adicional sobre el “regionalismo abierto andino” o el “regionalismo hacia afuera” es proporcionada por Casas Gragea (2005), para quien, este proceso subregional cumple una “función inductora” para asegurar la “inserción realista” de los países al contexto económico internacional. De esta manera, el autor afirma que los estados podrían “experimentar” en el mercado ampliado del espacio subregional antes de “actuar” en los mercados internacionales (Casas Gragea 2005, 348). En esa medida, el vínculo con el exterior y su inserción o negociación con otros bloques constituyen el motor y el impulso de la “cooperación puntual entre los países andinos”.

Así, en diálogo con el autor citado y desde la perspectiva del Regionalismo Abierto, la integración andina pretendía constituir una “plataforma de arranque” para una exitosa actuación externa, aspecto que podría generar posteriormente el crecimiento y la modernización de las economías de los países miembros, sin necesariamente depender de una mayor interdependencia económica entre ellos. Al respecto, más adelante se amplía y profundiza el estudio sobre la dinámica del comportamiento de los actores andinos públicos y privados durante la implementación de la estrategia de Regionalismo Abierto en análisis.

1.2.2 El enfoque de integración económica en el Mercosur

Desde la perspectiva histórica y como reconoció Tussie (2012, 9), el “Programa de Integración y Cooperación Económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil”, adoptado mediante el Acta de Buenos Aires del 29 de julio de 1986, constituyó el acuerdo más importante de esa década y fue el germen para el posterior establecimiento del Mercosur como un proceso de integración económica destinado a consolidar un mercado común en el Cono Sur del continente.

En palabras de la misma autora “se dio un gran paso en la concepción de la integración”, ya que las mayores economías de esa región reconocieron la necesidad de llevar adelante negociaciones comerciales de alto nivel con base en un decidido apoyo estatal. En su análisis destaca como ejemplo que, en un contexto de elevado proteccionismo impulsado por el sector

del agronegocio, “Mercosur fue el primer acuerdo regional en liberar el mercado agrícola”, con excepción de las transacciones de azúcar (Tussie 2012, 9-10). Posteriormente, el Mercosur también transitaría hacia una agenda de Regionalismo Abierto, especialmente cuando se dio a la tarea de modernizar el proyecto de unión aduanera, mientras sus estados parte suscribían acuerdos comerciales con todos los países miembros de la Comunidad Andina, en el año 2004.

De esta forma, se puede afirmar que, de manera general, la teoría de la integración económica considera que los estados, especialmente los países en desarrollo deciden embarcarse en un proceso de integración para incrementar el grado de complementariedad comercial, dinamizar los flujos económicos y, de esta manera, mejorar el nivel de vida de sus habitantes e insertarse de mejor manera en la economía internacional. Es decir, asumen la integración económica regional como un proceso y como un instrumento para alcanzar objetivos mayores.

Por otra parte, el enfoque de la integración económica ofrece algunas limitaciones. Uno de los aportes de la construcción teórica de esta investigación es destacar tres aspectos que sintetizan las limitaciones de dicho enfoque:

1. Está basado en una visión preponderantemente sistémica y coyuntural que toma en cuenta únicamente la “oferta” del sistema económico y comercial global a los países, los cuales estarían casi destinados a buscar su inserción internacional a toda costa, y no considera las “demandas” internas que enfrentan los estados —por ejemplo, de incremento cualitativo de la productividad, perfeccionamiento del mercado, aumento de la competencia, la protección de los consumidores, etc—.
2. Concibe al estado como un actor racional, unitario y cohesionado; y, si bien, en algunos casos, se hace referencia a los “intereses nacionales”, no se analiza cómo estos se forman o configuran. En consecuencia, no se toman en cuenta los intereses de los actores públicos y privados que pueden ser determinantes en la definición de la estrategia comercial de un país.
3. Se presenta a la integración regional como una estrategia anclada únicamente en aspectos económicos que minimiza la incidencia de los aspectos políticos, jurídicos y sociales, tanto en el nivel interno como en el concierto regional.

Las limitaciones identificadas permiten evidenciar que el estudio de los procesos de integración regional necesita ser ampliado y complementado, utilizando para el efecto las

herramientas analíticas complementarias desde otros enfoques o miradas epistemológicas, como las desarrolladas por la perspectiva institucional neoliberal, en su cauce de institucionalización y judicialización de la política y la vertiente doméstica de la Economía Política Internacional. De esta manera y como se adelantó en la introducción de este capítulo, un marco teórico multidisciplinario ofrece una gama mayor de instrumentos para responder, por una parte, las preguntas que guían el presente estudio; y, por otra, para construir explicaciones integrales y más comprehensivas acerca de la influencia de los mecanismos de solución de controversias, en cuanto instituciones legalizadas que materializan el fenómeno de la judicialización en el devenir de los procesos integracionistas, la consolidación de intereses comunes y la defensa de los derechos de los actores públicos y privados en el espacio regional.

1.3 Perspectiva institucional neoliberal

Tomando en cuenta que los países miembros de la CAN y el Mercosur se decantaron por la constitución de mecanismos institucionalizados de integración económica, con diferente naturaleza y alcance; y que, tal como se manifiesta en el primer y segundo argumentos centrales de esta tesis, la oferta institucional (legalizada y judicializada) en ambos bloques resultó insuficiente para alcanzar los objetivos planteados inicialmente, resulta pertinente comprender cuáles son las bases teóricas y conceptuales sobre las que se edifica la perspectiva institucional neoliberal.

Lo anterior, resulta especialmente relevante si se considera que, de manera complementaria y paralela al estudio de los procesos de integración regional sobre la base de la teoría de la integración económica, algunos autores como Vivares (2014, 19) reconocen que en América del Sur se utilizó, de manera preponderante, el enfoque del institucionalismo neoliberal (Mansfield y Milner 1997), (Mattli 1999), (Keohane 1984), (Krasner 1976), (Nye 1968).

Esta concepción teórica fue formulada sobre la base del institucionalismo liberal y de la corriente neo funcionalista (Deutsch *et al.* 1957), (Hass 1958). Así, pone énfasis en que, ante la creciente interdependencia fundamentalmente económica entre países, la integración regional constituye una respuesta racional de los estados, pues éstos reconocen la necesidad de profundizar el desarrollo institucional de las organizaciones internacionales para asegurar un alto nivel de integración que les permita resolver problemas comunes.

En esa línea de pensamiento, el estudio de los principios, normas e instituciones jurídicas (legalización), es decir el análisis del “derecho”, como un elemento dinamizador y

constitutivo de la integración regional se remonta a las primeras contribuciones de la teoría neo funcionalista (Hass 1958, 1966 y 1970). En efecto, uno de los planteamientos centrales de dicha teoría consistía en afirmar que: cuando una iniciativa de cooperación entre países resultaba exitosa, esa experiencia positiva serviría como un estímulo o un impulso para ampliar la agenda de cooperación hacia otros temas y sectores (Hass 1958).

Sobre el particular y tal como advierten Montaña (2013) y Lechini (2009), corresponde diferenciar la dinámica de cooperación entre estados de las iniciativas de integración regional. En el primer caso, dos o más países con objetivos compartidos llevan adelante acciones coordinadas, respetando los límites impuestos por la soberanía nacional, para resolver un problema común o para promover una postura o inclusive una decisión colectiva sobre un tema particular como, por ejemplo, el cambio climático, la seguridad, las crisis migratorias, etc. En el segundo caso, dos o más estados deciden profundizar sus relaciones recíprocas (políticas, económicas, sociales y jurídicas), con miras a alcanzar metas u objetivos comunes, los cuales están definidos en un instrumento normativo internacional.

Asimismo, los países establecen una serie de mecanismos o crean, inclusive, instituciones comunitarias a las cuales asignan competencias específicas. En algunos casos, como ocurre en la Comunidad Andina, delegan a la nueva estructura institucional comunitaria el ejercicio de competencias soberanas: ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales. Así, se produce un cambio drástico en la dinámica del ejercicio del poder público, pues una parte de dicho ejercicio se traslada desde los poderes constituidos en sede nacional a órganos comunitarios que actúan en un espacio regional (Montaña 2013).

Retomando el análisis de los planteamientos neo funcionalistas y, a manera de ejemplo, si la eliminación de aranceles, subvenciones nacionales y medidas restrictivas al comercio internacional de productos estratégicos (v.gr. carbón y acero), mediante un acuerdo internacional y con la participación de instituciones comunitarias, contribuía a crear un mercado ampliado para esos bienes, optimizando su producción y aumentando los flujos comerciales entre los países participantes, esa dinámica podría hacerse extensiva a otros sectores, a la gestión aduanera transnacional o a la regulación de otras actividades como el transporte internacional. La lógica evolutiva explicada en el ejemplo anterior fue conocida como desbordamiento o *spill over* de los intereses nacionales hacia la construcción de intereses comunes, en el marco de un proceso de integración regional (Hass 1975).

En tal contexto, resultaba plausible considerar que la cooperación entre países podría profundizarse a través del incremento paulatino de la delegación de competencias soberanas nacionales a instituciones supranacionales, para dar paso a una iniciativa de integración regional. Esto incluía necesariamente las capacidades legislativas y las funciones jurisdiccionales. De esta manera, el neo funcionalismo pretendía explicar la razón por la cual los estados decidían ceder una parte de su soberanía a instancias distintas de los poderes constituidos en sede nacional, en aras de ampliar sus niveles de cooperación y transitar hacia esquemas de integración regional.

Al respecto, Hass (1975) y Deutsch (1957) planteaban que el éxito de la regulación supranacional en un sector llevaría a la adopción de compromisos nacionales mediante la utilización de normas jurídicas comunitarias en otros sectores. Así, los estados aceptarían la vigencia de normas jurídicas supranacionales vinculantes. Del mismo modo, se someterían a la jurisdicción de cortes o tribunales regionales de justicia, como mecanismos de control del efectivo cumplimiento de sus compromisos y obligaciones. Todo lo anterior, con el propósito de contar con un mayor nivel de predictibilidad y seguridad jurídica que, a la larga, se traduciría en una reducción de la incertidumbre y en una creciente orientación de las conductas estatales hacia el cumplimiento de objetivos comunes.

Posteriormente, otros estudios apoyados en el institucionalismo neoliberal (Nye 1968), (Krasner 1976), (Keohane 1994), (Mansfield y Milner 1997), consideraron que las relaciones económicas, comerciales y financieras internacionales condicionaban las decisiones políticas de los Estados. Frente al incremento de la compleja y, en ocasiones, conflictiva interdependencia económica global y regional, los Estados que querían profundizar sus relaciones de cooperación, respondían mediante la suscripción de acuerdos y la constitución de instituciones y regímenes internacionales —intergubernamentales o supranacionales—.

En ese sentido y de acuerdo con Keohane (1989, 15-16), esta perspectiva supone que están presentes dos condiciones esenciales: i) Los Estados que se integran tienen intereses mutuos; y, ii) Las variaciones en el grado de institucionalización influyen en el comportamiento de los Estados que se integran. El argumento central del enfoque expuesto por Keohane (1989, 15) radica en que “las acciones de los Estados dependen, considerablemente, de los acuerdos institucionales prevalecientes”. Al efecto, el propio autor define a las instituciones como un conjunto sistemático de reglas de conducta permanentes, establecidas con el propósito de restringir las actividades estatales y configurar expectativas legítimas y previsibles (Keohane 1989, 16). Una de las principales ventajas de este enfoque es que permite comprender y

optimizar la agencia de las organizaciones internacionales sobre los Estados, en el marco de un orden normativo preestablecido.

Así, uno de los aspectos centrales de esa corriente de pensamiento en relación con el “regionalismo” (Malamud 2011), estaba dirigido a explicar cómo un mayor grado de institucionalización tenía la capacidad de coadyuvar a alcanzar los objetivos de un proceso de integración económica. De esta manera, el análisis se centraba en evaluar la contribución de las instituciones —entre las que se encontraban también las normas jurídicas y los mecanismos de solución de controversias— a la promoción de la seguridad jurídica, la consolidación de las reformas liberales aplicadas fundamentalmente a las políticas económicas y comerciales (apertura de mercados y promoción de la inversión extranjera), y el aseguramiento del denominado efecto de candado o de *lock in* (Feinberg 2002).

Es decir, por medio de la integración regional institucionalizada (legalizada y judicializada) se pretende garantizar la vigencia y permanencia de los avances ya alcanzados en el marco de un proceso integrador, tanto en el mediano como en el largo plazo. De esta manera, se busca reducir la incertidumbre y las conductas unilaterales de los países que resulten contrarias a los compromisos ya consolidados.

Con el propósito de integrar los enfoques económicos e institucionales en el estudio sobre la integración regional, Mattli (1999, 17) considera que la explicación de la integración del mercado debe apoyarse en un análisis institucional, y que el estudio del desarrollo institucional debe estar vinculado con las transacciones del mercado que se ven afectadas por el mismo. En la lógica del autor, el éxito de un proceso de integración económica regional está condicionado por el equilibrio entre las condiciones de “demanda” de integración, vinculadas con las ganancias económicas que esperan obtener los actores privados; y, por otro lado, con las condiciones de “oferta” de integración, que responden a los intereses de los actores públicos, moldeados por las recompensas políticas y los incentivos económicos. Es decir, mantenerse en el poder y asegurar el crecimiento económico del país.

A estas dos condiciones, Malamud (2010) agrega la condición de “inercia” que permitiría “la supervivencia” del proceso, mediante el “congelamiento” de las condiciones de oferta y demanda preexistentes, contenidas en normas exigibles por parte de instituciones establecidas para asegurar su efectivo cumplimiento.

1.3.1 Perspectiva neoliberal en América del Sur

Sobre la base del enfoque institucional neoliberal, la Comisión Económica para América Latina - CEPAL (1994), el Banco Mundial (2000) y el Banco Interamericano de Desarrollo – BID (2001), así como Ethier (1998) y Kuwayama (1999), entre otros, consideraron que las causas determinantes de las nuevas corrientes de integración regional que surgieron a partir de la década de los años noventa en América del Sur fueron esencialmente dos: 1) La necesidad de optimizar los beneficios de los acuerdos preferenciales regionales ya existentes, ampliando —horizontalmente: hacia nuevos países y sectores— y profundizando —verticalmente: hacia nuevas materias y disciplinas— las relaciones económicas y comerciales de los países que los conforman; y, 2) El propósito de incrementar y mejorar la inserción de los países latinoamericanos a los flujos económicos y comerciales internacionales, reconociendo, de esa forma, la marcada interdependencia que existe entre países y entre los contextos regional y multilateral.

Como se puede apreciar, el giro de la integración regional hacia el denominado Regionalismo Abierto en el continente puede explicarse desde este enfoque. Para ello y sobre la base de los argumentos de Keohane (1984) y Mansfield y Milner (1997), esta aproximación teórica multidisciplinaria propone una síntesis que se condensa en los siguientes tres presupuestos:

- i) Las relaciones económicas, comerciales y financieras internacionales condicionan las decisiones políticas de los Estados;
- ii) Frente al constante incremento de la interdependencia económica global y regional, los Estados responden mediante la suscripción de acuerdos comerciales y la constitución de instituciones y regímenes, lo que incluye normas jurídicas y mecanismos de solución de controversias;
- iii) Un mayor nivel de institucionalización y complementariedad comercial tiene el potencial de influir en el éxito de un acuerdo comercial o de un proceso de integración económica regional.

Sobre la base de esos tres presupuestos y con relación a lo expresado por la CEPAL (1994, 12), la integración regional orientada hacia el Regionalismo Abierto procura que “las políticas explícitas de integración sean compatibles con las políticas tendientes a elevar la competitividad internacional, y que las complementen”. En la misma lógica, el BID reconoce que, en esencia, esta estrategia está inmersa en las reformas estructurales que se llevaron adelante en el continente a finales de los años ochenta. Entre éstas, se destaca la liberalización

comercial en tres niveles: unilateral, regional y multilateral. Para ese organismo, las principales características de esta nueva integración regional fueron la apertura a los mercados internacionales, la reducción de la intervención del Estado en la economía, el apoyo a las actividades del sector empresarial y la prevalencia de las instituciones y estándares internacionales (Devlin y Estevadeordal 2001). Ambas instituciones coinciden, además, en que este esquema promueve la seguridad jurídica mediante la consolidación de las reformas de política comercial liberal en los Estados por un período prolongado de tiempo, asegurando el ya mencionado efecto candado o de *lock in* (Feinberg 2002).

De lo descrito hasta aquí, se puede afirmar que las formulaciones institucionales realizadas por la CEPAL y el BID tienen un carácter prescriptivo o normativo. Es decir que, en primer lugar, no pretenden explicar las causas por las que los Estados deciden formar parte o no de un proceso de integración, puesto que consideran necesaria su participación. En segundo lugar, con diferentes alcances y matices, en ambos casos se ofrece una *hoja de ruta* que tendrían que seguir los Estados para alcanzar los dos objetivos centrales de esta estrategia que fueron descritos anteriormente: 1) ampliar los resultados favorables de los acuerdos preferenciales regionales, y 2) profundizar la inserción a la economía global. En ese sentido, ambas instituciones, la CEPAL y el BID se posicionan de forma positiva en el debate sobre la compatibilidad y complementariedad entre el sistema multilateral y los acuerdos preferenciales de comercio. Para la CEPAL los acuerdos regionales son “funcionales” y para el BID resultan “instrumentales” con relación a las disposiciones y compromisos de la OMC.

1.3.2 Coincidencias en las miradas institucionales de la CEPAL, el BID y el Banco Mundial

Durante los años noventa del siglo pasado fue posible apreciar un trabajo prolífico de la CEPAL, el BID y el Banco Mundial, en cuanto a la promoción de la integración económica, como una estrategia de desarrollo económico y social, así como de inserción en los flujos económicos globales. Tal como se mencionó anteriormente, una nota característica de los análisis propuestos desde esas instituciones es que tenían un punto coincidente de partida: los problemas estructurales (políticos, sociales y económicos) por los que atravesaban los países de la región después de la denominada “década perdida” de los años ochenta. Ese período se caracterizó, en la mayoría de los países de la región, por procesos de recuperación de la democracia, escasa asistencia social estatal, incremento de la deuda externa y bajos niveles de crecimiento real y potencial de las economías.

En ese contexto, los organismos internacionales mencionados proponían un enfoque tecnocrático y normativo. Con ello, se puede aseverar que su perspectiva no constituye una reflexión teórica académica y objetiva sobre la problemática de la integración regional. Por esa razón, uno de los aportes de la presente investigación y de la construcción de un enfoque analítico multidisciplinario es promover el diálogo entre estos aportes de tipo prescriptivo, preponderantemente desde una mirada económica, con las propuestas académicas que buscan explicaciones de corte político, institucional y jurídico.

En esa línea de reflexión multidisciplinaria, algunos de los puntos coincidentes entre la agenda de las propuestas institucionales descritas anteriormente (CEPAL 1994) y (Devlin y Estevadeordal 2001), se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- 1) Liberalización amplia en países y sectores,
- 2) Necesidad de seguridad jurídica, estabilidad y transparencia, lo que incluye el establecimiento de mecanismos eficientes de solución de controversias,
- 3) Ampliación paulatina del alcance y contenido de los compromisos regionales y multilaterales,
- 4) Implementación de un arancel externo común,
- 5) Promoción del comercio de servicios y protección de inversiones extranjeras,
- 6) Reducción de los costos de transacción,
- 7) Mejoramiento de los procesos institucionales de apoyo a los desequilibrios de balanza de pagos; y,
- 8) Armonización de normas de origen y esquemas regulatorios.

Por otra parte, y sin dejar de lado el carácter prescriptivo del análisis que proponen el BID y la CEPAL, Kuwayama (1999, 32-33) enfatiza en la necesidad de que los procesos de integración regional constituidos sobre la base del Regionalismo Abierto deben avanzar hacia la denominada “integración profunda”. Es decir, que los objetivos de economía política de esos procesos tendrían que incluir la armonización de todas las políticas internas económicas y sociales que afectarían positiva o negativamente la competitividad internacional de los países. Al efecto, la propuesta incluye la regulación, mediante normas jurídicas vinculantes, del comercio de servicios, los flujos de inversión extranjera, los aspectos técnicos y de propiedad intelectual relacionados con el comercio, entre otros.

Con el propósito de asegurar la efectividad de estas decisiones de política económica y social, así como la debida aplicación de las normas jurídicas que las instrumentalizan, de acuerdo

con el mismo autor, sería esencial contar además en el marco de un proceso de “integración profunda” con un órgano independiente de solución de controversias. A éste, podrían acudir los países y también los particulares, especialmente en aquellos casos en los que el incumplimiento de los compromisos previamente acordados genere una situación de afectación a los intereses nacionales o de vulneración a los derechos de las personas naturales y jurídicas.

En relación con la inserción a la economía mundial, Ethier (2008, 1152) y el Banco Mundial (2000, 90-91) concluyen que son preferibles los acuerdos comerciales asimétricos con países desarrollados, los cuales generarían mayores beneficios que los instrumentos negociados entre los denominados países del Sur. Al respecto, tanto Ethier como el Banco Mundial llaman la atención sobre los efectos de “aprendizaje” y de “transferencia” de capacidades que pueden generar los socios desarrollados hacia los países de la región, especialmente con relación a la formación de cadenas de valor y aspectos vinculados con el desarrollo tecnológico, la innovación y el emprendimiento.

Siguiendo el diálogo teórico-tecnocrático, Ethier (2008, 1152) y el Banco Mundial (2000, 90-91) consideran que una nota característica de la integración regional orientada hacia el Regionalismo Abierto es que el perfeccionamiento de los procesos existentes debe darse a través de la “profundización de compromisos” dentro de los cuales está el establecimiento de sistemas de solución de controversias.

El predominio del enfoque prescriptivo en el análisis de los procesos de integración económica de la región generó, por una parte, expectativas muy altas en cuanto a los resultados que se pretendían obtener; y, por otra, condicionó la evaluación del éxito de dichos procesos o de la propia estrategia de integración regional a la consecución de ambiciosos objetivos, tales como la consolidación de una Unión Aduanera en el caso de la Comunidad Andina o un Mercado Común en el caso del Mercosur.

En ese marco, según el análisis de Casas Gragea (2003) se esperaba que las políticas económicas adoptadas e implementadas por los países asegurarían un incremento de los flujos de inversión extranjera, que se celebrarían de manera casi automática acuerdos comerciales con terceros países, que se facilitaría el acceso al financiamiento externo para proyectos productivos, al tiempo en que se ampliarían y profundizarían los compromisos intrarregionales. Es decir, el marco tecnocrático del análisis de los procesos de integración económica generó una matriz de análisis evolutiva, lineal y homogénea que dista mucho de la

realidad política, social y económica que enfrentan los Estados en un mundo multicausal o multidimensional.

Al respecto y frente la nueva ola de integración económica regional orientada hacia el Regionalismo Abierto, tempranamente surgieron advertencias sobre la real posibilidad de alcanzar los objetivos propuestos. Bouzas y Ros (1994) presentaron un análisis que diferenciaba los efectos estáticos de los efectos dinámicos que generaría la adopción de esa estrategia. Para ambos autores, el surgimiento de economías de escala, mayor competencia en el mercado, difusión tecnológica, reducción de incertidumbre e incremento del volumen de inversiones —efectos dinámicos— representarían con probabilidad el impacto mayor. Al efecto, hacen una segunda advertencia: que ese impacto podría ser “tanto positivo como negativo”, especialmente porque esos efectos se lograrían a través de acuerdos comerciales asimétricos. A manera de ejemplo, los autores señalan que las ganancias de la suscripción de un acuerdo comercial con Estados Unidos van a depender de la “estructura, contenido y nivel del comercio de cada país”. En ese sentido, concluyen que los beneficios de los acuerdos “de la nueva cosecha” no serían tan altos como se esperaría.

1.4 Miradas contemporáneas del regionalismo sudamericano

Hacia finales de la primera década del siglo XXI, autores como Sanahuja (2008, 2009), Phillips y Prieto (2011), Malamud y Gardini (2012) o Garzón (2015) anunciaban el fin de la integración regional orientada hacia el Regionalismo Abierto, evidenciando su “estancamiento” y “agotamiento”. Estas afirmaciones se pusieron de manifiesto en un contexto en el que surgían nuevos procesos regionales en el continente y que respondían a nuevas orientaciones políticas nacionales. Entre ellos: la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA - TCP) en 2004; la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) en 2008; y, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) en 2010.

Estas iniciativas regionales contemporáneas fueron definidas como regionalismos postliberales (Veiga Motta y Rios 2007), (Serbin 2012), (Sanahuja 2012), (Chodora/McCarthy-Jone 2013), post-hegemónicos (Legler 2013), (Riggirozzi y Tussie 2012) y post-comerciales (Dabène 2012). Esencialmente porque en las nacientes iniciativas de la UNASUR y la CELAC se excluyeron los aspectos económicos y comerciales, privilegiando la constitución de foros de diálogo y coordinación política; y, porque el ALBA pretendía

establecer un modelo de relacionamiento económico y comercial diferente al esquema liberal tradicional.

Es importante destacar que todas estas iniciativas de cooperación regional, que en gran medida fueron el resultado del giro de los proyectos políticos nacionales hacia una visión más progresista, privilegiaban un diseño intergubernamental con respeto irrestricto a la noción clásica de soberanía y un amplio margen de maniobra política en el nivel nacional. Así, los países de la región buscaban alejarse de las ataduras de un proceso de integración supranacional que, por su naturaleza y sus fines, tiende a condicionar la toma de decisiones políticas nacionales en busca de concretar los intereses y objetivos comunes, utilizando para ello instituciones, principios y normas vinculantes que establecen reglas de conducta de obligatorio cumplimiento (legalización) y mecanismos jurídicos institucionalizados de solución de disputas o controversias (judicialización).

Desde esa mirada política, Quiliconi (2013) reconoce que al inicio del siglo XXI convivieron en la región dos modelos competitivos de integración económica, por un lado, el Regionalismo Abierto y, por otro, el denominado “bilateralismo competitivo”. La autora señala que, más allá de aspectos meramente económicos o comerciales, las decisiones de los países por privilegiar uno u otro modelo respondieron más a consideraciones de orden político-ideológico. De esta manera, al margen de los factores exógenos, entre los que se destaca la estrategia de Estados Unidos hacia la región, los aspectos políticos internos generaron el debilitamiento de la integración regional.

Por su lado, Briceño Ruiz (2013) en relación con las nuevas iniciativas regionales de integración, parte de la premisa del agotamiento del denominado modelo de Regionalismo Abierto. En efecto, dicho autor considera que ya no existía más consenso entre los países del continente sobre un modelo de integración regional económica centrado en la liberalización de los flujos comerciales y la promoción de la inversión extranjera. En ese sentido, argumenta que se ha iniciado una nueva fase de la integración latinoamericana, “caracterizada por su complejidad” y fragmentación en tres ejes: i) integración abierta (Alianza del Pacífico), ii) revisionista (Mercosur) y iii) anti-sistémica (ALBA). Del mismo modo, señala que a partir de cada uno de esos ejes se han adoptado tres nuevos modelos de integración económica: i) regionalismo estratégico, ii) regionalismo productivo y iii) regionalismo social.

Los estudios citados en los párrafos precedentes reconocen la vigencia de algunas de las premisas centrales de la teoría de la integración económica y de la perspectiva institucional

neoliberal. Es decir, que los países se involucran en procesos de integración económica regional motivados fundamentalmente por la necesidad de optimizar sus relaciones económicas y comerciales. Los países lo hacen mediante el fortalecimiento de las instituciones regionales y con el fin de dar continuidad al proceso de inserción en los flujos comerciales, económicos y financieros mundiales. Al respecto, reconocen también que es evidente que el diseño de los procesos de optimización no se limita, como se lo hiciera anteriormente, al establecimiento de una Zona de Libre Comercio o una Unión Aduanera, sino que va a depender de los intereses nacionales de los países que los conforman. Por otra parte, consideran que la ampliación y profundización de compromisos es esencial para avanzar en esa dirección.

De lo dicho, se puede apreciar que uno de los elementos centrales de la explicación del neoliberalismo institucional es la necesidad de que los procesos de integración regional cuenten con principios, normas e instituciones (legalización) que regulen el efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados, lo que incluye naturalmente la existencia de mecanismos de solución de controversias (judicialización). En esa dirección, a continuación, se pasa revista a dos agendas de investigación especializadas: la primera, relacionada con la legalización de las instituciones internacionales; y, la segunda, vinculada con la judicialización de la política internacional. En ambos casos, se presentan los presupuestos teóricos que sustentan las argumentaciones de sus precursores, así como se evidencian las principales críticas que fueron formuladas a lo largo del tiempo desde diferentes miradas académicas.

1.5 Legalización y judicialización de la integración económica

En las páginas que se ofrecen a continuación, el análisis acerca de la legalización y judicialización de la integración económica permite sentar las bases teóricas para dar respuesta a la primera y segunda preguntas subsidiarias planteadas en la presente investigación. Dicho análisis se apoyará en un enfoque analítico multidisciplinario para conocer ¿cómo influyó el diseño de las instituciones legalizadas de la CAN y el Mercosur en el grado de consecución de objetivos comunes en ambos bloques subregionales? y ¿De qué manera la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur influyó en el cumplimiento de compromisos y obligaciones legalizadas por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados?

En efecto, la definición de conceptos, tipologías y líneas de análisis que aquí se desarrollan, son las que más adelante permiten esbozar explicaciones teóricas sobre las consecuencias del grado de institucionalización y legalización de procesos de integración económica y su vínculo con el cumplimiento de los objetivos comunes y los compromisos integracionistas planteados por los estados.

Para ello se analiza la primera agenda sobre legalización de las instituciones internacionales. Así se identifican sus orígenes, fundamentos teóricos y los primeros cuestionamientos que giran en torno a comprender por qué los estados deciden delegar el ejercicio de competencias soberanas a estructuras institucionales internacionales. En esa dirección se delinear las razones que determinan el diseño de esas instituciones y se indaga acerca de la influencia del diseño institucional en la consecución de los objetivos de cooperación e integración planteados por los estados.

En relación con la segunda agenda de investigación vinculada con la judicialización de la política internacional y, a fin de abordar las principales contribuciones sobre el estudio de la dimensión de la delegación, entendida como el grado de atribución de competencias de interpretar y aplicar normas jurídicas a un órgano judicial independiente de los estados (Abott *et. al.* 2000), se presenta una distinción epistemológica entre los estudios legales y aquellos desarrollados por la ciencia política (*vis a vis* con los Estudios Internacionales) acerca del origen, diseño, funcionamiento y efectividad de los mecanismos conocidos como *International Adjudication* en la literatura especializada, o mecanismos internacionales de solución de controversias, que pueden incluir a jueces o tribunales de justicia, así como a árbitros o tribunales arbitrales.

Posteriormente, en este apartado se lleva adelante una reflexión sobre los principales aportes de la teoría de análisis de los mecanismos internacionales de solución de controversias, en calidad de protagonistas del fenómeno de judicialización de la política y su incidencia en la evolución de los compromisos internacionales y regionales. Asimismo, frente a las consideraciones optimistas sobre los resultados de ese proceso, se presentan igualmente visiones más críticas sobre el rol del derecho y los tribunales internacionales en la política, lo que incluye el fenómeno de la desjudicialización.

Por último, se hace referencia a una mirada desde el sur global y a una propuesta de incorporar los métodos de análisis de la EPI en el estudio del derecho internacional económico de manera general, lo que incluye al derecho de la integración regional

(legalización en el espacio regional) y sus mecanismos de solución de controversias (judicialización en el espacio regional). Todo con el propósito de seguir abonando el enfoque teórico multidisciplinario que construye esta investigación y que permite identificar avenidas de cooperación en el análisis entre Derecho y EPI. Sobre esa base, resulta posible analizar la influencia de los intereses de los actores públicos y privados domésticos en la dinámica institucional regional.

1.5.1 Legalización en las instituciones internacionales

Sobre la base de los estudios del institucionalismo neoliberal y ante el surgimiento de nuevos y diversos tribunales y mecanismos de solución de controversias internacionales, que son conocidos en la literatura especializada como *International Adjudication*, comenzó el análisis de la judicialización de las relaciones internacionales (Tate 1995), (Helfer y Slaughter 1997), (Simmons 1998), (Goldstein *et. al.* 2001), (Koremenos 2008), (Romano *et. al.* 2013), (Alter 2014), (Alter *et. al.* 2019).

El análisis propuesto sobre *International Adjudication* incluía el debate sobre la relación entre la vigencia de normas de derecho internacional y la definición de políticas nacionales o domésticas. Ese escenario propició un cambio en las preguntas que también se fueron sofisticando, pues se comenzó a cuestionar la dinámica que genera el surgimiento de normas e instituciones judiciales internacionales y si éstas, a su vez, son capaces de ejercer influencia real sobre el comportamiento de los estados y otros agentes. Asimismo, se analizó la evolución de las cortes y tribunales de justicia internacional, como nuevos actores del concierto internacional, estudiando su diseño, conformación e independencia, las fuentes de financiamiento y, en el último tiempo, los aspectos vinculados con su gobernanza interna (Blokker 2015).

En el marco de estos debates académicos, en el año 2000 surgió un número especial e influyente de la revista *International Organization*, dedicado al tema de la legalización y la política mundial que inauguró una línea de investigación sobre el objeto, contenido y alcance del concepto de legalización de las instituciones y de la política internacional. El objetivo declarado de esa iniciativa académica que fue coeditada por Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane y Anne-Marie Slaughter era tener un mejor entendimiento sobre la cada vez mayor utilización del derecho en distintos ámbitos de la política internacional. Para ello, se presentaron explicaciones sobre las motivaciones que tendrían los estados para crear instituciones legalizadas y sobre cuáles serían las consecuencias o los efectos que esa decisión

generaría en diferentes áreas y espacios geográficos. Asimismo, se buscaba comparar los resultados obtenidos por instituciones legalizadas frente a otras que no siguieron ese camino.

El primer aporte del citado número es el trabajo de Abbott *et al.* (2000, 387), en el que se explica que la relación entre derecho y política “es recíproca y [es] mediada por instituciones”. En ese sentido, “la legalización internacional es una forma de institucionalización” que se caracteriza por presentar tres dimensiones:

1. Obligación: El grado de compromisos y obligaciones jurídicamente exigibles que asumen los estados;
2. Precisión: El nivel de detalle en cuanto al contenido y alcance de las reglas que regulan las conductas de los estados; y,
3. Delegación: La medida en la que los estados “otorgan autoridad” a terceros para elaborar reglas, interpretarlas y aplicarlas, lo que incluye a los mecanismos de solución de controversias.

Sobre esa base, los autores mencionados elaboraron una “tipología de instituciones legalizadas” que identifica: a) la legalización completa (dura), en la que las tres dimensiones son altas; b) diferentes formas de legalización parcial (suave); y, c) instituciones sin legalización. En los siguientes capítulos este trabajo enfoca su mirada en esta tipología.

Siguiendo esa línea de análisis, Abbott y Snidal (2000) consideran que la legalización contribuye a que los estados y otros actores resuelvan los problemas relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, reduzcan los costos de transacción y amplíen continuamente sus compromisos.

No obstante, es interesante ver que la elección de acuerdos con altos niveles de legalización implica también costos para los estados, especialmente si se toman en cuenta las limitaciones que se generan en el proceso nacional de toma de decisiones autónomas y soberanas. En ese sentido, los autores mencionados señalan que un punto de partida para comprender por qué los estados se decantan por niveles altos o bajos de legalización, es el análisis de los costos y beneficios que esa decisión conlleva. Esto se ve, especialmente, en relación con los intereses de los actores públicos y privados involucrados, tanto en la creación como en la implementación de la legalización —a nivel normativo—, como en el aspecto institucional, lo que incluye la solución de disputas o controversias.

Otras explicaciones amplían el particular, como el caso de Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000) quienes profundizan la explicación funcional de la legalización de las instituciones

internacionales y enfatizan el análisis en la dimensión de la delegación, especialmente para la solución de disputas. Al margen del estudio de los sistemas interestatales, los autores incluyen al debate la noción de legalización transnacional. Esta dimensión es aplicable a los procesos en los que los particulares —personas naturales y jurídicas— pueden tener acceso directo a los mecanismos internacionales de solución de controversias.

De esta forma, los autores hacen hincapié en que este tipo de legalización tendría una mayor capacidad de expansión frente a los esquemas tradicionales de solución de controversias disponibles únicamente para los estados. En efecto, la evaluación que realizan los particulares sobre los costos y beneficios que un mayor grado de legalización conlleva, es diferente de aquella que efectúan los estados. De esta forma, se agrega un nivel de análisis doméstico con relación a las preferencias particulares sobre un mayor o menor grado de legalización en los acuerdos internacionales. Lo que lleva a considerar que la solución de controversias transnacionales contribuye a profundizar y ampliar la legalización internacional en el largo plazo.

En este punto, es oportuno mencionar que la decisión estatal de delegar competencias jurisdiccionales a instituciones internacionales legalizadas conlleva la necesidad de elegir entre una serie de opciones de diseño institucional y sus naturales consecuencias. Así, en relación con las características de los diseños institucionales de los mecanismos de solución de controversias, McCall Smith (2000) establece diferentes “niveles de legalismo”, que van desde sistemas que reproducen una dinámica de carácter diplomático a mecanismos especializados y permanentes con alto grado de legalismo. Al efecto, el autor citado identifica cinco variables, con diferentes niveles de análisis:

1. Obligación de intervención de un tercero imparcial: árbitro, tribunal o corte;
2. Característica vinculante de la resolución de la disputa: simple recomendación o decisión jurídicamente vinculante u obligatoria;
3. Naturaleza del órgano decisor: árbitros ad hoc, cuerpos políticos, tribunales judiciales permanentes;
4. Alcance de la jurisdicción: solo estados, estados, instituciones y particulares; y,
5. Previsión de sanciones por desacato: ninguna, retaliación, aplicación directa de sentencias.

De esta manera, un diseño institucional de solución de controversias será más legalista y se apartará de un diseño diplomático, en la medida en que los estados establezcan un sistema

independiente y permanente, con jurisdicción obligatoria, cuyas decisiones sean vinculantes, jurídicamente exigibles y de aplicación directa en el territorio de los países que conforman el Acuerdo; y, al cual, puedan acudir no solo los estados, sino también las instituciones regionales que forman parte del Acuerdo y los particulares.

Otro aspecto que destaca McCall Smith (2000, 143) es que el punto central en el análisis de un mecanismo de solución de controversias es determinar el grado de “eficacia con la que se pueden producir fallos de terceros imparciales, coherentes y jurídicamente vinculantes sobre todas y cada una de las presuntas violaciones de los tratados”.

Por otra parte, señalan que el fenómeno de la legalización en el concierto internacional tiene la capacidad de generar, en mayor o menor medida, un cambio o una modificación en la conducta de los estados, especialmente en relación con el efectivo cumplimiento de sus compromisos de cooperación internacional. Asimismo, destacan que la delegación de competencias soberanas ha ocasionado un cambio en el lugar de toma de decisiones legislativas y jurisdiccionales, las cuales han salido de la órbita nacional hacia espacios regionales o multilaterales. No obstante, advierten también que el estudio sobre la legalización no parte de la premisa de que ésta podría generar por sí misma resultados positivos ni que resultaría más eficiente que otros modelos de institucionalización.

Un avance importante en el marco de esta línea de investigación es considerar que el desarrollo normativo y más propiamente la creación de reglas de derecho internacional económico se ha desplazado también hacia los tribunales internacionales, los cuales actúan en el ejercicio de competencias atribuidas por los estados de manera explícita e implícita. Así, Froese (2018, 148–184) efectúa un detallado análisis empírico de los precedentes judiciales creados y utilizados por los grupos especiales y el órgano de apelación de la OMC, sobre la base del cual, elabora una serie de afirmaciones de carácter teórico que se pueden resumir así:

1. El estudio sobre la influencia del derecho en la actividad política y económica internacional debe tomar en consideración también a las decisiones judiciales;
2. El lenguaje, la orientación y los fundamentos de las decisiones judiciales, especialmente aquellas que tienen la capacidad de convertirse en precedentes de obligatorio cumplimiento, no solo estructuran la dinámica social entre jueces y abogados, como contribuyen a generar mayor estabilidad y previsibilidad en las relaciones económicas internacionales, aspecto que genera una mayor transparencia en la toma de decisiones de política económica nacional;

3. Los actores públicos y privados que participan en un proceso judicial internacional son los “principales motores de transformación” que llevan a la ampliación y profundización de obligaciones jurídicas de los países, por medio de procesos judiciales institucionalizados;
4. Las decisiones judiciales y especialmente los precedentes pueden ser considerados como “los modos más destacados y potencialmente transformadores de creación de derecho en el marco de las organizaciones internacionales” Froese (2018, 184); y,
5. Los litigios internacionales y la utilización de precedentes y decisiones judiciales previas como sustento de sus demandas, se “están convirtiendo en parte de la estrategia de un gobierno inteligente para dar forma a sus ventajas competitivas” reconocidas previamente en un marco normativo internacional. Lo propio ocurre con las corporaciones que procuran utilizar esos mecanismos para dar forma o moldear entornos regulatorios nacionales e internacionales más favorables a sus intereses (Froese 2018, 179-180).

Por otra parte, y retomando la tradición de pensamiento racional (Simmons 1998) y reforzando la postura de un análisis funcionalista, Koremenos, Lipsno y Snidal (2001, 762) proponen la siguiente definición de instituciones internacionales: “arreglos explícitos, negociados entre actores internacionales, que prescriben, proscriben y/o autorizan comportamientos”. Es evidente que las instituciones legalizadas, a las que se hizo referencia previamente, se encuentran dentro de esta definición más amplia. En su estudio, Koremenos *et. al.* (2001, 762) destacan una dimensión de análisis relacionada con el diseño de estas instituciones, el cual no sería aleatorio, sino que, por el contrario, sería el resultado de una “interacción racional e intencional entre estados y otros actores internacionales para resolver problemas específicos”.

En ese sentido, la definición de las cinco categorías que caracterizan a las instituciones legalizadas, según la perspectiva ofrecida por los autores es la siguiente: i) reglas de participación o adhesión (membresía); ii) alcance de los aspectos cubiertos por la institución; iii) nivel de centralización de labores; iv) reglas de control institucional; y, v) grado de flexibilidad del acuerdo. La definición del grado de implementación de esas cinco categorías responde fundamentalmente a una elección racional de los estados, en procura de maximizar sus propios intereses y disminuir la incertidumbre en sus relaciones con otros actores públicos y privados.

Frente a estas tentativas de construir un marco analítico racional para el estudio de la influencia del derecho y las instituciones legalizadas sobre la política, desde las perspectivas institucionalistas y funcionalistas, surgieron varias críticas provenientes tanto del derecho como desde las Relaciones Internacionales. Al respecto, vale la pena recordar a Brütsch y Lehmkuhl (2007, 226) quienes consideran que ese enfoque omite tomar en cuenta los efectos que puede generar la agencia política y la identidad de quienes conforman el tejido social, dentro del cual, los estados deben tomar decisiones vinculadas con la legalización y el diseño institucional.

En tal dirección, los autores citados entienden al fenómeno de la legalización como una “serie de transformaciones complejas de las estructuras, instituciones y actores que dan forma a la política internacional y transnacional” (Brütsch y Lehmkuhl 2007, 226); y que, el estudio de ese fenómeno complejo, lejos de limitarse a tres dimensiones restringidas (obligación, precisión y delegación), debe ampliarse hacia explicaciones que permitan comprender cuáles son las condiciones políticas, sociales y económicas internas e internacionales, así como las causas que la generan y las consecuencias que produce.

En relación con los esfuerzos de conceptualizar el fenómeno de la legalización de las instituciones y las decisiones políticas, Finnemore y Toppe (2001, 743), consideran que las dimensiones de obligación, precisión y delegación, que son utilizadas como base de esa formulación, representan una visión también estrecha y limitada del derecho y su incidencia en la dinámica de cooperación de los estados en el marco de las instituciones internacionales, aspecto que le restaría utilidad práctica. Sobre el particular, los mismos autores consideran que esa explicación podría referirse únicamente a la “práctica burocrática internacional” y reivindican que el derecho es un “fenómeno social amplio” que incluye el derecho consuetudinario (normas de conducta que surgen de los usos, prácticas y costumbres, y que no se encuentran codificados).

En ese sentido, dichos autores señalan que para alcanzar una cabal comprensión del rol que juega el derecho en la acción política, es necesario ampliar la mirada y tomar en cuenta otros aspectos como la “legitimidad” de las obligaciones jurídicas contenidas en las normas, el grado de congruencia entre el derecho y la práctica social (Postema 1994), y el proceso de construcción del derecho, tanto a nivel general mediante normas, como en casos específicos y mediante decisiones judiciales, tanto en el nivel de análisis nacional como internacional.

1.5.2 Judicialización de la política internacional

En relación con los debates que surgieron dentro de la línea de investigación sobre la judicialización de la política y de las Relaciones Internacionales, es importante destacar en primer lugar, la diferencia epistemológica que identifican Dunoff y Pollack (2013), entre el derecho y la ciencia política (*vis a vis* con los Estudios Internacionales) al momento de estudiar los principios, normas e instituciones jurídicas (legalización), así como los mecanismos internacionales de solución de controversias (judicialización). De acuerdo con este autor, los estudios anclados en la tradición de investigación jurídica, propia del derecho internacional o del derecho de la integración económica, tienen una visión endógena; y, en consecuencia, parten de la premisa de que existe una norma jurídica vigente, (v.gr. un Tratado Internacional), la cual establece una serie de procedimientos y dispositivos que simplemente deben ser cumplidos. De ahí que el análisis acerca del comportamiento de los estados en relación con la norma es prescriptivo, y el estudio sobre la validez o eficacia de las instituciones jurídicas, incluidos los mecanismos de solución de controversias se hace tomando como referencia principal las propias disposiciones normativas. Esto incluye, por ejemplo, aspectos de validez procesal en la toma de decisiones.

Por el contrario, en los estudios basados en la ciencia política y de acuerdo con las reflexiones de Alter (2014), el análisis se concentra en las variables exógenas al proceso de formación de normas, al establecimiento de mecanismos de solución de controversias y al grado de cumplimiento de las disposiciones jurídicas y las sentencias. En esta óptica, lo que interesa es revelar cuáles fueron las causas por las que los estados decidieron poner en vigencia una determinada regla jurídica y no otra. O, ¿por qué pese a un consenso inicial acerca de su adopción, luego se apartan de sus disposiciones?

Así surgen nuevos cuestionamientos como ¿cuáles son los intereses de los actores públicos y privados que están en juego en el momento de crear un marco normativo determinado? O ¿de qué manera los actores privados pueden resguardar sus intereses cuando se produce un cambio en la orientación de las políticas económicas nacionales? Del mismo modo, buscan explicaciones acerca de los efectos que generan los procedimientos judiciales y sus resultados, tanto sobre el comportamiento de los estados como sobre la conducta de otros agentes. De esa forma se analizan, inclusive, elementos contra factuales para indagar si, en ausencia de una determinada obligación normativa o sin que se hubiera activado un mecanismo de solución internacional de controversias, los Estados o los particulares hubieran

actuado igual, o si se hubiera producido algún cambio sustancial de comportamiento (Alter 2014).

En ese sentido y a manera de ejemplo, corresponde señalar que desde la visión clásica de la teoría del derecho —endógena— (Kelsen 1934), (Pontes de Miranda 1954), aplicable al derecho internacional y al derecho de la integración, el estudio de las normas jurídicas (lo que desde un punto de vista amplio incluye también a las sentencias, en cuanto normas jurídicas creadas y aplicadas para resolver un caso concreto) se apoya en tres pilares, los cuales se sintetizan en esta investigación de la siguiente manera:

1. Existencia o vigencia: Una norma cumple con los requisitos formales para ser jurídicamente exigible en un territorio determinado, por ejemplo, a través de su publicación en un medio oficial de difusión;
2. Validez: Una norma ha sido adoptada por un órgano competente que ha cumplido reglas de procedimiento formales (plazos, existencia de quorum decisorio, etc.) y materiales (adecuación de sus disposiciones a normas jurídicas de superior jerarquía); y,
3. Eficacia: La capacidad que tiene una norma para generar efectos jurídicos y, en consecuencia, otorgar derechos o establecer obligaciones a sus destinatarios.

Así, en la medida que una norma jurídica cumpla con esas tres cualidades será vinculante y de obligatoria aplicación; luego, a fin de evaluar el grado de cumplimiento de las normas, solo resta verificar el nivel de adecuación de la conducta del estado o de otro agente a sus dispositivos. En algunos casos, ante la incompatibilidad entre una conducta y una norma, corresponderá incluso aplicar una sanción.

Frente a ese escenario, autores del realismo clásico ya se mostraban escépticos en relación con la utilidad práctica del derecho internacional y su estudio simplemente prescriptivo. Así, Carr E. H. (1939) ya en la década de los años treinta del siglo pasado criticó el análisis meramente legal separado del estudio del poder y la política. En el mismo sentido, Morgenthau (1948) se refería a la creación de cuerpos legales internacionales para regular la conducta de los estados como una iniciativa “presuntuosa” sin capacidad de obtener resultado alguno; y, al estudio positivista del derecho internacional como una práctica “idealista” que no permite comprender el funcionamiento real de las relaciones internacionales. Siguiendo la tradición realista de pensamiento, Mearsheimer (1995, 82) considera que no solo el derecho

como los tribunales internacionales de justicia resultan “fútiles e irrelevantes en un mundo anárquico”.

Es así como, desde el enfoque de los Estudios Internacionales se han desarrollado otras categorías conceptuales que *a priori*, pueden parecer similares. No obstante, esa similitud aparente, tienen un sentido y una connotación completamente diferente, pues responden a una visión exógena del objeto de estudio. A manera de ejemplo, se puede acudir a Raustiala (2000) quien se refiere a los conceptos de cumplimiento y efectividad, definiendo al primero como la conformidad observable entre el comportamiento de un agente y una regla jurídica específica, la cual puede presentarse por factores completamente ajenos al proceso legislativo o a la existencia de un tribunal de justicia, como cuando se redacta una norma que únicamente refleja el comportamiento preexistente de los estados. El mismo autor, se refiere al segundo concepto: la efectividad, como la capacidad de generar cambios observables y deseados en el comportamiento de un agente como consecuencia de la aplicación de una norma o de la ejecución de una sentencia.

Sobre esa base, Helfer (2013, 466) desarrolla una tipología de cuatro niveles sobre la efectividad de la actuación de los mecanismos internacionales de solución de controversias:

1. En casos específicos, vale decir que se evalúa si quienes formaron parte de un litigio particular cumplen las sentencias y adoptan las medidas dictadas por un Tribunal, lo que puede incluir la realización de análisis contra factuales para determinar si, en ausencia de una sentencia internacional, los estados se hubieran comportado de la misma forma o no;
2. *Erga omnes*. En estos casos, se estudia si las decisiones de los tribunales internacionales generan “precedentes sistémicos” con capacidad de influir a posteriori en el comportamiento de los estados y los particulares, así como, si serán utilizados para resolver controversias futuras;
3. Integrada. Esta dimensión analiza si las decisiones de los tribunales internacionales podrían incidir en la modificación o adecuación de las disposiciones de los ordenamientos jurídicos nacionales, especialmente cuando los litigios internacionales son promovidos por particulares; y,
4. En el desarrollo del derecho internacional. Si a través de fallos particulares se pueden generar innovaciones sobre el objeto o el alcance del derecho internacional general.

1.5.3 La necesaria óptica interdisciplinaria

Frente a este escenario, autores como Dunoff y Pollack (2013), Helfer (2013) y Alter *et.al.* (2019) abogan por el desarrollo de investigaciones interdisciplinarias de la legalización y la judicialización de las relaciones internacionales. Posturas que tomen en cuenta la epistemología de corte explicativo de la ciencia política e inclusive pueden utilizar los métodos desarrollados en este campo, pero que, del mismo modo, consideren y pongan más atención a las características específicamente jurídicas de actuación de los mecanismos de solución de controversias. Aquí cabe citar, por ejemplo, los métodos de interpretación normativa que sirven de base para sus decisiones, la utilización de precedentes judiciales, el diálogo con otras cortes internacionales y nacionales, y la capacidad de construir argumentos jurídicos, los cuales pueden servir en el futuro para definir el cambio de conducta de los estados.

De esta manera, la revisión bibliográfica permite señalar que en el marco de las investigaciones interdisciplinarias surgió un fecundo campo de investigación sobre la interfaz entre la política y el derecho internacional económico, en el que, esencialmente, se cuestiona cómo interactúan entre sí ambas disciplinas. Sobre el particular, Broude *et. al.* (2011, 2) recuerdan el vínculo que existe entre política y derecho, sobre la base del cual, formulan el siguiente argumento: los gobiernos nacionales se encuentran bajo una presión permanente para “hacer cumplir, resistir y reescribir el derecho económico internacional”. Los autores entienden esto último desde una comprensión amplia que abarca los instrumentos jurídicos internacionales que regulan el comercio internacional de bienes y servicios, los movimientos transfronterizos de personas y capital, el régimen internacional de inversiones, y el derecho de la integración económica, entre otros.

Con el propósito de estudiar la forma en que la política moldea los marcos jurídicos que regulan el ejercicio de las mencionadas actividades económicas en el escenario internacional, Broude *et. al.* (2011) proponen un camino de doble vía, pues evidencian que el derecho es el resultado de negociaciones políticas y, en consecuencia, no solamente su formulación como su implementación depende, en gran medida, de la suma de intereses políticos que estuvieron en juego en el momento inicial de determinar la necesidad de una norma jurídica internacional y; posteriormente, en el momento de definir cuál será la orientación de ese nuevo marco normativo. Por otra parte, destacan que, así como la política influye en el derecho, una vez que éste entra en vigor y pasa a ser vinculante, y por lo tanto exigible, las diferentes normas internacionales tienen la capacidad de dar forma al posterior ejercicio de la política.

En esa línea de análisis los autores consideran que “la ley económica internacional puede restringir la política” (Broude *et.al.* 2011, 1) en diferentes niveles —multilateral, regional, bilateral y nacional— y formas, como, por ejemplo, mediante reglas procesales aplicables a la toma de decisiones en organizaciones internacionales o la división de competencias legislativas y jurisdiccionales entre autoridades nacionales y comunitarias en procesos de integración económica regional. Sobre el particular, Koskenniemi (1990, 4-30) ya advertía que la disputa de los países, por la definición del derecho internacional, puede ser entendida como una lucha por restringir su margen de apreciación y actuación política.

Enriqueciendo esta mirada se pueden mencionar los estudios de Rochester (2011) y Marc D. Froese (2018), en los que se señala que uno de los propósitos del derecho es “mejorar la política”. Así, Froese (2018, 8) manifiesta que la política y el derecho son mutuamente necesarios y co-constitutivos entre sí, pues la política “proporciona una base inicial crucial del compromiso necesario para que el derecho se desarrolle y evolucione”. Ya, de acuerdo con el segundo autor, puede entenderse a la política del derecho internacional económico como la disputa de intereses sobre la forma como se elaboran y aplican determinadas normas, así como al marco institucional en el que la política tiene lugar, más allá de la estructura del estado.

El autor también recuerda que el establecimiento y la aplicación de normas son esenciales para la “operación efectiva de los mercados” Froese (2018, 9), aspecto que otorga al derecho internacional económico —que incluye las normas del derecho de integración económica y las sentencias de los tribunales internacionales en materia económica—, una capacidad potencialmente transformadora en distintos niveles y formas.

Complementa esta visión, Alter (2014), cuando argumenta que, no solamente es necesario construir un sistema de reglas (legalización), sino que es igual de importante desarrollar mecanismos que proporcionen incentivos y sanciones (judicialización) para que los estados se adhieran a un determinado sistema legal internacional.

1.5.4 Expansión internacional de la judicialización de la política

Uno de los primeros aportes vinculados con el estudio de la expansión internacional de la judicialización de la política es la obra editada por C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder en 1995. Bajo el título *The Global Expansion of Judicial Power*, los autores citados se apoyan en el método de investigación del derecho comparado y la política judicial comparada. En el libro se hace un esfuerzo por definir la expresión “judicialización de la política”, identificando a la

vez sus orígenes intelectuales y analizando las circunstancias y condiciones que podrían promover o eventualmente ser contrarias al surgimiento de dicho fenómeno. Así Vallinder (1995, 35-36) señala que la judicialización podría ser definida como “la transferencia del derecho y del proceso de toma de decisiones políticas” de los poderes legislativos y ejecutivos hacia los jueces y tribunales.

En la misma línea, Tate (1995, 61) considera que ese fenómeno se caracteriza por dos elementos centrales: i) “el proceso mediante el cual los tribunales y jueces dominan cada vez más la formulación de políticas públicas”; y, ii) “la expansión de la utilización de reglas y procedimientos legalistas en los foros de negociación y toma de decisiones políticas”.

Tanto Vallinder (1995) como Tate (1995) coinciden además en lo siguiente: en aquellos escenarios en los que se presenta la judicialización se restringen las competencias soberanas y el grado de autonomía de los líderes políticos que se alternan en el ejercicio del poder público.

Posteriormente, Sweet A. S. (2000, 13) analiza cómo se construye el poder político de los jueces y tribunales. Al respecto, concuerda en que la judicialización es un proceso a través del cual, los mecanismos autorizados de solución de controversias “desarrollan autoridad sobre la estructura normativa vigente en cualquier comunidad determinada”. Luego, en ejercicio de esa autoridad, esos mecanismos emiten una serie de decisiones que generan reglas específicas, las cuales dan forma a las interacciones de los individuos en la sociedad. Así, “la judicialización implica cambios observables y, por lo tanto, medibles, en el comportamiento individual y en la naturaleza de los sistemas de reglas bajo los cuales viven los individuos” (Sweet A. S. 2000, 14). En ese contexto, la actuación de los jueces y tribunales tiene la capacidad de “construir un círculo virtuoso”, pues en la medida en que esa actuación es efectiva, “aumenta la demanda de una interpretación autorizada de las reglas”. Siguiendo al mismo Sweet (2000) se puede afirmar que esa interpretación, a su vez, influye sobre la estructura normativa y sobre las futuras interacciones entre individuos, así como sobre la solución de las nuevas disputas que se pueden presentar.

En esa misma línea de análisis y de acuerdo con las afirmaciones de Ferejohn (2002), la judicialización genera un cambio profundo en la distribución del poder público y en la capacidad de decisión política. El autor identifica tres aspectos en los que las autoridades judiciales han asumido un rol determinante frente a la toma de decisiones políticas. En primer lugar, ejercen el control formal y material de la actividad legislativa e imponen límites a la actuación de las instituciones deliberativas, las cuales deben seguir estrictas reglas de

procedimiento para asegurar la validez de sus decisiones. En segundo lugar, frente a la ausencia de normas específicas que permitan el ejercicio de algunos derechos, los tribunales han comenzado a establecer obligaciones a cargo del estado que equivalen a dictar el sentido de una política pública en particular; y, en tercer lugar, en algunos casos, los jueces han mostrado disposición para regular la “conducción de la actividad política misma” Ferejohn (2002, 14).

Con lo anotado por Ferejohn (2002) se evidencia que estas normas de conducta que se establecen son aplicables a las actividades propias de la función legislativa y ejecutiva del estado. Por otra parte, el mismo autor destaca que ante la ampliación del fenómeno de la judicialización, otros agentes y actores políticos se aproximan a los órganos jurisdiccionales e inician procesos judiciales con el propósito de generar una reacción hacia la dinámica de las decisiones políticas.

En diálogo con otras geografías académicas es pertinente señalar un influyente trabajo publicado en 1997, donde Helfer y Slaughter analizan la judicialización de la política en la Unión Europea y plantean una propuesta de teorización de lo que ellos denominan como “adjudicación supranacional efectiva”. Al respecto, parten de la premisa de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos han demostrado tener la capacidad suficiente para convencer a los gobiernos nacionales, así como a los particulares, acerca de la efectividad de los procesos judiciales que se llevan adelante en esos foros y de la utilidad práctica de sus decisiones, promoviendo así una mayor utilización de esos mecanismos de solución de controversias.

En el estudio mencionado, los autores se cuestionan si fuera posible que “el éxito de la adjudicación supranacional en Europa se pueda traducir o trasplantar a otras regiones del mundo” Helfer y Slaughter (1997, 277). Con el propósito de responder esa pregunta, destacan que la “naturaleza distintiva de la jurisdicción” de ambos tribunales contribuyó sustancialmente para alcanzar un alto grado de efectividad en su labor, pues no solamente resuelven controversias entre estados, sino que también atienden litigios iniciados directamente por particulares. Es interesante subrayar que este aspecto ha permitido que esas cortes internacionales, caracterizadas por un alto grado de independencia, interactúen de manera directa con los actores principales de los sistemas legales nacionales y, en la misma línea, ha permitido generar una vía de comunicación directa con autoridades administrativas y judiciales nacionales.

En tal dirección, para Helfer y Slaughter (1997, 277), la labor de estas cortes ha generado el surgimiento de una “comunidad de derecho” que se distingue por constituir “una esfera parcialmente aislada en la que los actores legales interactúan en base a intereses y valores comunes, protegidos de la interferencia política directa”. Al efecto, los autores encuentran tres elementos principales que deben estar presentes en el establecimiento de esa comunidad de derecho:

una red de actores legales subnacionales y supranacionales (abogados, jueces y juristas) con canales de comunicación independientes; un conjunto de incentivos que animan a estos actores a interactuar entre sí y maximizar el impacto de las decisiones supranacionales; y un conjunto de normas que distinguen el derecho de la política de manera que promuevan un ámbito autónomo del derecho protegido de la interferencia política directa (Helfer y Slaughter 1997, 283).

Como corolario de lo anterior, la formación de una comunidad de derecho contribuiría naturalmente a alcanzar mayores niveles de efectividad, entendida esta como la capacidad de los tribunales internacionales de hacer cumplir sus sentencias en el territorio de los diferentes estados que reconocen su jurisdicción.

Frente a este planteamiento que tiene un anclaje epistemológico en la corriente liberal, Posner y Yoo (2005), dos autores que tienen una mirada más conservadora y crítica acerca del rol del derecho en la esfera internacional consideran que la “independencia” de los tribunales internacionales —entendida en el sentido de que los jueces internacionales no actúan en representación de los estados que forman parte de una controversia—, representa un peligro para la cooperación internacional. Esto se da, no solamente por la evidente falta de legitimidad, sino porque sus decisiones podrían entrar en conflicto con los intereses nacionales de los estados. En consecuencia, se generaría un rechazo hacia su mayor utilización, lo que naturalmente reduciría su grado de efectividad. En relación con las conclusiones de Helfer y Slaughter (1997) sobre la efectividad alcanzada por dos Tribunales europeos, Posner y Yoo (2005, 67) señalan que ese resultado es consecuencia del “grado de unidad política” alcanzado por la Unión Europea en el marco de su proceso de integración. Así, solo en un contexto similar podría ser posible que los jueces internacionales adquieran mayor independencia.

1.5.5 Otras posturas relevantes sobre la legalización y la judicialización de la política en materia económica internacional

En el marco del debate tradicional entre las posturas liberales y conservadoras descrito anteriormente, Terris D., Romano C. y Swigart L. (2007) plantearon un estudio sobre los jueces internacionales en cuanto individuos que actúan directamente en el escenario internacional y cuya labor ha generado un alto grado de influencia en las relaciones internacionales. En ese trabajo se presentan explicaciones desde la perspectiva de la “complejidad humana que interviene en el proceso de toma de decisiones” y se abordan cuestiones como las tensiones entre el “mandato internacional” de los tribunales y los “efectos locales” que generan, así como sobre el conjunto de “presiones públicas y lealtades en conflicto” (Terris D., Romano C. y Swigart L. 2007, 151), que inciden sobre su labor. Del mismo modo, se refieren a las condiciones materiales que enfrentan los tribunales internacionales y su influencia en su efectivo funcionamiento. Los autores plantean así una agenda de investigación distinta, desde una mirada interdisciplinaria, que fortalece el análisis con elementos históricos y antropológicos.

Así, surgió un campo especialmente relevante sobre el estudio de la legalización y la judicialización de la política en materia económica internacional. Gao y Lim (2011, 285) analizan la “política judicial internacional”, entendida como las consideraciones de política institucional que juegan un papel en la orientación de los resultados de una controversia sometida a un tribunal internacional, así como en la formación de las razones que sustentan una decisión judicial. Los autores destacan el rol que juegan no solamente los jueces, como otros actores públicos y privados, nacionales e internacionales, en ese proceso de toma de decisiones. A su turno, Busch y Pelc (2011), estudian la política de la economía judicial en la OMC y evidencian, sobre la base de un detallado estudio de los informes de los grupos especiales de la OMC, cómo en el proceso de toma de decisiones judiciales se puede omitir deliberadamente la referencia a temas sensibles. Esta acción deliberada se ejecutaría con el fin de resolver una controversia específica que tiene un alto grado de sofisticación técnica y jurídica, sin llegar a establecer estándares generales y amplios de interpretación judicial que comprometa casos futuros. Así, Busch y Pelc (2011, 280) concluyen que “la práctica de la economía judicial revela que los tribunales económicos internacionales son políticamente inteligentes”.

En una investigación más reciente, que sienta las bases para una sección temática especial sobre el tema en la revista *International Studies Quarterly*, Alter et. al. (2019) presentan una

teorización actualizada y comprehensiva de la judicialización de las relaciones internacionales. Este estudio parte de la premisa de que existen dos condiciones previas para que se presente la judicialización: La primera, ya identificada por Abbot *et. al.* (2000), es la delegación a un órgano judicial —por parte de los estados— de la capacidad de interpretar y aplicar dispositivos normativos internacionales; y, la segunda, que ha recibido menos atención en la literatura especializada, es la legitimación que tienen los actores públicos y privados para iniciar o amenazar iniciar un proceso judicial internacional para reivindicar derechos reconocidos en normas jurídicas internacionales.

En relación con la primera de dichas condiciones —la delegación— más allá de su existencia y la forma en la que se presenta, los autores citados centran su atención en el análisis sobre las condiciones bajo las cuales las instituciones legalizadas pueden efectivamente “moldear las decisiones políticas” en el mundo real, con el propósito de demostrar que la delegación prevista en un tratado internacional, así como la elección del diseño institucional, representan únicamente un primer paso en el marco de una “cadena de procesos” que empoderan a los jueces y a otros actores diferentes a los estados que influyen en la toma de decisiones políticas. Así, resaltan que los estados, por sí mismos, no determinan el contenido ni el alcance de la delegación y advierten que se pueden presentar escenarios en los que, la nueva estructura institucional internacional que ejerce una determinada delegación puede llegar inclusive a extender su alcance. En ocasiones, hacia aspectos que los estados no pretendían ni tuvieron la capacidad de anticipar en el momento de otorgar tal delegación (Alter *et. al.* 2019, 449-450).

Sobre el particular, si bien el estudio de la judicialización de las relaciones internacionales se ha concentrado en los distintos tipos de tribunales internacionales (v.gr. arbitrales, judiciales, supranacionales, etc.), Alter *et. al.* (2019, 451-454) señalan que existe “una gama más amplia de instituciones legalizadas que contribuyen a judicializar la política”. A fin de identificarlos y clasificarlos, los autores proponen los siguientes cuatro criterios acumulativos, los cuales permiten además generar una dinámica en la toma de decisiones que difiere sustancialmente de aquella que está presente en los procesos políticos:

1. Autoridad formal y material para decidir controversias o disputas jurídicas concretas entre partes contendientes;
2. Independencia —en el sentido de no actuar en representación oficial de un estado— y aplicación de reglas y procedimientos preestablecidos para la

evaluación de hechos, evidencias y pretensiones, sobre la base de las cuales, se tomarán decisiones;

3. Capacidad de declarar con autoridad (vinculante o no) si se ha desconocido o vulnerado una norma internacional; y,
4. Capacidad de ordenar o sugerir acciones para remediar el desconocimiento o la vulneración de normas internacionales, y para prevenir y evitar su repetición.

De conformidad con lo expuesto por Alter *et. al.* (2019, 451-454), cualquier institución legalizada que cumpla con esos cuatro criterios tiene potencial para judicializar la política, incentivando a los actores públicos y privados a acudir ante estos órganos y presentar argumentos legales con el propósito de lograr la modificación o modulación de las políticas públicas que resulten contrarias a compromisos y obligaciones jurídicamente exigibles. Esto daría lugar a contar con un escenario adicional destinado a presionar a los estados para modificar su conducta. De esta manera, se complementa la literatura existente sobre el diseño de los diferentes mecanismos de solución de controversias (McCall Smith 2000), (Allee y Elsig 2016), (Koremenos y Betz 2013) y (Hooghe *et. al.* 2016), puesto que se reconoce una mayor diversidad de órganos decisorios con capacidad de influir en la política internacional.

Con el fin de profundizar la segunda condición —la legitimación para iniciar una acción judicial internacional o para amenazar con hacerlo—, Alter *et. al.* (2019, 450) argumentan que la presentación de una demanda o un reclamo en sede internacional permite iniciar un proceso a través del cual se puede alcanzar tres resultados que podrían, inclusive, resultar concurrentes. A saber, que la autoridad judicial delegada: i) establezca que un hecho determinado, el cual puede ser perfectamente la conducta de un estado, constituye un desconocimiento o una vulneración de un compromiso o de una obligación jurídica internacional; ii) determine cuáles son los medios para enmendar o corregir ese desconocimiento o vulneración normativa, e incluso ordenar, cuando corresponda, la reparación de los daños generados; e, iii) identifique mecanismos que permitan prevenir situaciones futuras de desconocimiento o vulneración.

De esta manera, los autores llaman la atención sobre la siguiente circunstancia: cuando las acciones y decisiones de los distintos niveles gubernamentales, que forman parte de la estructura institucional de los estados, se encuentran sujetas a una revisión judicial por órganos internacionales y, en consecuencia, pueden ser identificados como una violación legal; es presumible que los particulares se aproximen a las instituciones legalizadas con el fin

de reivindicar sus derechos y generar resultados que difícilmente se alcanzarían en ausencia de la judicialización de la política en la esfera internacional.

Ahora bien, tomando en cuenta que no es posible determinar con precisión cuándo y en qué condiciones los potenciales litigantes van a decidir iniciar una acción judicial internacional, así como tampoco es posible prever cuál será la respuesta de los jueces ante los argumentos y pretensiones planteadas ante ellos, Alter *et. al.* (2019, 454-457) identifican cuatro fases que forman parte del proceso de toma de decisiones y sus efectos, en el marco del fenómeno de la judicialización de las relaciones internacionales. Los autores explican que cada una de ellas “gira en torno a las decisiones de diferentes actores clave, como adjudicadores [jueces, árbitros, etc.], partes ganadoras y perdedoras, litigantes potenciales, grupos de interés y colectividades de Estados” (Alter *et. al.* 2019, 455). En resumen, las cuatro fases de la política judicializada propuesta son:

1. **La política en las sombras** se refiere a la movilización, la negociación y las respuestas generadas frente a una amenaza plausible de inicio de un proceso judicial internacional. En esa primera fase, se empoderan los potenciales litigantes quienes tienen incentivos para actuar cuando encuentran un respaldo legal para exigir la modificación de una política pública. Asimismo, frente a la amenaza de que un comportamiento sea declarado como contrario a una norma internacional, los agentes públicos tienen incentivos para participar en negociaciones conducentes a evitar la presentación de una demanda formal.
2. **La política de adjudicación** es la fase legal propiamente dicha de la judicialización, que abarca las estrategias (elección del tipo de demanda, del foro, así como la recopilación de pruebas y argumentos) y las consecuencias asociadas con la decisión de iniciar una acción judicial internacional (las decisiones de las instituciones legalizadas). En esta fase, es evidente que los jueces, árbitros, etc. son los “actores dominantes” y el grado de independencia con el que actúen adquiere un papel preponderante. En esta fase es esencial comprender “cuáles son las fuerzas que moldean la toma de decisiones por parte de los jueces” (Alter *et. al.* 2019, 455).
3. **La política de cumplimiento** se refiere a las estrategias y acciones de los litigantes u otros actores que demandan el cumplimiento de las sentencias o laudos internacionales. En el análisis de esta fase, Alter *et. al.* (2019, 456) reconocen que, una vez proferido un fallo, la parte que pierde el litigio puede

acatarlo y aceptar los costos políticos y; eventualmente, económicos de la decisión; aceptar parcialmente y realizar concesiones simbólicas, o intentar “ganar tiempo” mediante una “respuesta de implementación inadecuada de la decisión”.

4. **La política de retroalimentación** que está relacionada con las acciones derivadas de una victoria legal y “reflejan el hecho de que la adjudicación genera un precedente que puede crear un nuevo status quo político”. Sobre el particular, Alter *et. al* (2019, 457) identifican dos formas de política de retroalimentación: una positiva, que pretende ampliar la efectividad del caso concreto a una obligación general *erga omnes*; y, otra, de reacción o contragolpe, que va a estar dirigida a eludir la decisión o a abrogar un precedente, en aras de evitar nuevas futuras derrotas judiciales en casos similares.

El análisis realizado permite afirmar que uno de los principales aportes del estudio de las denominadas fases de judicialización de la política es que permite analizar varios temas que no fueron objeto de una investigación exhaustiva con anterioridad, como por ejemplo: la dinámica de negociación extrajudicial promovida por la amenaza de inicio o el inicio de una acción judicial; la forma en la que los jueces o árbitros toman sus decisiones; y, los efectos del cumplimiento o la resistencia a observar las disposiciones jurídicas contenidas en los fallos.

Siguiendo con el planteamiento de Alter *et. al.* (2019), estos tres elementos se encuentran evidentemente fuera de la órbita de acción de los estados, y el ejercicio de las funciones judiciales delegadas puede cambiar el significado de las reglas legales acordadas inicialmente, así como el alcance de las propias funciones atribuidas a las instituciones legalizadas. Del mismo modo, otros autores, reconocen que la posibilidad de reivindicar derechos en instituciones legalizadas puede coadyuvar a profundizar los compromisos políticos de cooperación y conducir a cambios trascendentales sobre la percepción de derechos e intereses de los diferentes actores que intervienen en la solución internacional de controversias (Goodman, Jinks y Woods 2012), (Goodman y Jinks 2013).

Por último, en la conclusión propuesta por Alter *et. al.* (2019, 458-459) se evidencia que el concepto de delegación es insuficiente para explicar de qué manera la judicialización, a través de la actuación de jueces o tribunales internacionales, influye en las decisiones políticas nacionales y en las relaciones internacionales. Así se ve que el fenómeno de la judicialización ha demostrado que la toma de decisiones políticas de gran relevancia se ha desplazado desde los poderes constituidos nacionales (ejecutivo y legislativo) hacia otros actores públicos y privados (jueces, árbitros, abogados, empresas, etc.) que intervienen en la dinámica de

solución internacional de controversias, sobre la base de sus propios intereses y con el propósito de maximizar los beneficios de una institucionalización legalizada y, naturalmente, reducir sus costos.

Por lo expuesto, se aprecia que precisamente ahí reside la relevancia de la judicialización como un factor de empoderamiento de nuevos actores en las relaciones internacionales y en los procesos de integración económica regional. Pues se hace evidente que estos nuevos actores pueden promover una modificación de los intereses estatales por medio de la *international adjudication* en formas que aún deben ser estudiadas con mayor profundidad. Para ello, bien podría considerarse, como se propone más adelante, llevar a cabo estudios multidisciplinarios que incorporen los instrumentos de análisis y metodológicos de la EPI, desde la visión del sur global.

1.5.6 Límites del análisis de la judicialización o desjudicialización de las relaciones internacionales

Tomando en cuenta que el fenómeno de la judicialización no representa un camino lineal y homogéneo a seguir, como si se tratara de una hoja de ruta teleológica predeterminedada, surgió también una línea de análisis sobre sus límites y la posibilidad de que se presente un proceso de desjudicialización de las relaciones internacionales. Es decir, del retorno o la readquisición del poder por parte de las estructuras institucionales nacionales, específicamente hacia quien detenta las funciones ejecutivas y legislativas. En ese sentido, Abebe y Ginsburg (2019, 521) cuestionan ¿cuáles serían los factores que podrían coadyuvar a generar la desjudicialización? Y ¿cuál sería el rol de los jueces o tribunales internacionales en ese proceso?

Para otorgar posibles respuestas, Abebe y Ginsburg (2019, 521) destacan que un primer elemento a ser considerado es el “enfoque de la información incompleta” en el sentido de que, una vez que se establece un régimen institucional legalizado, los costos y beneficios que genera su implementación pueden diferir de aquellos que fueron anticipados o previstos por sus creadores y usuarios. En consecuencia y de acuerdo con Alter *et. al* (2019) si los costos resultan más altos que los beneficios, los estados e inclusive los particulares que acuden a esos escenarios podrían reaccionar de manera desfavorable frente a sus fallos. De esa manera, prevalecería una política de retroalimentación, de reacción o de contragolpe, que podría poner en riesgo la continuidad de la existencia de los regímenes legalizados. Así, los estados tendrían la posibilidad de restringir gradualmente las áreas o sectores sometidos a la jurisdicción internacional y los particulares simplemente podrían dejar de utilizar el sistema.

Estas advertencias acerca de la desjudicialización que podrían afectar inclusive a la legalización institucional, bien pueden formar parte de un debate académico de mayor alcance, como es el que estudia el surgimiento de las “organizaciones intergubernamentales de naturaleza informal”. Esa perspectiva se desarrolla sobre la base de instrumentos normativos conocidos como *soft law* (derecho blando) que no está contenido en tratados internacionales ni establecen una estructura institucional permanente. No obstante, ofrecen un foro de bajo riesgo para encontrar soluciones a problemas comunes que bien pueden ser implementadas mediante la acción nacional coordinada de los estados. Esto, sin duda, otorga un mayor grado de flexibilidad para alcanzar niveles efectivos de gobernanza internacional (Felicity y Snidal 2011).

En concordancia con lo señalado, el propio Kenneth W. Abbott, en un trabajo reciente, publicado juntamente con Benjamin Faude en 2021, reconoce a las “instituciones de bajo costo” como categorías de análisis de iniciativas intergubernamentales informales, que incluye a redes transgubernamentales y a asociaciones público-privadas con capacidad de ofrecer “beneficios sustantivos de gobernanza política en función de sus bajos costos”, lo que incluye “la maleabilidad y la flexibilidad”, que en definitiva pueden reducir los costos e incrementar los beneficios generales de la cooperación internacional. (Abbott y Faude 2021, 397-426).

1.5.7 Judicialización de la política en el regionalismo

En relación con la judicialización de la política en el nivel regional, Alter y Hooghe (2016) se refieren al surgimiento de tribunales de justicia “de nuevo estilo”, algunos de naturaleza supranacional, con autoridad y alcance general, vinculados principalmente a estructuras institucionales legalizadas, también denominadas “de nuevo estilo”, en la medida en que tienen propósitos generales, de alcance político más amplio (aspectos migratorios, sociales, ambientales, etc.) que los primigenios acuerdos preferenciales de comercio (Goertz y Powers 2012), (Hooghe y Marks 2015).

Los estudios revisados señalan que algunos de estos mecanismos regionales de solución de controversias tienen la capacidad de “alterar las preferencias de los estados y facilitar la política transnacional” (Alter y Hooghe 2016, 552). Sobre el particular, corresponde destacar que, desde la perspectiva planteada por estos autores, el aumento de tribunales regionales representa un profundo cambio en la dinámica del regionalismo. Esto se explica porque no solamente se trata de asumir el compromiso de resolver disputas por medios legales, sino que

“señala un compromiso de defender intereses comunitarios específicos” (Alter y Hoogue 2016, 538). Así, emerge una categoría de análisis que requiere un mayor estudio y reflexión, pues resulta trascendental comprender cómo la solución de controversias en el nivel regional promueve intereses más amplios que las preferencias o los intereses individuales de los estados, los particulares y otros grupos de la sociedad civil.

El vínculo entre el regionalismo y los mecanismos de solución de controversias “de nuevo estilo” se apoya en el hecho de que las regiones pretenden ser una alternativa a las estructuras institucionales multilaterales y globales. Desde esa lógica, los tribunales regionales de justicia permiten que los países que aceptan su jurisdicción puedan crear su propia alternativa legal para asegurar el cumplimiento de sus compromisos (Alter y Hoogue 2016, 542). Cuando esa elección institucional incluye la posibilidad de que los particulares puedan acceder a esos organismos regionales, esa decisión constituye también una “forma atractiva de demostrar que las instituciones regionales están preocupadas porque los ciudadanos alcancen los beneficios prometidos” (Alter y Hoogue 2016, 544) en el marco de acuerdos internacionales referidos a la economía, el desarrollo y los derechos humanos.

Siguiendo el planteamiento de los autores se puede decir que el desarrollo más notable en los últimos años ha sido la ampliación de la jurisdicción de los tribunales regionales, a los que se autoriza con mayor frecuencia para “resolver controversias que involucran la creación e implementación de legislación secundaria” a fin de alcanzar objetivos comunes (Alter y Hoogue 2016, 547). En esos casos, los tribunales tienen competencia para evaluar las conductas de los estados a la luz de objetivos colectivos. Del mismo modo, pueden supervisar la ausencia de políticas o de legislaciones significativas que den cumplimiento a las directrices comunes, por medio de la acción directa de particulares.

Así también, tienen capacidad de influir en las decisiones de las autoridades nacionales, mediante mecanismos de consulta prejudicial sobre la correcta interpretación del régimen legal común, aplicado a casos concretos en sede nacional. Estas características denominadas “de nuevo estilo”, en combinación con el derecho positivo vigente, permiten crear el potencial para que los tribunales regionales “construyan alianzas con una variedad de actores nacionales para presionar a los gobiernos a respetar los acuerdos legales internacionales” (Alter y Hoogue 2016, 547). En ese sentido, los tribunales regionales, con el apoyo de abogados y autoridades nacionales, administrativas y judiciales, pueden volverse esenciales para garantizar la aplicación de las normas que sustentan un proceso de integración regional y convertirse, a través de la interpretación normativa evolutiva, en verdaderos constructores no

solo de una comunidad de derecho sino también de una comunidad política (Goodman y Jinks 2013), (Hooghe *et al.* 2014).

1.5.8 Estudios interdisciplinarios de los fenómenos de legalización y judicialización en el contexto regional

Considerando las razones expuestas en el acápite precedente, Alter y Hoogue (2016, 552-553) anotan que más allá de analizar las disputas judiciales que puedan surgir en los diferentes procesos de integración económica regional, resulta relevante estudiar la “construcción de proyectos de integración regional a través del derecho, la política y los medios de impugnación”. Al efecto, proponen trascender la visión de pensamiento institucionalista, económico y funcionalista, a fin de utilizar otras perspectivas analíticas en estudios interdisciplinarios de mayor alcance.

Siguiendo esa línea de pensamiento, Froese (2018, 15) sugiere que es necesario transitar de las investigaciones interdisciplinarias hacia los estudios multidisciplinarios para la solución de problemas, por medio de una “fertilización cruzada”. Para lograr este tránsito debe considerarse que la política económica internacional se formula dentro de un marco normativo. En consecuencia, propone que la EPI y el derecho internacional económico, que ya constituyen enfoques interdisciplinarios, no deben ser estudiados como compartimentos estancos y separados, sino como un “conjunto profundamente interconectado de actividades en rápida evolución” (Froese 2018, 15), a fin de generar un marco analítico multidisciplinario.

Froese también llama la atención sobre el hecho de que, cada vez resulta más evidente que tanto a nivel nacional como internacional, el derecho, que incluye las sentencias de los tribunales internacionales, juega un rol trascendental en las discusiones sobre la relación entre el estado y el mercado, lo que incluye los intereses de los actores públicos y privados. Siendo así, abordar este estudio como un nuevo terreno de análisis permite, en palabras del autor, utilizar una nueva perspectiva mediante la “combinación de herramientas conceptuales” (Froese 2018, 16) que facilita un estudio integral acerca de los diversos factores —políticos, económicos y jurídicos— que estructuran las relaciones y los intereses de los estados, las organizaciones internacionales y los particulares.

Con esa intención, Froese (2018, 208–212) sugiere una agenda de investigación que bien puede nutrirse con el enfoque multidisciplinario propuesto. En ella destaca el estudio sobre la “dinámica institucional del desarrollo legal”, el análisis acerca de “los procesos de múltiples niveles que facilitan la interconexión legal”; así como, “la interacción entre las fuerzas

gubernamentales y del mercado en el desarrollo del derecho internacional”. Finalmente, propone estudios de carácter fundamentalmente empíricos sobre “el papel de la autonomía institucional en la creación de derecho más allá del estado”, especialmente en relación con el ámbito de actuación de tribunales internacionales de justicia con competencia y vocación de toma de decisiones vinculantes y de obligatorio cumplimiento.

Haciendo un giro al contexto latinoamericano, corresponde destacar el relevante aporte de Peixoto quien, en 2017 propone un estudio sobre “los puntos de intersección” entre el derecho internacional y la EPI. Al efecto, la autora considera que la EPI es un ‘enfoque’ mediante el cual es posible analizar diversos fenómenos económicos y políticos, nacionales e internacionales, que se encuentran íntimamente relacionados en el marco de esas cuatro dimensiones. El propósito esencial de esta mirada epistemológica sería visibilizar las conexiones que existen entre los enfoques tradicionales de análisis, a fin de evidenciar “las relaciones de fuerzas, las desigualdades, las voces, los actores, las agendas que construyen el orden global, nacional, regional y/o internacional” (Peixoto 2017, 182).

En esa línea, la autora citada plantea la necesidad de estudiar con profundidad la interrelación que existe en el escenario internacional entre el ejercicio del poder y la formación de normas. Para ello, considera esencial identificar al derecho como “un proceso político” que permite instrumentalizar el resultado de una negociación, en la cual necesariamente confluyen los intereses de diferentes actores políticos y económicos en un momento histórico determinado, que se forman sobre la base de estímulos externos (contexto internacional) e internos (estructura doméstica).

En el trabajo mencionado, Peixoto (2017, 183–189) presenta los siguientes tres puntos centrales de encuentro entre el derecho y las Relaciones Internacionales, en primer lugar, y entre el derecho y la EPI, en segundo lugar:

1. Inicialmente, destaca las coincidencias que existen entre el *enfoque idealista de las Relaciones Internacionales y el movimiento del pensamiento jurídico liberal* que aboga por la formación de un “constitucionalismo internacional”, sobre la base de la identificación de valores comunes a las naciones. Entre ellos cuentan el reconocimiento y respeto de los derechos humanos y los valores democráticos liberales, la división de poderes y el estado de derecho.
2. Otro punto de coincidencia entre ambas disciplinas que distingue la autora, al que también se suma la EPI, es el *estudio de los denominados regímenes*

internacionales, fundamentalmente a partir del influyente trabajo de Krasner (1982) y del análisis sobre la labor de las organizaciones internacionales en la línea de investigación iniciada por Keohane (1984) mencionada antes.

Como ya fue posible evidenciar, esta visión institucionalista solo pudo y puede ser desarrollada a partir del estudio conjunto con el derecho internacional que, desde el enfoque de los estudios jurídicos, constituye lo que los científicos políticos denominan como “régimen internacional”, entendido como un conjunto de principios, instituciones y normas destinados a facilitar las relaciones de cooperación entre países.

3. Por último, Peixoto (2017, 189) enfatiza las posibilidades de colaboración académica entre los *enfoques críticos, tanto del derecho como de la EPI*¹¹ que, por una parte, cuestionan las premisas teóricas que sustentan las visiones liberales e institucionalistas mencionadas anteriormente; y, por otra, presentan una “especificidad en América Latina”. En el subcontinente esto se da, entre otros aspectos, por las preocupaciones en torno a la “autonomía, la dependencia, la emancipación de pueblos indígenas, la incidencia del poder económico en el Estado, las desigualdades del sistema internacional”.

1.6 Vínculo entre el derecho y la Economía Política Internacional - EPI

Por las razones expuestas y recapitulando las ideas de Peixoto (2017), resulta necesario articular el estudio interdisciplinario del derecho con la EPI, sobre la base de un cuestionamiento fundamental de la EPI en relación con el derecho ¿quién se beneficia y quién podría resultar perjudicado por un determinado acuerdo o reglamentación? A estos cuestionamientos, también Tussie (2015) planteó otros: Frente a una decisión sobre la orientación de una política pública, un marco normativo o una sentencia internacional ¿Quiénes son los ganadores y quiénes son los perdedores?

Para ello, Peixoto (2017, 190) identifica diferentes agendas de investigación que “potencian la intersección” entre ambos campos de estudio: i) El estudio sobre el origen y la forma en que se construyen las normas internacionales; ii) El análisis sobre cuáles son los intereses directos e indirectos, nacionales e internacionales que serán más o menos beneficiados por una determinada reglamentación; iii) El estudio de actores económicos “transnacionalizados” y su

¹¹ Las cursivas pertenecen a la autora.

influencia en el establecimiento de regímenes normativos internacionales y su implementación en sede nacional.

Profundizando el análisis regional, en un trabajo reciente, Peixoto (2022) presenta un renovado análisis sobre las perspectivas jurídicas de las Relaciones Internacionales y específicamente de la EPI y su rol en América Latina. En el trabajo se destacan algunos campos fértiles en los que la “convergencia natural” entre el pensamiento crítico del derecho internacional y la EPI puede ayudar a delinear una agenda de investigación conjunta. En ese sentido, la autora destaca que dos de las cuestiones fundamentales de la EPI crítica (Strange 1982), (Higgott 1991), (Tussie 2015) se relacionan directamente con las perspectivas jurídicas.

Al respecto, sobre la base de la premisa de que las organizaciones internacionales coadyuvan a “cristalizar las relaciones de poder para perpetuar el *status quo*”, y con el objetivo de develar cuáles son las “verdaderas palancas del poder”, se plantean las siguientes preguntas que pueden orientar la referida agenda conjunta de investigación: ¿quién se beneficia de un determinado acuerdo o norma nacional o internacional? y ¿quiénes son los ganadores y perdedores en la ecuación costo-beneficio? Peixoto (2022, 11-12).

De esta manera, Peixoto (2022, 13) argumenta que “existen planteamientos metodológicos que potencian la intersección entre ambos campos disciplinarios”, especialmente si se considera que la EPI pretende “desdibujar los límites entre la economía y la política, y entre lo doméstico y lo internacional”, fomentando además el estudio de los denominados “sectores económicos del transnacionalismo”. En ese contexto, el estudio de las normas y las instituciones jurídicas, entre las que se encuentran los mecanismos de solución de controversias, pueden coadyuvar a comprender mejor cómo se construyen los estándares internacionales de comportamiento de los estados y cómo se desarrolla la dinámica de “influencia recíproca” de los regímenes regulatorios y los intereses de los diferentes actores públicos y privados. Ello permite identificar cuáles son las “reglas de poder subyacentes” a esas relaciones mutuamente constitutivas.

En ese orden de ideas se ve que esta tentativa de llevar adelante un estudio multidisciplinario bien podría también ser considerado como parte del debate que genera la Economía Política Global (EPG), que como bien señala Quiliconi (2022) reconoce el universalismo pluralista de las relaciones internacionales al que se refiere Acharya (2014), sobre la base de explicaciones, por ejemplo, de los procesos de integración económica regional o del fenómeno más amplio

del regionalismo, que efectivamente forman parte del núcleo de pensamiento desarrollado en América Latina.

Abonando esta línea, debe entenderse que la EPG es precisamente un enfoque multidisciplinario plural (Quiliconi 2022, 130) que permite analizar distintos fenómenos propios de la política global, como los que forman parte de los argumentos centrales del presente trabajo —efectos de la legalización y judicialización en los procesos de integración económica regional; continuidad o cambio de las políticas económicas nacionales; e, intereses de los actores públicos y privados—. Para tal fin, esta investigación propone hacerlo desde una perspectiva anclada en una base regional específica; en el caso particular, desde la mirada de los Andes y del Cono sur, y con el apoyo de diferentes herramientas conceptuales y metodológicas que otorgan el derecho y la EPI.

A continuación, se analizará el enfoque doméstico de la EPI con el propósito de estudiar más detalladamente los intereses de los actores públicos y privados, así como su interrelación con la estructura institucional nacional y regional. Con tal propósito, es necesario tomar en cuenta que la actuación de dichos actores se pone de manifiesto, tanto en el momento de formular una determinada política económica, como en el momento de delinear una estrategia jurídica frente a esa política. Asimismo, este estudio permite contar con herramientas de análisis para explicar cómo se comportan esos actores cuando una determinada política pública nacional resulta contraria a compromisos y obligaciones jurídicas previamente adquiridos por los estados, en su calidad de países miembros de un proceso de integración económica regional.

Lo anterior, permite desarrollar los supuestos teóricos sobre los cuales se edifica la respuesta a la segunda pregunta subsidiaria que guía la investigación: ¿De qué manera la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur influyó en el cumplimiento de compromisos por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados?

1.7 Enfoque doméstico de la Economía Política Internacional - EPI

Los estudios y la puesta en marcha de los diferentes procesos de integración han demostrado que la formulación de la política económica y la posición estatal frente a los procesos de integración regional no responde únicamente a la visión de los funcionarios públicos o de las instituciones estatales o regionales. En efecto, los agentes económicos privados —destinatarios de dichas políticas y actores centrales en los procesos de integración económica— promueven y defienden sus intereses. Esta defensa se hace, entre otros mecanismos, a través de la negociación y participación en los procesos nacionales de toma de

decisiones y a través de estrategias de judicialización de las decisiones nacionales de política económica, ante los mecanismos nacionales y regionales de solución de controversias. Ello surge, como se anotó previamente, cuando esas decisiones políticas nacionales resultan contrarias a compromisos políticos y jurídicos previamente adquiridos en el marco de una iniciativa integracionista.

De acuerdo con el levantamiento y el análisis de estudios anteriores, se hace evidente que este importante aspecto no ha sido objeto de un detenido análisis en la región. Por esa razón es necesario, abrir la “caja negra” del estado e iluminar la caja gris de los “intereses nacionales” para abordar esta temática en el ámbito específico de su rol e incidencia en los sistemas de solución de controversias. De este modo, es posible explicar con mayor precisión, por una parte, el proceso de acumulación de intereses a nivel nacional y sus efectos en la formulación de políticas económicas; y, por otra, su incidencia en la orientación de los procesos de integración regional y las respuestas judiciales que pueden generar. Con ese fin, se requiere incorporar a la investigación el enfoque teórico doméstico de la EPI.

El común denominador entre los especialistas de la EPI, incluso los más críticos, es el reconocimiento de que esta disciplina estudia esencialmente la “compleja interrelación” que existe entre las actividades económicas y políticas en los asuntos internacionales, en dos niveles de análisis: sistémico y doméstico (Keohane y Nye 1977), (Strange 1988), (Frieden y Lake 2005), (Gilpin 2001), (Cohen 2008), (Tussie 2015). Esta premisa inicial ha generado a lo largo de los años el surgimiento de “tensiones analíticas” entre cuatro enfoques diferentes que tienen explicaciones particulares: político internacional, económico internacional, institucionalista doméstico y social doméstico, tal como lo reconocen Frieden y Lake (2005).

Es evidente que, en un mundo multicausal, las cuatro aproximaciones citadas son complementarias. Sin embargo, también es cierto que los hallazgos, interpretaciones y conclusiones de una investigación varían de acuerdo con el grado de importancia que se les asigne a las variables que subyacen a cada uno de los enfoques propuestos.

De esta manera, en un primer momento, los analistas intentan explicar si las decisiones políticas tienen capacidad de moldear la realidad económica o si, por el contrario, los fenómenos económicos son determinantes en el proceso de decisión política. En un segundo momento, la atención está centrada en identificar qué nivel de análisis —sistémico o doméstico— influye con mayor énfasis en el otro. En ambos casos, el estado y sus instituciones serán actores fundamentales y, dependiendo del enfoque utilizado, se podrán

incluir al estudio otros actores como los organismos internacionales, las cortes o tribunales de justicia internacionales, las empresas multinacionales, o los agentes políticos, económicos y sociales nacionales.

Tomando en cuenta que el objetivo que orienta el presente trabajo de investigación busca evidenciar cuál ha sido el grado de influencia de la legalización y la judicialización de la política de integración comercial en la Comunidad Andina y en el Mercosur para alcanzar y consolidar los objetivos de ambos bloques entre 1996 y 2019; y que, en ese marco, se evaluará también de qué manera la legalización y la judicialización en la CAN y el Mercosur han influido en la continuidad o el cambio de las políticas económicas nacionales y en la modulación de los intereses de los actores del sector privado, entre 1996 y 2019.

En esa línea, el esfuerzo de síntesis teórica se concentra, a continuación, en identificar los antecedentes y presupuestos teóricos que informan la denominada EPI doméstica. En esa lógica, esta aproximación pone de relieve el rol de la estructura doméstica y la interacción de los intereses de los actores públicos y privados en la formulación de políticas nacionales y su incidencia en los esquemas normativos, de producción de estándares de comportamiento regionales e internacionales, así como de solución de controversias en foros regionales e internacionales, privilegiando una perspectiva de análisis *bottom – up* (Frieden y Lake 2005).

El debate propuesto por la EPI doméstica necesariamente formula una mirada hacia el interior de los estados nacionales con el propósito de alcanzar explicaciones sobre cuestiones económicas y políticas con incidencia regional o internacional. Al respecto, Frieden y Lake (2005, 145) identifican dos perspectivas que ilustran esa mirada: la primera denominada “institucionalista” que se concentra en estudiar el estado y sus instituciones, y específicamente los “objetivos y acciones del gobierno dentro del sistema político nacional”, el cual tiene la capacidad de determinar las prioridades nacionales y la implementación de políticas públicas, entre ellas, la política exterior. La segunda es la perspectiva “societal doméstica” que destaca el rol de los grupos de interés socioeconómicos nacionales y las presiones que ejercen sobre el aparato político estatal. De acuerdo con esa perspectiva es posible afirmar que las políticas nacionales no son el resultado de la acción independiente de los actores públicos, sino que las demandas de los grupos de interés son las verdaderas determinantes de su formulación y ejecución.

La mayor parte de los análisis de EPI doméstica se refieren a la política comercial de los estados. Sobre el particular, los esfuerzos académicos se centran en explicar las razones que

llevarían a que un estado adopte una política proteccionista o, por el contrario, se decante por favorecer el libre comercio. Sin embargo, estos enfoques no vinculan este tema con la legalización y judicialización de la integración regional.

Katzenstein (1978) en la década del setenta del siglo pasado desarrolló el estudio de las “estructuras domésticas” y cómo éstas contribuyen a la generación de “estrategias políticas” en las relaciones económicas internacionales de los estados. El autor inicia su trabajo preguntándose ¿por qué un desafío común provoca respuestas nacionales diferentes en la economía política internacional? y el mismo autor ensaya una respuesta afirmando que “la estructura interna del Estado-nación es una variable interviniente crítica sin la cual no se puede entender la interrelación entre la interdependencia internacional y las estrategias políticas” (Katzenstein 1978, 19). De esta manera, para el autor citado, la política exterior de un país está condicionada por el “impacto conjunto” de la estructura doméstica y el contexto internacional.

En relación con la influencia de la estructura doméstica, el mismo Katzenstein (1978) considera que la formulación, consistencia y contenido de una política exterior, especialmente en materia económica, responde a las “restricciones estructurales de las redes de política nacional”. Así, reconoce que es fundamental resaltar las diferencias y no las similitudes entre países para explicar las respuestas políticas disímiles frente a estímulos externos similares.

En el caso de los mecanismos de solución de controversias se pregunta ¿por qué esquemas similares de integración económica regional generan sistemas normativos e institucionales con características tan distintas? Al efecto, señala que es necesario tomar en cuenta, entre otros factores, “el grado de centralidad” en el proceso de toma de decisión política; y, utilizando los ejemplos de Francia y Estados Unidos, concluye que cada país sigue una lógica propia. Así demuestra que, cuando las redes políticas están más centralizadas en el estado (Francia), la respuesta política va a privilegiar una visión integral de planificación central y con énfasis en el poder público. En contraste, frente a una estructura de poder descentralizada (Estados Unidos) y con mayor participación de la sociedad, la decisión política estará orientada hacia lograr un “ajuste mutuo” entre los agentes públicos y el sector privado.

Katzenstein (1978, 271-272)

Siguiendo con la evolución del pensamiento desarrollado por la EPI doméstica, resalta el aporte de Ronald Rogowski (1989), quien amplía la aplicación del teorema de Stolper-Samuelson sobre comercio internacional que, apoyado de un modelo de proceso político

interno, pretende analizar el rol de las coaliciones y la economía política de la política comercial de los estados. Así, el análisis propuesto por Rogowski a finales de los años ochenta del siglo pasado, permite afirmar que los sectores económicos que se beneficien de las fluctuaciones del comercio internacional se verán fortalecidos políticamente y buscarán naturalmente consolidar la decisión que originó el cambio. De esa forma se ve que el grado de exposición al comercio afecta directamente la estructura y la dinámica política interna.

Ya en los años noventa del siglo pasado, Alt y Gilligan (1994) plantearon un estudio sobre la especificidad de los factores de producción, los problemas de la acción colectiva y las instituciones políticas internas, en el marco de la economía política de las decisiones en materia comercial de los estados. La premisa de esta investigación es que los factores políticos relacionados con el costo de la acción colectiva y las instituciones políticas, incluida su estructura de toma de decisiones, son determinantes para la formación de coaliciones que promueven una política comercial aperturista o proteccionista. De esta manera, demostraron que cuanto mayor es el “costo de la acción colectiva” menor es el incentivo para formar una coalición.

Un segundo elemento que destacan Alt y Gilligan (1994) es el relacionado con la naturaleza de las instituciones políticas nacionales y el proceso de toma de decisiones. Los autores aseveran que la vigencia de un sistema mayoritario para la formulación de la política comercial (órgano legislativo) facilitaría la formación de coaliciones en aquellos países en los que predominan los factores móviles de producción, puesto que el número de beneficiarios, por ejemplo, de una apertura comercial, sería mayor. Sin embargo, consideran que frente a un modelo de política no mayoritaria o de grupos de interés (órgano ejecutivo), los propietarios de los factores específicos de producción tendrían más incentivos para cubrir los costos de una acción colectiva destinada a lograr, por ejemplo, la protección de su industria frente a las importaciones.

En un estudio más contemporáneo, Schneider y Niederle (2010) argumentan que cuando los actores estatales atraen la participación de las asociaciones empresariales a la formulación de políticas e, incluso, les delegan parte de la responsabilidad de implementarlas, como puede suceder en el caso de las políticas comerciales derivadas de la firma de un acuerdo comercial, “mayores son los incentivos empresariales para invertir en aumentar la capacidad institucional de esas asociaciones” Schneider y Niederle (2010, 401). De esta manera, una mayor interacción entre los intereses de los actores públicos y privados podría generar un círculo virtuoso, en el que se fortalecería la sinergia y representación conjunta del sector privado con

el incentivo de intervenir más activamente en la toma de decisiones políticas y que podría beneficiar los procesos de legalización de políticas públicas en el marco de procesos de integración económica regional generando mayor previsibilidad, así como una mejor utilización de los mecanismos de solución de controversias para proteger tanto los intereses nacionales como las preferencias y los derechos de los particulares.

En esa dirección, es interesante notar que los aportes mencionados ponen énfasis en la acción colectiva de los actores privados como un elemento que, por una parte, genera una mayor cohesión entre ellos y; por otra, permite también generar una mayor sinergia con los actores públicos. Al respecto, se destaca también el rol y la dinámica de las instituciones de toma de decisiones y cómo estas tienen la capacidad de generar incentivos para lograr el apoyo de los actores del sector privado. Por último, se pone énfasis en los beneficios de promover una acción conjunta entre actores públicos y privados, en torno de un interés común, para maximizar así los beneficios que se pueden alcanzar en los procesos políticos de toma de decisión.

En relación con la reflexión anterior, Lake (2011) propone otro foco de análisis y señala que el elemento central de observación de la estructura doméstica es la “autoridad política”. Desde esa óptica destaca que la división entre la autoridad pública y privada constituye un factor determinante para definir la orientación de las decisiones y los instrumentos políticos que se van a utilizar. En esa línea, considera que se debe tomar en cuenta además el grado de concentración y “centralización” de la autoridad pública (estado), así como de la autoridad privada (empresas y sociedad civil). Para ilustrar lo anterior propone un esquema de cuatro escenarios: Estados centralizados/descentralizados, sociedad centralizada/descentralizada. El autor identifica, en cada caso, los conflictos y tensiones que se pueden presentar en el momento de definir una política pública. Por último, advierte que, naturalmente, “las políticas generan intereses propios”. Los ganadores buscan mantener las instituciones que producen esas políticas y, por el contrario, los perdedores buscarán un cambio de la estructura de decisión.

En el marco de la EPI latinoamericana, y tal como ya fue señalado, Tussie (2015) considera esencial preguntarse ¿quiénes son los beneficiarios y quiénes son los perjudicados? por el diseño y la construcción de la política exterior de un país, así como de la estructura internacional. En ese sentido, asevera que este campo de estudio analiza los fenómenos nacionales e internacionales y su “influencia recíproca” desde una doble mirada política y económica que no puede dissociarse. La autora reconoce que han cambiado sustancialmente

las condiciones de actuación de los actores políticos y económicos, entre los que se encuentran las empresas en los escenarios nacionales e internacionales en los que se disputa el poder.

De esta manera, el abordaje de la EPI permite reconocer el vínculo entre los niveles internos y externos de análisis, considerando que tanto el estado como los actores privados intervienen en las relaciones económicas transfronterizas. Así, Tussie (2015) argumenta que la dinámica interna ha sido una fuente de explicación de las decisiones estatales y su influencia en el ámbito internacional, y viceversa; toda vez que ambos niveles de análisis: doméstico e internacional no constituyen compartimentos estancos o separados, tal como lo hubiera propuesto Froese (2018).

Sobre esa base conceptual, es posible encontrar estudios específicos latinoamericanos relacionados con la interacción de los intereses de los actores públicos y privados a nivel doméstico y su influencia en escenarios y estructuras internacionales. De Lombaerde (2000) explica el rol y la influencia de los gremios en la implementación de la política comercial en Colombia a fines del siglo XX. En esa investigación evidencia cómo interactúan dichos gremios con las instituciones nacionales. Por su parte, Actis (2016) explica que el “solapamiento de intereses” del sector empresarial brasilero y las agencias gubernamentales durante los dos períodos de gobierno del presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011) permitió lograr un exitoso proceso de internacionalización de capitales de empresas brasileras y una “robusta inserción internacional” del país. Más adelante, Saguier y Ghiotto (2018) presentan un análisis sobre el papel de las empresas transnacionales en los estudios de EPI en Latinoamérica, destacando que las empresas transnacionales, en cuanto actores políticos y económicos intervienen de manera decisiva en la “reconfiguración de la relación Estado-mercado-naturaleza”. Al efecto, lo que sale a la luz es que no solo tienen capacidad de influencia en la dinámica del ejercicio del poder a nivel nacional, sino que adquieren cada vez mayor importancia, legitimidad y “poder estructural” en los acuerdos de gobernanza económica.

Corresponde destacar la evolución de los estudios sobre EPI doméstica y las contribuciones que se han hecho desde este campo de investigación, el cual comenzó con estudios fundamentalmente empíricos que permitieron la formulación, en un primer momento, de conceptos como la “no interferencia recíproca” (Schattschneider 1935), el “comportamiento grupal” (Kindleberger 1951) y la “formación de coaliciones” (Gourevitch 1977). La sofisticación de los modelos explicativos vino de la mano de hipótesis económicas que

ampliaron la aplicación de los conceptos de “factores productivos estáticos y móviles” (Rogowski 1989) asociados con modelos políticos que privilegiaron el análisis de los “costos de la acción colectiva” (Alt y Gilligan 1994) y el estudio de las instituciones, específicamente de los “procesos de toma de decisión”, la “independencia y autonomía funcional”, hasta el análisis del “tamaño del estado”.

Asimismo, se encontraron formulaciones teóricas que explican junto con sólida evidencia empírica la “influencia recíproca” (Schneider y Niederle 2010) y el “solapamiento de intereses” (Actis 2016) de los actores públicos y privados, en el marco de la “reconfiguración” de la relación entre el estado y el mercado. (Tussie 2015).

1.7.1 Limitaciones del enfoque doméstico de la EPI

No obstante, los interesantes presupuestos teóricos recogidos en el apartado anterior, es necesario mencionar también que los estudios de EPI doméstica encuentran algunas limitaciones. Una de las más importantes es que, en la mayoría de los casos, se mantiene una estructura de análisis que lleva a privilegiar el enfoque “institucional” frente al “societal” o viceversa. Es decir, si bien el objeto de estudio es la “estructura doméstica”, en algunos casos se destaca el rol del estado y sus instituciones; y, en otros, los sectores, factores o agentes económicos, o los grupos de interés y sus coaliciones políticas.

Por otra parte, este enfoque por sí solo no permite explicar qué sucede con los “perdedores”. Es decir, con aquellos sectores económicos que no resultaron favorecidos con la decisión de política pública nacional, menos aún permite explicar bajo qué condiciones o de qué manera esos actores, que bien pueden ser transnacionales, son capaces de trasladar el debate hacia una esfera judicial intergubernamental o supranacional, con el fin de cuestionar —sobre la base de argumentos jurídicos, aquellas políticas nacionales— que resulten contrarias a los compromisos internacionales o regionales adquiridos con anterioridad.

Es por ello que la propuesta de construir un marco teórico multidisciplinario está destinada, entre otros, a estudiar cómo los mecanismos regionales de solución de controversias, de acuerdo con sus particulares características de diseño institucional y de acceso a la justicia, pueden amparar al sector privado doméstico y a su vez, cómo el sector privado doméstico puede potenciar el funcionamiento de estos mecanismos internacionales, en aras de moldear el comportamiento de los estados, a la luz de sus compromisos regionales.

1.8 Conclusiones del capítulo

La construcción del marco teórico que sostiene los debates que se tejen en la presente investigación representa un aporte académico y de análisis en el que —de manera multidisciplinaria— se aborda la construcción del regionalismo en América Latina, la legalización y judicialización de la política y las Relaciones Internacionales desde el enfoque de la Economía Política Internacional (EPI) y, con ella, el análisis de los intereses de los actores domésticos (públicos y privados).

De la exhaustiva revisión bibliográfica que incluye el análisis desde los referentes clásicos a publicaciones más actuales de las disciplinas involucradas, se aprecia que no existen estudios que vinculen estas tres áreas y que se requiere fortalecer el diálogo académico entre ellas. Por lo tanto, esta tesis pretende ser una contribución para los debates regionales desde una mirada política, económica y jurídica con un anclaje en los Estudios Internacionales.

En efecto, como se presentó a lo largo del capítulo, la combinación de los presupuestos de la teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal otorgan un sólido sustento teórico a la primera parte del primer argumento de esta investigación. Es decir, permiten tejer explicaciones acerca de las razones por las cuales los países miembros de la CAN y el Mercosur se decantaron por constituir procesos institucionalizados de integración económica orientados hacia el Regionalismo Abierto.

No obstante, ambos enfoques presentan limitaciones y no proporcionan explicaciones que permitan comprender por qué la legalización de los procesos de integración económica, como la CAN y el Mercosur, no fueron suficientes para alcanzar los objetivos propuestos inicialmente. En efecto y más allá de los compromisos jurídicos comunes asumidos por los estados, un aporte de esta investigación es evidenciar que en la práctica prevalecieron los intereses de los actores públicos y privados nacionales, lo cual generó una dinámica regional de avances y retrocesos en distintos ámbitos.

Por lo expuesto, es necesario ampliar la base teórica conceptual, mediante un enfoque multidisciplinario, a fin de profundizar el estudio de la legalización y la judicialización de la política en los espacios regionales, dadas las características históricas, políticas, económicas y jurídicas de sus propias estructuras institucionales. Todo ello vinculado con el enfoque doméstico de la EPI, pues los agentes económicos que actúan en un mercado ampliado regulado por normas e instituciones internacionales (supranacionales o intergubernamentales) son los principales beneficiarios de las iniciativas de integración económica regional.

No debe perderse de vista, además, que esos actores enfrentan los vaivenes de las decisiones políticas en los niveles nacional y regional. En consecuencia, asumen una posición que puede traducirse en la judicialización de las decisiones de política nacional en espacios regionales. Ello significa que, ante la existencia de esquemas regionales que reconocen derechos a los particulares y frente a decisiones de política nacional que desconocen o vulneran esos derechos, surgen incentivos materiales para que los actores nacionales que resulten perjudicados acudan ante los mecanismos regionales de solución de controversias en busca de tutela judicial. Cabe señalar además que, si obtienen resultados favorables a sus pretensiones, se refuerzan las disciplinas regionales con miras a reparar los daños ocasionados y a evitar que se presenten situaciones similares en el futuro.

Por otra parte, esta investigación pretende también evidenciar la forma y el grado de funcionamiento de los mecanismos institucionales subregionales de solución de controversias como medios de protección y garantía de los intereses y derechos de los actores privados. Resulta de particular importancia comprender dicho funcionamiento, especialmente en el marco de contextos adversos en los que los intereses de los actores públicos pueden ser disímiles y contrarios a los compromisos y obligaciones políticas y jurídicas adquiridas con anterioridad

De esta manera, con el propósito de construir el mencionado enfoque multidisciplinario y con base en el estudio realizado en el presente capítulo, en los acápites posteriores se tomarán en cuenta las siguientes categorías conceptuales que se van tejiendo con los argumentos centrales de esta investigación y dan la posibilidad de alcanzar los objetivos planteados. Al mismo tiempo que proporcionan un marco analítico para establecer un contraste con la evidencia empírica que resulte del estudio de casos comparados y proponer respuestas a las preguntas que sirven de guía a la investigación:

Tabla 1.1. Síntesis enfoque multidisciplinario

Argumentos centrales	Categorías conceptuales	Autores de referencia
<p>1. La CAN y el Mercosur constituyen procesos de integración económica orientados hacia el Regionalismo Abierto, con base en principios, normas e instituciones (legalización), que incluyen mecanismos regionales de solución de controversias (judicialización).</p>	<p>a) Legalización y niveles de legalismo</p> <p>b) Instituciones legalizadas</p> <p>c) Diseño de instituciones legalizadas</p>	<p>a) Abbott <i>et. al.</i> (2000); Goldstein <i>et. al.</i> (2000); Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000); McCall Smith (2000); Broude, Busch y Porges (2011), Alter (2014); Alter <i>et.al.</i> (2019).</p> <p>b) Simmons (1998); Abbott <i>et. al.</i> (2000); McCall Smith (2000); Goldstein <i>et. al.</i> (2000); Koremenos, Lipsno y Snidal (2001); Goodman, Jinks y Woods (2012); Goodman y Jinks (2013).</p> <p>c) McCall Smith (2000); Finnemore y Toppe (2001); Brüttsch y Lehmkuhl (2007); Koremenos y Betz (2013); Hooghe <i>et. al.</i> (2016); Allee y Elsig (2016); Alter <i>et.al.</i> (2019).</p>
<p>2. Con independencia del nivel de legalización y judicialización, la institucionalización no fue suficiente para alcanzar los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena ni en el Tratado de Asunción.</p>	<p>a) Legalización y niveles de legalismo</p> <p>b) Judicialización de la política</p>	<p>a) Abbott <i>et. al.</i> (2000); Goldstein <i>et. al.</i> (2000); Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000); McCall Smith (2000); Broude, Busch y Porges (2011); Alter (2014); Alter <i>et.al.</i> (2019).</p> <p>b) Tate (1995); Vallinder (1995); Helfer y Slaughter (1997); Sweet, A. S. (2000); Ferejohn (2002); Romano C. y Swigart L. (2007); Rochester (2011); Alter (2014); Froese (2018); Alter <i>et.al.</i> (2019)</p>

	<p>c) Judicialización de la política en el regionalismo</p> <p>d) Efectividad y cumplimiento de normas internacionales</p>	<p>c) Goertz y Powers (2012); Goodman y Jinks, (2013); Hooghe <i>et al.</i>(2014); Hooghe y Marks (2015); Alter (2014); Alter y Hooghe (2016); Alter <i>et. al.</i> (2019).</p> <p>d) Helfer y Slaughter (1997); Raustiala (2000); Helfer (2013); Alter <i>et.al.</i> (2019).</p>
<p>3. Los intereses de los actores públicos y privados son dinámicos y heterogéneos, y se constituyen en un escenario de tensión permanente entre quienes se benefician por el status quo (ganadores) y buscan mantenerlo; y, aquellos (perdedores) que ejercen presión para lograr cambios normativos e institucionales.</p> <p>4. Ante la ausencia de voluntad política de los estados para profundizar una iniciativa de integración regional, los actores públicos y privados pueden judicializar las decisiones políticas nacionales para reencauzar el proceso de integración, modificar la conducta de los estados y preservar sus intereses.</p>	<p>a) Judicialización de la política en el regionalismo</p> <p>b) Efectividad y cumplimiento de normas internacionales</p> <p>c) Legitimidad para iniciar acciones judiciales internacionales</p> <p>d) Caracterización de los niveles doméstico y sistémico de análisis de la EPI</p> <p>e) Estructura doméstica e intereses de los actores nacionales</p>	<p>a) Goertz y Powers (2012); Goodman y Jinks (2013); Hooghe <i>et al.</i> (2014); Hooghe y Marks (2015); Alter (2014); Alter y Hooghe (2016); Alter <i>et. al.</i> (2019).</p> <p>b) Helfer y Slaughter (1997); Raustiala (2000); Helfer (2013); Alter <i>et.al.</i> (2019).</p> <p>c) Helfer y Slaughter (1997); Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000); McCall Smith (2000); Helfer (2013); Alter (2014); Alter <i>et.al.</i> (2019).</p> <p>d) Keohane y Nye (1977); Strange (1988); Frieden y Lake (2005); Gilpin (2001); Cohen (2008); Tussie (2015).</p> <p>e) Katzenstein (1978); Rogowski (1989); Alt y Gilligan (1994); De Lombaerde (2000); Frieden y Lake (2005); Schneider y Niederle (2010); Lake (2011); Tussie (2015); Actis (2016); Saguier y Ghiotto (2018); Peixoto (2017); Peixoto (2022).</p>

	f) Ganancias y pérdidas de los actores nacionales y vínculos del derecho con la EPI	f) Tussie (2015); Peixoto (2017); Peixoto (2022).
--	---	---

Elaborada por el autor a partir de la bibliografía consultada.

El enfoque multidisciplinario propuesto, sobre la base de los pilares analíticos de la teoría de la integración regional, la perspectiva del institucionalismo neoliberal, los estudios sobre legalización y judicialización de la política internacional, así como la perspectiva doméstica de la EPI, permiten confirmar que la estrategia integracionista de los países miembros de la CAN y el Mercosur se apoyó en estructuras institucionales legalizadas y judicializadas orientadas hacia el Regionalismo Abierto. Dicha estrategia condujo a una serie de avances y retrocesos en diferentes ámbitos: político, institucional (jurídico), económico y social en el escenario regional; y, del mismo modo, proporcionan un robusto sustento teórico a los demás argumentos centrales que guían el presente estudio:

- La institucionalización y legalización de la integración económica no es suficiente para generar incentivos en el nivel nacional ni para alcanzar objetivos comunes en el nivel regional;
- Los intereses de los actores públicos y privados son dinámicos y heterogéneos, y se co-constituyen en un escenario de tensión permanente; y,
- La judicialización de la política comercial nacional, a través de los mecanismos subregionales de solución de controversias, tiene el potencial de modificar conductas estatales, consolidar iniciativas regionales y garantizar los derechos de los actores privados.

A fin de contar con elementos de análisis para contrastar los presupuestos teóricos y las categorías conceptuales identificadas de manera precedente con lo que realmente sucedió en la CAN y el Mercosur, en el siguiente capítulo se analizan los antecedentes históricos, políticos y económicos que dieron lugar al surgimiento de las dos iniciativas integracionistas subregionales más importantes en América del Sur.

Con el fin de aportar en la comprensión de uno de los pilares de la integración económica, se explicará la formación gradual de dos mercados subregionales en los Andes y en el Cono Sur, con sus avances y retrocesos, los cuales tienen además características y lógicas que en algunos casos son coincidentes y en otros disímiles. Del mismo modo, el capítulo siguiente intenta problematizar el relacionamiento de ambos bloques con terceros países, analizando el tránsito de un enfoque endógeno de regionalismo cerrado hacia el denominado Regionalismo Abierto e identificando las diferencias estructurales que se fueron consolidando en ambos esquemas, lo cual generó naturalmente resultados diferentes.

Todo ello, permitirá contar con mayores elementos de análisis para dar sustento a la premisa de trabajo, en cuanto a los límites de la estrategia de Regionalismo Abierto en la CAN y el Mercosur, con diferentes matices. Del mismo modo, permitirá comprender cómo se definieron los objetivos comunes de ambos bloques subregionales para abonar la respuesta a la primera pregunta subsidiaria de esta investigación: ¿Cómo influyó el diseño de las instituciones legalizadas de la CAN y el Mercosur en el grado de consecución de objetivos comunes en ambos bloques subregionales?

Capítulo 2. Comunidad Andina y Mercosur: Avances y retrocesos en la construcción de un mercado ampliado y la consolidación de objetivos comunes

La firma de un tratado internacional como el Acuerdo de Cartagena o el Tratado de Asunción, por el cual se inicia un proceso de integración económica, constituye el punto culminante de un largo camino de negociaciones entre países. Al mismo tiempo, ese hecho constituye el punto de partida de una jornada aún más larga y compleja para la implementación y ejecución de los compromisos que los países asumen en dichos instrumentos, con el fin de alcanzar los objetivos comunes propuestos en los tratados fundacionales.

En el caso de la Comunidad Andina y el Mercosur, el inicio de ambas iniciativas se produjo en el marco de una dinámica multilateral de institucionalización de las relaciones comerciales. Esa política estaba destinada fundamentalmente a consolidar los compromisos de los estados en materia de liberalización del comercio internacional, primero de mercancías y luego de servicios. Esta dinámica comenzó con la puesta en marcha del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT por sus siglas en inglés) que constituye el germen de lo que hoy conocemos como el sistema multilateral del comercio, el cual está a la cabeza de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En ambas iniciativas subregionales de integración económica —Comunidad Andina y Mercosur— se identificaron como objetivos comunes la promoción del desarrollo equilibrado y armónico de sus países miembros, la aceleración de los niveles de crecimiento económico, la reducción de diferencias y asimetrías entre países, la disminución de la vulnerabilidad externa y la optimización de la posición subregional en el contexto económico internacional. De manera coincidente, también en ambos casos se identificaron dos mecanismos principales para alcanzar esos objetivos: la constitución de un mercado ampliado mediante la liberalización de los flujos comerciales, esencialmente de mercancías, y la constitución de una Unión Aduanera.

Del análisis realizado, se puede aseverar que, al margen de esos objetivos comunes, los países miembros de cada una de esas iniciativas siguieron también una serie de estrategias nacionales, tanto en su definición de política comercial como de inserción a la economía global.

El estudio histórico del contexto internacional en el cual surgieron ambos procesos de integración económica subregional y el análisis acerca de su evolución y de las transformaciones que sufrieron a lo largo de los años, tanto desde la mirada de las estructuras

institucionales subregionales, como desde la mirada de las estrategias comerciales nacionales, permite sentar las bases para determinar si fue posible para sus países miembros cumplir o no con los objetivos comunes que se plasmaron en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Asunción, respectivamente.

Ambos estudios aportan valiosos elementos de reflexión para responder a la primera y segunda preguntas específicas que guían esta investigación: ¿Cómo influyó el diseño de las instituciones legalizadas de la CAN y el Mercosur en el grado de consecución de objetivos comunes en ambos bloques subregionales? y ¿De qué manera la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur influyó en el cumplimiento de compromisos por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados? Al efecto, se retoman las siguientes tres categorías conceptuales desarrolladas en el capítulo precedente: i) legalización y niveles de legalismo, ii) instituciones legalizadas; y iii) diseño de instituciones legalizadas; pues con ellas, se contará con un robusto sustento teórico que, en contraste con los hallazgos producto del análisis histórico, permitirá tejer mejor los argumentos con los que se pretende responder a las preguntas citadas.

De esa manera, el abordaje del presente capítulo con relación a los dos procesos subregionales en análisis: Comunidad Andina y Mercosur, permite abonar el terreno y servir de respaldo para confirmar el primer argumento que propone esta tesis, en el sentido de que el diseño y ejecución de la política económica de los países miembros de los mencionados procesos subregionales de integración económica, respondió inicialmente a la estrategia de profundización de sus relaciones comerciales y a la ampliación de sus flujos económicos, así como a la búsqueda de una inserción conjunta a la economía internacional.

2.1 Los primeros pasos en las relaciones interestatales comerciales en la segunda mitad del siglo XX

A manera de recuento histórico, vale la pena mencionar las primeras tentativas de formular una política de cooperación multilateral en materia económica y comercial, pues son ellas las que sientan la base para la edificación de iniciativas destinadas a salvaguardar objetivos mayores, como la paz o la seguridad. Estas iniciativas surgieron después de la Segunda Guerra Mundial que tuvo lugar entre los años 1939 y 1945 del siglo pasado. El mencionado conflicto bélico fue uno de los eventos más trágicos en la historia de la humanidad y, a la vez, constituye la evidencia del poder devastador de los ejércitos que generó un movimiento

transformador en las relaciones internacionales, profundizando la interacción en temas económicos y políticos que fundan las nociones de la cooperación multilateral.

En efecto, con el propósito de discutir temas de relevancia mundial como la paz, el reconocimiento y la protección de los derechos humanos, así como el diseño de un nuevo orden económico internacional, entre otros temas de importancia, surgieron foros multilaterales de diálogo y negociación que permitieron a los estados alcanzar importantes acuerdos. Entre ellos, se destaca la Carta de las Naciones Unidas que establece la organización internacional de las Naciones Unidas como el foro internacional¹² más amplio creado en la historia.

Asimismo, en el plano económico, merecen especial atención, los acuerdos alcanzados en la denominada Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, conocida como “Conferencia de Bretton Woods”. En esa reunión que aglutinó a representantes plenipotenciarios de cuarenta y cuatro países se sentaron las bases del denominado “Nuevo orden económico internacional”, que incluyó la creación de una arquitectura económica basada en compromisos y normas de alcance multilateral. Asimismo, se crearon dos organizaciones internacionales en materia económica: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, que en la actualidad forma parte de la estructura del Grupo Banco Mundial, y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Como puede apreciarse, la nueva dinámica de las relaciones internacionales estuvo marcada por la constitución de espacios multilaterales de coordinación y cooperación entre estados, destinados a salvaguardar intereses comunes. Del mismo modo, para coadyuvar a alcanzar esos objetivos, se establecieron organizaciones internacionales de naturaleza intergubernamental que, entre otras tareas, debían administrar los acuerdos celebrados entre los estados. Así, inició una forma alternativa de conducir las relaciones interestatales más allá de las tradicionales relaciones diplomáticas bilaterales y multilaterales.

En el marco de esa nueva dinámica y tomando en cuenta los elementos pertinentes para esta investigación, corresponde destacar el surgimiento de espacios multilaterales que tenían como fin la regulación y administración de aspectos comerciales. En efecto, una vez concluida la segunda guerra mundial y en el marco de la firma de varios acuerdos internacionales, como los citados de forma precedente, se pretendía ampliar la nueva arquitectura institucional y

¹² Esa iniciativa multilateral incluye en su estructura institucional a la Corte Internacional de Justicia como el órgano jurisdiccional encargado de resolver pacíficamente las controversias que surjan entre Estados.

normativa con la creación de la Organización Internacional del Comercio. A la larga esa institución no vio la luz; sin embargo, es importante destacar que, en 1947, durante las negociaciones para su constitución, se firmó el acuerdo más relevante para el tema de análisis en la presente tesis: el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Este instrumento, que debía aplicarse inicialmente de forma provisional estuvo vigente hasta 1994 y desde ese año, sus disposiciones forman parte del denominado GATT de 1994 que; a su vez, forma parte de los anexos del Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC). El GATT reguló una parte importante del comercio internacional y logró, a través de los acuerdos alcanzados durante las ocho rondas de negociación de sus Estados Parte (Ver Anexo 1), consolidar una dinámica de cooperación destinada a liberalizar los flujos comerciales de los países. Dicha dinámica se apoyó fundamentalmente en los principios de no discriminación, transparencia, reciprocidad y mutuas ventajas, los cuales constituían el sustento de un importante acervo normativo de obligatorio cumplimiento para los Estados parte.

En la constitución del GATT participaron veintitrés países.¹³ Entre ellos, el único de los países que posteriormente participarían en el proceso de integración subregional andino era Chile. Posteriormente, en 1951 se incorporó Perú y no fue hasta 1981 que Colombia decidió ser Parte Contratante del mismo. A su vez, Bolivia y Venezuela solo se incorporaron en 1990, y Ecuador no llegó a formar parte de este tratado internacional.

La participación temprana de Chile en el GATT demuestra que, por una parte, su estrategia comercial ya guardaba en ese momento una estrecha relación con los fundamentos del sistema multilateral de comercio. Vale decir, la celebración de acuerdos para la reducción de barreras directas e indirectas al comercio, y la supresión del trato discriminatorio entre países sobre la base de la reciprocidad y las mutuas ventajas. Por otra parte, evidencia que Chile tuvo la oportunidad de participar directamente en la creación de la estructura jurídica que regularía las relaciones comerciales durante casi medio siglo. En otros términos, fue un *decision maker*, puesto que fue un activo participante en el proceso de negociación de compromisos y obligaciones multilaterales y, en consecuencia, tuvo la oportunidad de expresar su posición y defender sus intereses frente a sus interlocutores, antes y durante la adopción de dichos compromisos y obligaciones.

¹³ Los veintitrés Estados miembros fundadores del GATT fueron: Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán, Checoslovaquia, Chile, China, Cuba, Estados Unidos, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, Reino Unido, Rhodesia del Sur, Siria y Sudáfrica.

Ese es un elemento que diferencia a Chile de otros países de la región (por ejemplo, Bolivia, Colombia y Ecuador) que por su tardía inclusión al sistema multilateral de comercio se constituyeron como *decisions takers*. Vale decir que simplemente se adhirieron a un sistema de reglas jurídicas creado con anterioridad y que ya estaba en vigencia. Con ello se demuestra que su posición o los intereses que defendían no fueron tomados en cuenta en el momento de generar una nueva estructura normativa, y simplemente tuvieron que acoger como válidas las decisiones tomadas por otros estados, en un contexto anterior y sin su participación directa.

Por último, el caso peruano también es relevante, puesto que se incluyó tempranamente al GATT y fue un Estado parte de ese Acuerdo desde el 7 de octubre de 1951. Esa decisión guarda correspondencia con la política liberal y aperturista de dicho país, que ya en esa época reconocía constitucionalmente la libertad de comercio y de industria, así como prohibía gravar con impuestos las importaciones y exportaciones.¹⁴

En el caso del Ecuador, tal y como se mencionó anteriormente, ese país no formó parte del GATT. Entre las explicaciones que se esgrimieron para esa decisión, se encuentra el criterio de Espinoza (1995, 62) que destaca “la falta de conocimiento sobre el tema” y “el hecho de que, en el Ecuador, la corriente económica-comercial que estaba vigente era proteccionista”. Para este autor que, luego en su condición de funcionario diplomático fue protagonista del proceso de adhesión de Ecuador al GATT, la postura asumida por el país y su entrada tardía al sistema multilateral de comercio “fue un error”, pues representó una “auto alienación de las relaciones comerciales mundiales” Espinoza (1995, 62).

En el caso de los Estados Miembros del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), únicamente Brasil fue signatario y miembro del GATT desde el 30 de julio de 1948 y participó activamente en las negociaciones multilaterales con miras a la formación de la Organización Internacional del Comercio. Al igual que en el caso de Chile, se puede afirmar que Brasil también se constituye como un *decision maker*. En el caso de Uruguay, comenzó a formar parte del GATT en 1953 y Argentina se adhirió, posteriormente, en 1967. Paraguay fue el último estado miembro del Mercosur en incorporarse al GATT, casi al final de la denominada Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales, en enero de 1994. De esa forma, se puede afirmar que también forman parte de los *decisión takers*.

¹⁴ Al respecto, ver los artículos 40 y 196 de la Constitución Política del Perú de 29 de marzo de 1933, que estuvo vigente hasta el 28 de julio de 1980.

Tomando en cuenta que uno de los resultados de la Ronda Uruguay fue la creación de la OMC y el surgimiento de nuevos compromisos multilaterales a partir de 1995, es importante destacar que los cuatro Estados Miembros del Mercosur son también miembros fundadores de la OMC.

De esta forma, se evidencia que la vigencia del sistema normativo e institucional del GATT primero y la OMC después marcó la pauta de la regulación en el nivel multilateral. Tanto de los compromisos y obligaciones asumidas por los estados cuanto de sus relaciones comerciales. Como será posible apreciar en el desarrollo de la presente investigación, la gran mayoría de las regulaciones comerciales vigentes en la Comunidad Andina y el Mercosur, como, por ejemplo, la vigencia de un programa de liberación del intercambio comercial de bienes y la armonización regulatoria o la liberalización del comercio de servicios, responden a la lógica de las normas multilaterales.

Del mismo modo, sobre la base del estudio que se propone de ambos procesos de integración económica, es posible identificar que, si bien existen algunas coincidencias iniciales, a lo largo del tiempo se generaron algunas tensiones entre los diferentes actores públicos y privados. Esto se dio con relación a la compatibilidad de las disciplinas reguladas en los espacios subregionales y algunos compromisos asumidos previamente en el escenario multilateral.

De cualquier manera, merece destacarse el hecho de que la agenda de negociaciones, el desarrollo normativo, institucional, programático e inclusive la solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur, se dieron en el marco de un contexto de institucionalización y judicialización de la política económica y comercial de mayor alcance.

2.2 La integración regional andina

Tomando en cuenta la dinámica de las negociaciones comerciales en el plano multilateral, así como asumiendo la tarea de profundizar la cooperación en materia económica en el ámbito regional, sobre una base normativa e institucionalizada; Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay suscribieron el 18 de febrero de 1960 el Tratado de Montevideo, por el cual, se pretendía establecer una zona de libre comercio entre sus territorios y crear la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Posteriormente, se incorporaron Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Esta iniciativa fue la primera tentativa de llevar adelante un proceso de integración regional, sobre una base preponderantemente económica y apoyada en la liberalización de los flujos comerciales entre los países miembros.

No obstante, ante la falta de resultados de este esquema regional, en 1966 los representantes de cinco países: Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela suscribieron la Declaración de Bogotá. En ese documento se establecieron una serie de directrices para las futuras negociaciones subregionales y se conformó una Comisión Mixta para su implementación. Dicha Comisión se reunió en seis oportunidades¹⁵ y en la última reunión celebrada en dos sesiones durante julio y agosto de 1968, y en el mes de mayo de 1969, se aprobó el texto del Acuerdo de Integración Subregional, que posteriormente pasó a denominarse *Acuerdo de Cartagena*. Los miembros fundadores de dicho Acuerdo son Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú. Si bien Venezuela participó en las negociaciones para su constitución, recién se adhirió al bloque subregional en 1973.

La firma y posterior entrada en vigor de esta norma representa la visión que tenían los países que se adhirieron, en cuanto a su estrategia económica y comercial en ese momento histórico. Al respecto, de una lectura de los dos primeros artículos de ese instrumento, claramente se puede observar que el recién inaugurado proceso de integración subregional andino era considerado como un medio, un mecanismo o un instrumento para alcanzar propósitos mayores como: i) el desarrollo equilibrado y armónico, ii) la aceleración de los niveles de crecimiento económico, iii) la reducción de diferencias y asimetrías entre países, iv) la facilitación de la participación conjunta en el proceso de integración regional, y v) la disminución de la vulnerabilidad externa, así como la optimización de la posición subregional en el contexto económico internacional. Esos cinco aspectos constituían, en definitiva, los objetivos comunes planteados por los países andinos desde la génesis del proceso integracionista.

El estudio histórico de esta iniciativa subregional y el análisis acerca de su evolución y las transformaciones que sufrió a lo largo de los años permite sentar las bases para determinar si fue posible para sus países miembros cumplir o no con sus compromisos y con los objetivos comunes que se plasmaron en el Acuerdo de Cartagena. Lo propio se hace posteriormente con el estudio histórico del Mercosur y la evaluación sobre el grado de cumplimiento de los objetivos comunes previstos en el Tratado de Asunción. Ambos estudios aportan valiosos elementos de análisis para responder a la segunda pregunta específica que guía esta investigación: ¿De qué manera la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur

¹⁵ Primera Reunión: 20 al 23 de junio de 1967 - Viña del Mar, Chile. Segunda Reunión: 8 al 12 de julio de 1967 - Quito, Ecuador. Tercera Reunión: 13 al 16 de agosto de 1967 - Caracas, Venezuela. Cuarta Reunión: 6 al 10 de noviembre de 1967, Lima, Perú. Quinta Reunión: 5 al 10 de febrero de 1968, Bogotá, Colombia.

influyó en el cumplimiento de compromisos y obligaciones jurídicas por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados?

2.2.1 Objetivos y mecanismos de implementación del Acuerdo de Cartagena

Sobre el particular y retomando el estudio del proceso andino de integración económica, se destaca que, con el propósito de alcanzar y consolidar los objetivos comunes que fueron propuestos inicialmente, los países andinos establecieron además en el artículo 3 del citado Acuerdo, los siguientes mecanismos y medidas:

- a) La *armonización de políticas económicas y sociales* y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;
- b) La programación conjunta, la *intensificación del proceso de industrialización* subregional y la *ejecución de Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial*;
- c) Un *programa de Liberación* del intercambio más acelerado que el que se adopte en general en el marco de la ALALC;
- d) Un *Arancel Externo Común*, cuya etapa previa será la adopción de un Arancel Externo Mínimo Común;
- e) Programas destinados a *acelerar el desarrollo del sector agropecuario*;
- f) La canalización de recursos de dentro y fuera de la subregión para *proveer a la financiación de las inversiones* que sean necesarias en el proceso de integración;
- g) La *integración física*; y
- h) Tratamientos preferencial a favor de Bolivia y el Ecuador. (Artículo 3 del Acuerdo de Cartagena)

Del mismo modo, se establecieron mecanismos de evaluación sobre su desempeño, tales como:

- Efectos del Acuerdo sobre la expansión de las exportaciones globales de sus miembros;
- Comportamiento de la balanza comercial en relación con la subregión;
- Evolución del PIB; y,
- Generación de empleo y formación de capital.

Como se puede apreciar, se planteó una ambiciosa agenda que tendría que haber sido instrumentalizada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la cual estaba conformada por un representante plenipotenciario de cada país miembro. La Comisión contaría además con el

apoyo técnico de la Junta del Acuerdo de Cartagena. En relación con los mecanismos planteados, es fácil advertir que guardan relación con las diferentes formas o etapas de la integración económica identificadas por Balassa (1961, 168), quien en su momento planteaba que la integración consistía en la “supresión de la discriminación entre unidades económicas de diferentes países”, la cual avanzaba de forma gradual. Así, se tendrían que celebrar acuerdos de preferencias arancelarias, posteriormente se establecerían zonas de libre comercio, uniones aduaneras, un mercado común, hasta llegar al establecimiento de una unión económica y a un esquema de integración completa.

Ahora bien, más allá de esa coincidencia inicial entre los objetivos de política internacional en materia comercial de los países miembros del proceso de integración andino, y las formulaciones de la teoría de integración económica, uno de los aportes de esta investigación y que da sustento al primer argumento esbozado en el capítulo introductorio, es evidenciar que la legalización de los procesos de integración económica, a través del establecimiento de estructuras normativas e institucionales (oferta) no fue suficiente para alcanzar los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena, ya que no fue posible generar los incentivos necesarios para profundizar la integración (demanda).

Con el análisis realizado en el presente capítulo, se ve que en el ámbito de las relaciones comerciales de los países andinos prevalecieron las estrategias nacionales —proteccionistas en algunos casos y aperturistas hacia terceros países, en otros—. Esas estrategias dispares se diseñaron, en unos casos siguiendo las tendencias del contexto internacional y, en otros, en franca oposición a dichas tendencias. Asimismo, las líneas de acción política de los países se edificaron sobre las tensiones domésticas entre los intereses de los distintos actores públicos y privados. En ese sentido, las decisiones unilaterales de política económica y comercial de sus países miembros generaron una serie de costos y beneficios para el proceso andino de integración, especialmente en cuanto a la consecución de los objetivos comunes plasmados inicialmente.

En diálogo con el marco teórico que sirve de andamio para el análisis y considerando la categoría conceptual del diseño de las instituciones legalizadas, cabe indicar que, en este primer momento del proceso de integración andino, se trataba de una instancia intergubernamental. Esta afirmación se sustenta, por ejemplo, en que las normas adoptadas por la Comisión debían ser incorporadas por los países miembros a su legislación nacional. Lo que significa que, para ese momento, aún no gozaban de aplicación inmediata y tampoco generaban efectos jurídicos directos.

En esa dirección, en el artículo A de las Disposiciones Transitorias de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, adoptada en 1970 y mediante la que se establece el “Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías”, se dispone que la misma solo entraría en vigencia “cuando todos los Países Miembros hayan depositado en la Secretaría de la Junta los instrumentos por los cuales lo pongan en práctica en sus respectivos territorios” (artículo A de las Disposiciones Transitorias de la Decisión 24). Por otra parte, en ese momento aún no existía un Tribunal de Justicia que velara por el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Países Miembros.

Es oportuno, entonces, recordar que esta primera etapa es conocida como la primera “ola de regionalismo” en el continente. En esta ola se promovía el desarrollo endógeno de los países que decidieron conformar las iniciativas regionales y subregionales, y estuvo marcada por dos características que destacan en sus construcciones: la primera relacionada con la estrategia de “industrialización sustitutiva de importaciones (ISI)”; y, la segunda, vinculada con la profundización de las relaciones comerciales entre países, con miras a la conformación de un mercado ampliado.

La revisión teórica y la praxis estudiada muestran que la aplicación de este modelo no tuvo los resultados esperados y, por lo tanto, los propios precursores de su implementación sugirieron reformas. En el caso andino, se puede señalar que el alcance de los objetivos comunes estuvo limitado por el exceso de proteccionismo de los países sobre su producción y la injerencia estatal en la planificación económica nacional, aspectos que dificultaban la coordinación y cooperación entre estados, por ejemplo, para alcanzar la tan ansiada industrialización subregional.

En efecto, Prebisch (1963) llamó la atención tempranamente sobre las consecuencias negativas de la industrialización en compartimentos estancos. Es decir, sin una adecuada planificación ni coordinación entre países, aspecto que habría generado “intereses y prejuicios que se oponen al intercambio recíproco” (Prebisch 1963, 8). A su vez, Furtado (1971, 587-598) advertía que el incremento de inversión en el sector industrial exportador modifica las condiciones de producción y eleva su nivel tecnológico.

En relación con los efectos que esto provoca en la población se pudo evidenciar que, en esta primera ola, el grupo de la población integrado a ese nuevo sector moderno adquiriría nuevos hábitos de consumo, preponderantemente de productos importados. El resto de la población

fue afectado de manera decreciente, en función del grado de integración con el mercado de productos manufacturados nacionales. Así, no solamente se amplió la asimetría entre los niveles de desarrollo macroeconómicos, vale decir, entre estados, sino que también se profundizó gradualmente la desigualdad y las asimetrías internas, entre los diferentes sectores de la población.

Sobre el particular, y como otro aporte del presente estudio no solamente se tomarán en cuenta para el análisis de los procesos de integración económica, los intereses en el nivel estatal y regional, sino que también se pondrá el lente en los efectos que estos procesos tuvieron en la población. Para ello, se utilizan las herramientas de análisis de la EPI doméstica, especialmente aquellas que permiten identificar las tensiones que existen entre los intereses de los diferentes actores públicos y privados que disputan el protagonismo en las decisiones políticas de los estados.

A la par de estos aportes teóricos, corresponde señalar que, en el marco de sus atribuciones, la Junta del Acuerdo de Cartagena elaboró una serie de estudios que pretendían orientar el proceso de integración subregional hacia la acción conjunta de los países y la definición de una estrategia común de desarrollo. Así, en 1972 presentó el documento titulado “Bases Generales para una Estrategia Subregional de Desarrollo” que esbozaba los objetivos que podría alcanzar la subregión durante su primera década de funcionamiento, planteando para el efecto, una serie de propuestas sobre reformas estructurales en materia económica y social. El trabajo dividido en tres capítulos abordaba: i) los aspectos generales sobre la orientación del proceso, ii) reflexiones acerca del sector agropecuario y la integración física; y, iii) el sector industrial y una política de desarrollo con integración.

En términos de construcción del proceso integrador, y las dificultades que salen a la luz, se puede afirmar que la primera década del proceso y su desarrollo estuvo marcada por el ingreso de Venezuela al bloque en 1973¹⁶ y la salida de Chile en 1976.¹⁷ Esto sumado a la inestabilidad económica de los países andinos abonó un escenario de pocos avances concretos. De esta manera, se puede evidenciar que, tal como se propone en la presente tesis,

¹⁶ Si bien Venezuela participó en las negociaciones para la suscripción del Acuerdo de Cartagena, se adhirió al proceso integrador mediante el Protocolo de Lima. Al respecto, en la Decisión 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, adoptada en febrero de 1973, se aprobaron las condiciones de la adhesión venezolana al proceso.

¹⁷ Chile fue miembro fundador del proceso andino de integración. No obstante, en vista al cambio de su visión de desarrollo con el inicio del gobierno de Augusto Pinochet en 1973, se produjeron una serie de impases vinculados con la exigencia chilena de revisión de los compromisos subregionales asumidos anteriormente. Ante la falta de consenso sobre el particular, en octubre de 1976, la Comisión del Acuerdo de Cartagena adoptó la Decisión 102, por la que Chile renunció a sus derechos y obligaciones como miembro del Acuerdo de Cartagena.

la estructura normativa contemplada en el acuerdo fundacional y las primeras normas adoptadas en el seno de las instituciones intergubernamentales como la Comisión, no fueron suficientes para alcanzar los objetivos propuestos inicialmente. A ello se debe agregar que tampoco existía, en esa primera fase, un mecanismo institucionalizado e independiente de solución de controversias, el cual estuviera encargado de velar por el efectivo cumplimiento de las obligaciones previstas en las normas comunitarias. Así, los estados tenían un mayor margen de maniobra y, en efecto, se apartaron con mayor facilidad de los compromisos asumidos en el plano subregional.

Otra de las causas para ese resultado es que las discusiones y la toma de decisiones seguía una lógica esencialmente gubernamental nacional, y no se alcanzó a desarrollar una visión integracionista y mucho menos se tomaron en cuenta los intereses de los actores públicos y privados de la estructura doméstica. En efecto, no se los sumó desde el inicio a los esfuerzos integracionistas y no tuvieron mayor participación hasta muchos años después con la ampliación de la estructura institucional y la inclusión de Consejos consultivos de la sociedad civil, especialmente el de empresarios y el de trabajadores. Este déficit de participación en el proceso político no solamente restó legitimidad democrática al esquema subregional, como limitó su capacidad de generar incentivos para que se origine una demanda interna por políticas subregionales, orientadas a alcanzar los objetivos comunes que se habían propuesto en las normas fundacionales.

2.2.2 Hacia una nueva visión de la integración en la subregión andina

Tomando en cuenta los escasos resultados alcanzados durante la primera década de vigencia del Acuerdo de Cartagena, la Junta presentó en 1979 una “evaluación del proceso de integración”. En ese documento se reconocían los errores cometidos y las dificultades enfrentadas por los países, en el marco de un complejo, diverso y dinámico escenario internacional. Esta visión crítica sirvió de sustento para que los países se plantearan la necesidad de contar con una orientación de largo plazo del proceso. Así, frente a intereses nacionales disímiles y ante la ausencia de una estructura institucional subregional que privilegie la concertación y la salvaguardia de los objetivos comunes, resultó esencial avanzar hacia una nueva visión de la integración andina.

Es en ese contexto que la Comisión adoptó en 1983, sobre la base de la evaluación previa realizada por la Junta, así como en atención al “examen sobre la evolución del proceso” efectuado por los presidentes de los países miembros, el “Plan de reorientación del Proceso

Andino de Integración”. Dicho Plan establecía las directrices para un nuevo modelo de integración andina y los aspectos centrales que abordaba ese documento estaban orientados a responder a las siguientes preguntas: i) ¿Cómo lograr un mayor equilibrio entre los sectores industrial, comercial y agropecuario? ii) ¿Cómo promover la flexibilidad y el pragmatismo en la utilización de los mecanismos previstos en el Acuerdo?, y iii) ¿Cómo ejercer sistemáticamente la acción externa conjunta?

No obstante, los esfuerzos realizados por la Junta y la Comisión del Acuerdo de Cartagena por cumplir su rol orientador del proceso, lo cierto es que durante la década de los años ochenta y, como consecuencia de la crisis de la deuda externa de varios de los países, se puso en entredicho la credibilidad de la iniciativa Subregional. Así, en 1989, los presidentes de los países miembros, reunidos en Galápagos, Ecuador,¹⁸ adoptaron un nuevo “Diseño estratégico para la orientación del Grupo Andino”, en el que se señalaban las acciones que debían ser tomadas para fortalecer la integración subregional y orientar su evolución en la década de los noventa.

Al respecto, los propios presidentes de las naciones involucradas reconocieron expresamente que la integración andina: “no pretende ser un esquema terminado y rígido, sino más bien un proceso de formulación y ejecución gradual y dinámico” (Declaración presidencial de Galápagos). De esta manera, los países miembros decidieron apartarse del modelo endógeno de desarrollo y señalaron que el nuevo diseño estratégico se apoyaría en dos objetivos para la siguiente década: i) “Consolidar el espacio económico andino” y ii) “Mejorar la articulación del Grupo Andino con el contexto internacional”.

Los elementos señalados en el nuevo diseño estratégico apuntaban a la consolidación de los objetivos económicos relacionados con la formación de un mercado ampliado subregional, el incremento de los flujos económicos y comerciales entre los países miembros, y una mayor apertura a la negociación de acuerdos comerciales con terceros países.

Para finales de los años ochenta e inicios de los años noventa se evidenció también un giro en las políticas macroeconómicas de los países miembros de la Comunidad Andina. Éstos llevaron adelante una serie de reformas económicas estructurales que, en la mayoría de los casos, siguieron las recomendaciones del denominado “Consenso de Washington”

¹⁸ Documentos de la Reunión Presidencial de Galápagos, Ecuador, 17-18 de diciembre de 1989. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/documentos.aspx?grudoc=06>

(Williamson 1990) que promovían la consolidación del capitalismo de libre mercado, con una dinámica neoliberal y librecambista en la región, en atención a los siguientes pilares:

- i. Disciplina presupuestaria y reducción del déficit fiscal
- ii. Optimización del gasto público y eliminación o reducción de subsidios
- iii. Reforma fiscal con un mayor nivel de tributación efectiva
- iv. Liberalización (o no estatización) de los tipos de intereses y de cambio
- v. Política comercial orientada a la liberalización de las importaciones
- vi. Promoción e incentivo a la inversión extranjera directa
- vii. Privatización de empresas públicas
- viii. Desregulación del mercado
- ix. Protección de la propiedad privada

Por otra parte, merece destacarse que, en el mes de mayo de 1990, se creó el Consejo Presidencial Andino¹⁹ con la misión de evaluar, impulsar y orientar la integración, concertando acciones en asuntos de interés común. De esta manera, la labor de orientar el proceso pasó de las instituciones andinas al más alto nivel de decisión política de los países miembros. Este demuestra que, a cada paso, se veía con más urgencia la necesidad de una permanente evaluación y ajuste de las políticas comunes que orientan los procesos de integración económica.

Un mes después, en junio del mismo año, el presidente de Estados Unidos George Bush presentó la denominada “Iniciativa para las Américas”, una propuesta de política exterior hacia la región que se sustentaba en tres elementos centrales: i) Liberalización del comercio, ii) Promoción de inversiones, y iii) Reducción de la deuda externa. Esta propuesta se alinea de manera clara con la sistematización realizada por Williamson (1990) en su conocida y ya citada referencia al “Consenso de Washington”.

En esa misión de evaluación, en la tercera reunión del Comité Presidencial Andino, celebrada en Bogotá, Colombia, el 7 de agosto de 1990, los presidentes de los países miembros consideraron “de la mayor importancia” la mencionada iniciativa, puesto que la misma constituiría un “nuevo enfoque y punto de partida” para una reformulación de las relaciones económicas de la subregión con Estados Unidos sobre una base más equitativa. En ese momento, las máximas autoridades de los países miembros, considerando la importancia de

¹⁹ Al respecto, ver el Acta de Machu Picchu, correspondiente a la reunión de los presidentes de los países miembros, celebrada en Cuzco, Perú, entre el 22 y el 23 de mayo de 1990.

involucrar a los actores económicos privados al proceso de integración, decidieron reconocer a la “Confederación de Empresarios Privados Andinos” como una instancia de participación y deliberación.

Este giro en la política que fue promovido desde una visión económico neoliberal, como se hizo notar en el capítulo anterior, acarrió consigo otros elementos que no se deben soslayar. Entre ellos cabe señalar que, sobre la base del institucionalismo neoliberal, surgió una agenda institucional tecnocrática y prescriptiva, promovida por la CEPAL, el BID y el Banco Mundial, que estaba orientada a consolidar la estrategia del Regionalismo Abierto en el continente americano. Al efecto, se promovía el fortalecimiento de las instituciones regionales ya existentes, especialmente aquellas que promovían la liberalización de los intercambios comerciales, eliminando las barreras directas e indirectas al comercio; y, del mismo modo, se incentivaban las negociaciones de acuerdos comerciales en los niveles multilateral y regional.

Sobre el particular, es importante recordar también que, tal como lo menciona Tussie (2012), a finales de los años ochenta se dio un cambio en la política comercial de Estados Unidos que generó importantes implicaciones sistémicas. Especialmente en relación con la formación de un área de libre comercio con Canadá en 1987 y el posterior inicio, en 1990, de las negociaciones para la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA por su sigla en inglés). Ese Tratado se constituyó, a la postre, como el primer acuerdo comercial asimétrico que establecía una zona de libre comercio entre dos países desarrollados y un país en desarrollo. Sin duda, la mencionada “Iniciativa para las Américas” formaba parte de ese cambio de rumbo en la estrategia comercial de Estados Unidos.

Ahora bien, el debate sobre la integración económica en América del Norte, tal como lo señalan Baghwati (1993) y Krugman (1993), se inició precisamente con el propósito de explicar la estrategia comercial que adoptó Estados Unidos desde mediados de los años ochenta. Un aspecto de coincidencia, entre varias explicaciones anotadas, era que la integración económica regional, propuesta desde esa parte del continente, constituía un punto de partida de las futuras relaciones comerciales y económicas, especialmente las de Estados Unidos con los países de Latinoamérica. Para los autores citados, la “conversión” de la visión de Estados Unidos, que habría pasado de una posición predominantemente multilateral hacia una mirada regional, constituyó una de las principales fuerzas impulsoras de los nuevos procesos regionales en el continente.

Este cambio de visión en la política comercial de un país como Estados Unidos, que en esa época constituía el principal mercado de exportación de los países andinos, sumado al fomento de las medidas de ajuste estructural que formaban parte del denominado “Consenso de Washington”, condicionaron el devenir de las estrategias nacionales en materia de política económica y comercial, lo cual influyó de manera definitiva en el desarrollo de los proyectos de integración económica regional, como la Comunidad Andina y el Mercosur.

En efecto y tal como se sostiene en esta tesis, los intereses nacionales moldeados por el contexto internacional de corte neoliberal de los años noventa y por las preferencias de los actores públicos y privados que actuaban en la estructura doméstica de los países, prevalecieron en gran medida frente a los objetivos comunes propuestos en el concierto andino en décadas anteriores, en el marco de una visión endógena y cerrada de integración económica regional.

Retornando la mirada hacia el devenir del proceso andino, es evidente que se siguió la estrategia de “liberalización de las importaciones” que según los argumentos de Williamson (1990, 79) formaba parte de las medidas de ajuste estructural que se proponían desde los espacios públicos (nacionales y multilaterales) y privados con sede en Washington. Al respecto, dicho autor señala que son dos los requisitos esenciales para alcanzar el ideal de “libertad comercial”: i) una protección temporal de las industrias nacientes mediante aranceles generales que no superen el 20%; y, ii) el establecimiento de cronogramas de desgravación arancelaria, sujetos a las condiciones endógenas de cada país.

Como muestra de lo anterior, entre el 3 y el 5 de diciembre de 1991 se llevó a cabo la sexta reunión del Consejo Presidencial Andino y se suscribió el Acta de Barahona. En ese documento, se estableció que la zona de libre comercio andina comenzaría a regir desde el 1 de enero de 1992 para Bolivia, Colombia y Venezuela; y, en el caso de Ecuador y Perú, seis meses después. Asimismo, se estableció el Arancel Externo Común sobre la base de cuatro niveles: 5%, 10%, 15% y 20%. Del mismo modo, se reguló que Bolivia podría mantener niveles arancelarios diferenciados de 5% y 10%.

En la misma reunión, los presidentes de los países andinos autorizaron expresamente la negociación de preferencias arancelarias bilaterales o regionales con los países que formaban parte de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), así como con los países de Centroamérica y el Caribe. Al efecto, las negociaciones debían tener un “carácter preferentemente comunitario” (Punto 3. a, inc. ii. del Acta de Barahona), con el propósito de

promover la participación en conjunto del Grupo Andino. No obstante, se estableció también la posibilidad de iniciar negociaciones bilaterales cuando no sea posible negociar de forma comunitaria.

Por último, desde este planteamiento integracionista, se invitó también a México, Chile, a los países del Cono Sur y a otros países de América Latina y el Caribe, a iniciar conversaciones destinadas a “ampliar las relaciones comerciales regionales y avanzar hacia la progresiva consolidación de un espacio económico latinoamericano” (Punto 3. a, inc. iii. del Acta de Barahona).

Tal como se puede apreciar en este recuento histórico de las décadas del ochenta y noventa del siglo pasado, es posible confirmar el primer argumento de esta tesis, en el sentido de que las estrategias nacionales que llevaron a los países miembros de la Comunidad Andina a reorientar el proceso de integración económica hacia una lógica de regionalismo abierto, respondieron fundamentalmente a intereses estatales dirigidos a profundizar las relaciones comerciales entre países sobre una base territorial regional, al tiempo que pretendían llevar adelante un proceso de inserción conjunta a los flujos económicos internacionales. En gran medida, la reorientación de las decisiones políticas nacionales con la consecuente influencia en las decisiones regionales respondió también al contexto de reformas estructurales promovidas desde el norte, en un contexto de neoliberalismo económico.

2.3 Surgimiento del Mercosur

En cuanto los vientos integracionistas de los andes recobraban fuerza y se dirigían hacia una etapa de mayor apertura en sus relaciones económicas y comerciales, los cuatro países del Cono Sur iniciaban con altas expectativas el camino hacia la integración económica, mediante la suscripción del Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991. Los primeros pasos se habían dado seis años antes, en 1985, cuando las dos mayores economías de América del Sur: Argentina y Brasil retomaron la senda de la democracia. Así, bajo el liderazgo de los presidentes Raúl Alfonsín y José Sarney, respectivamente, se firmó la denominada “Declaración de Iguazú”,²⁰ también conocida como el Acta de Foz de Iguazú, con ocasión de un simbólico acto: la inauguración del puente internacional “Tancredo Neves”.²¹ La construcción de dicho puente que une a la ciudad brasilera de Puerto Meira con la ciudad

²⁰ El texto completo puede ser consultado en el siguiente enlace:
<https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/declaracion-de-iguazu-1985>
Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2022.

²¹ Nombrado así en homenaje conjunto al fallecido político brasilero que había sido elegido presidente en 1985, pero que falleció antes de poder asumir el mandato.

argentina de Puerto Iguazú constituyó un verdadero hito en la integración física de ambos países.

En esta declaración, los presidentes de Argentina y Brasil “expresaron su firme voluntad política de acelerar el proceso de integración bilateral” y para el efecto, decidieron crear una Comisión Mixta de alto nivel de cooperación e integración económica bilateral, que incluía, además de actores públicos, a los representantes del sector privado de ambos países, con un amplio mandato programático, al que luego se sumaron los países vecinos: Uruguay y Paraguay.

La inclusión de actores privados en los debates en el nivel subregional tenía la potencialidad de reducir los costos e incrementar los beneficios que podrían obtenerse con el proceso de integración, ya que, tal como se afirma en el presente trabajo, las estrategias económicas y comerciales de los países que, a la larga, inciden sobre el cumplimiento de compromisos internacionales, son formuladas sobre la base de la estructura doméstica, que incluye los intereses de los actores públicos y privados. De tal manera que, el hecho de incorporar a esos actores al debate subregional bien podría coadyuvar a generar una mayor demanda de coordinación y cooperación entre países, lo cual podría ser el germen de una dinámica integradora más avanzada.

Al año siguiente (1986), ambos países suscribieron el “Acta para la Integración Argentino-Brasileña”, mediante la cual se estableció el “Programa de Integración y Cooperación Económica (PICE)”. En palabras de Caetano (2021, 6), estos instrumentos tenían el propósito de gestionar un proceso de “convergencia comercial gradual y flexible entre ambos países frente a terceros mercados”. En ese marco se suscribieron, en los años siguientes, varios acuerdos sobre diversos temas de la agenda bilateral, entre los que se destaca el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil del 29 de noviembre de 1988.

No obstante, “el primer Mercosur” como lo define Caetano (2021, 8) surgió sobre la base de ideales diferentes a los inicialmente propuestos. En efecto, en el Acta de

Buenos Aires de 1990²² firmada por los recientemente elegidos presidentes de Brasil y Argentina, Fernando Collor de Mello y Carlos Saúl Menen, respectivamente, se dejó

²² El texto completo puede ser consultado en el siguiente enlace:
<https://www.dipublico.org/4004/acta-de-buenos-aires-6-de-julio-de-1990/>
Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2022

claramente establecida la impronta liberal de esta iniciativa subregional con un fuerte énfasis en la apertura comercial y la profundización de los flujos económicos. De esta manera, se asumió el ambicioso compromiso de establecer un mercado común entre ambos países, el cual debía alcanzar su perfeccionamiento hasta el 31 de diciembre de 1994.

Este instrumento estableció además una metodología para alcanzar esa meta, que incluía avanzar hacia la armonización de políticas macroeconómicas y eliminar las barreras arancelarias. Con ese objetivo, se creó además un grupo de trabajo binacional, denominado “Grupo Mercado Común”, una instancia de naturaleza intergubernamental conformada únicamente por representantes del sector público de ambos países. En esa dirección y como afirma Caetano (2021, 9), la rápida toma de decisiones políticas bilaterales supuso un “viraje ideológico muy claro”, que se distanció de “cualquier resonancia desarrollista o productivista”.

2.3.1 Políticas neoliberales en el Mercosur

En el presente análisis se destaca que este viraje toma los rasgos del neoliberalismo económico imperante en la región y de las tendencias de ajuste estructural que, como ya se mencionó, condicionaron también el devenir del proceso andino de integración. Esta constatación respalda una parte importante de los dos primeros argumentos que sustentan la presente tesis; pues, uno de los elementos que impulsaron las estrategias de los países hacia el regionalismo institucionalizado fue la necesidad de insertarse a la economía global. Para ello, seguir las tendencias de política económica imperante en el continente americano (contexto internacional) era una consecuencia lógica.

Frente a ese movimiento que generó un impulso político a la iniciativa integracionista y con el temor de perder el acceso preferencial a los mercados más grandes de la subregión, así como de quedar aislado políticamente, Uruguay demostró rápidamente el interés por sumarse a esa iniciativa que, para ese momento, representaba una tentativa de generar una mayor integración comercial en el Cono Sur. Por su parte, Paraguay, en medio de la transición hacia un gobierno democrático, también decidió asumir una postura proclive hacia un proyecto regional que, evidentemente, surgió de manera asimétrica, no solamente por las claras diferencias de tamaño y desarrollo económico de sus Estados parte, como por la propia dinámica por la que se gestó esta iniciativa, con un amplio protagonismo de Argentina y Brasil.

En ese sentido, Uruguay y Paraguay, en cuanto “estados pequeños seguidores” o “estados pequeños que se adaptan” (Salgado 2017, 35) a una región, prácticamente no tuvieron otra alternativa más que subirse rápidamente a un barco que no habían ayudado a construir y que parecía zarpar velozmente hacia un destino para el cual, quizás en ese momento, no estaban suficientemente preparados. Así, pueden ser considerados también como *decisión takers* en el nivel subregional. Al respecto, debe anotarse que las asimetrías que presentaban ambos países, en relación con Argentina y Brasil, eran considerables en muchos aspectos como, por ejemplo: el grado de desarrollo industrial, la diversidad de la oferta exportable y el nivel de consumo, entre otros factores que condicionaban los costos y beneficios reales de sumarse al proyecto de integración subregional.

En esas condiciones, en las que prevalecieron los intereses de los actores públicos de la estructura doméstica del ejercicio del poder en Argentina y Brasil; en el marco de un contexto internacional que promovía el regionalismo institucionalizado, como un instrumento para consolidar, entre otros, la liberalización de los flujos comerciales; y, con el apoyo de dos “estados pequeños” que tuvieron que adaptarse a una iniciativa subregional asimétrica, es que se firmó el Tratado de Asunción, como ya se mencionó, el 26 de marzo de 1991.

En relación con las características de dicho Tratado, Bouzas y Soltz (2002) destacan que el diseño intergubernamental adoptado por los estados “dio a los gobiernos nacionales un alto grado de control sobre la toma e implementación de decisiones, asegurando el gradualismo y la flexibilidad” (Bouzas y Soltz 2002, 2). Por otra parte, señalan que en ese acuerdo se estableció una estructura de “actos legales incompletos” ya que, si bien son obligatorios, no son de aplicación inmediata ni tienen eficacia directa, y deben ser implementados por cada uno de los países mediante normas nacionales, por lo que distan mucho de las normas que conforman el derecho comunitario, como sucede en la Comunidad Andina. Los autores también llaman la atención ante la ausencia de un mecanismo judicial autónomo para resolver las controversias y advierten acerca de la fragilidad de un mecanismo arbitral *ad hoc*, que además tenía carácter transitorio.

Sobre el particular, resta señalar que el diseño institucional de corte intergubernamental, la elección de un sistema de baja o escasa *legalización*, que limita, además, las posibilidades de *judicializar* las decisiones políticas en el ámbito regional —aspectos sobre los que se va a profundizar en el capítulo siguiente—, fueron el resultado de la confluencia de intereses, principalmente de los actores públicos de Argentina y Brasil, en el momento de suscribir el Tratado de Asunción.

En consonancia con lo anterior, el segundo argumento que sustenta esta investigación parte de la premisa de que los intereses de los actores públicos y privados son dinámicos y heterogéneos, y que se constituyen en un espacio de permanente tensión entre aquellos que se benefician por el *status quo* (ganadores) y buscan mantenerlo; y, aquellos (perdedores) que ejercen presión para lograr cambios normativos e institucionales, tanto en el nivel nacional como regional.

De esta manera, resulta evidente que más allá de las declaraciones programáticas que constan en el instrumento constitutivo del Mercosur, las decisiones sobre el diseño institucional, la limitación de la participación de los actores privados y la escasa institucionalidad, son el reflejo de la prevalencia de los intereses estatales que, en ese momento, se veían beneficiados por esas decisiones de política económica y comercial. Adicionalmente, esas decisiones se alineaban a las propuestas de reajuste estructural promovidas en un contexto internacional marcado por el neoliberalismo económico.

2.4 Regionalismo Abierto instrumentalizado en la CAN y el Mercosur

En el capítulo precedente, se analizó el Regionalismo Abierto, tanto desde un enfoque teórico, con base en las premisas del neoliberalismo institucional, como desde una mirada tecnocrática, normativa y prescriptiva, apoyada en los aportes y propuestas de la CEPAL, el BID y el Banco Mundial. Ahora bien, en este acápite se realiza un análisis que se basa en la instrumentalización de la estrategia de regionalismo abierto en el ámbito de la Comunidad Andina y el Mercosur.

Para abordar esta reflexión se reconoce que, tal como señala Tussie (2022, 47), el Mercosur surgió en un momento histórico en el que “el regionalismo abierto era no solo aceptado sino además fomentado”. En el mismo sentido, Briceño Ruiz (2013) afirma que durante toda la década de los años noventa, los países andinos decidieron dar paso al denominado “Regionalismo Abierto”. Es decir que, al tiempo en que decidieron ampliar y profundizar sus relaciones comerciales a través de una zona de libre comercio y el establecimiento de un arancel externo común, también iniciaron un proceso de inserción en la economía mundial mediante la celebración de acuerdos comerciales bilaterales.

Al respecto, y con el fin de abonar a lo mencionado en el capítulo anterior sobre el Regionalismo Abierto, corresponde señalar que la nueva orientación de la integración regional hacia dicha estrategia, especialmente desde la óptica prescriptiva y normativa de instituciones económicas multilaterales como la CEPAL, el BID o el Banco Mundial,

respondió a las reformas estructurales que se llevaron adelante en el continente, las cuales estaban apoyadas en las medidas identificadas y sistematizadas en el “Consenso de Washington”. Dichos ajustes estructurales, promovían una mayor liberalización comercial con la apertura de nuevos mercados internacionales, el retroceso de la intervención estatal en la economía, una nueva dinámica de colaboración con el sector privado y el apoyo de estructuras institucionales internacionales especializadas y tecnocráticas (Devlin y Estevadeordal 2001).

Del mismo modo, tal como se revisó anteriormente, las tres instituciones citadas (CEPAL 1994), (Banco Mundial 2000) y (BID 2001) destacan que estos nuevos esquemas de Regionalismo Abierto promueven una mayor previsibilidad y seguridad jurídica, pues se consolidan las reformas de política comercial y económica de corte liberal en los distintos estados, mediante normas de alcance regional que son vinculantes y por lo tanto de obligatorio cumplimiento por parte de todas las autoridades administrativas y judiciales nacionales. Asimismo, es relevante el hecho de que las disposiciones normativas regionales se reafirman de manera constante, por medio del funcionamiento de los mecanismos subregionales de solución de controversias.

En efecto, en los casos excepcionales en los que los estados se alejan de sus compromisos y obligaciones previstas en dichas normas, es posible exigir su efectivo cumplimiento por medio de instituciones regionales *legalizadas*. En el caso de la Comunidad Andina, es pertinente destacar que, a partir del año 1998 y con la reforma del Tratado de Creación del Tribunal Andino, se otorgó además la posibilidad de que, no solo los estados, sino también los particulares, personas naturales y jurídicas pueda acudir de manera directa al mecanismo andino de solución de controversias en defensa de sus derechos e intereses.

De esta manera, una mirada multidisciplinaria como la que propone esta tesis, resulta de mucha utilidad para analizar de manera integral los procesos de integración económica, especialmente aquellos que se decantaron por la estrategia de Regionalismo Abierto, toda vez que, los análisis aislados basado únicamente en aspectos políticos, económicos o jurídicos, de forma alternativa y no concurrente, no solamente genera resultados disímiles como existe el riesgo de que sean sesgados de acuerdo con el enfoque utilizado.

Por el contrario, un análisis que evalúe las causas y consecuencias de las decisiones políticas nacionales y comunitarias, considerando los aspectos institucionales, entre los que se destacan los niveles de legalización y judicialización de las iniciativas regionales, y que considere

además las tensiones que existen entre los intereses de los actores públicos y privados, brinda un marco analítico más consistente, en el entendido de que los procesos de integración son dinámicos y no estáticos, su evolución es multicausal, y existen variables sistémicas y domésticas (entre las que se destacan las políticas, económicas y jurídicas) que determinan los avances y retrocesos de una iniciativa regional.

2.5 Profundización de la liberalización comercial en la CAN

Se recuerda que uno de los objetivos comunes plasmados desde la primera versión del Acuerdo de Cartagena fue promover el desarrollo equilibrado, equitativo y armónico de sus países miembros, acelerando el crecimiento económico y generando más empleo. Para alcanzar ese objetivo, se establecieron una serie de mecanismos, entre los que destaca la liberalización del intercambio comercial de mercancías. Dicha liberalización consiste en la eliminación de barreras al comercio subregional, tanto las barreras directas (aranceles, licencias o cupos de importación, contingentes arancelarios u otras medidas de efecto equivalente), como las barreras indirectas (medidas nacionales aplicables a la comercialización de productos, dentro de un determinado mercado, como son las normas técnicas, normas sanitarias y fitosanitarias, normas de etiquetado, entre otras).

Cabe señalar en este punto que, pese al importante impulso político, así como al dinamismo inicial para el establecimiento de una zona de libre comercio y la puesta en vigencia del Arancel Externo Común, en la práctica no fue tan sencillo y el camino no estuvo libre de contratiempos. Al respecto y siguiendo con el recuento histórico que enmarca el presente estudio, el Programa de Liberación que instrumentaliza la zona de libre comercio en la Comunidad Andina, se consolidó recién en toda la subregión en enero de 2006.

Sobre el particular, también cabe recordar que inicialmente Perú no se sumó a esa iniciativa comunitaria y, con el propósito de mantener su membresía en la CAN, solicitó en agosto de 1992 que se autorice la suspensión de sus obligaciones “con respecto al Programa de Liberación y el Arancel Externo Mínimo Común hasta el 31 de diciembre de 1993”. En atención a esa solicitud, la Comisión del Acuerdo de Cartagena adoptó la Decisión 321,²³ por la que se aceptó la solicitud planteada por Perú.

Fue recién cuatro años después y, a través de la Decisión 414 de la Comisión,²⁴ que Perú retomó sus compromisos en materia de liberalización comercial y se estableció un

²³ Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace114.pdf>

²⁴ Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace283.pdf>

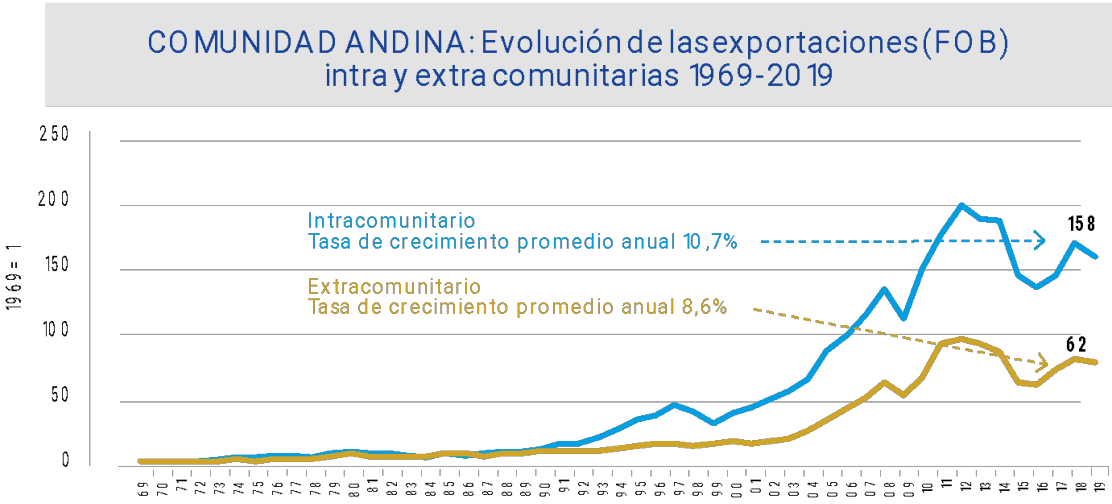
cronograma de desgravación arancelaria que se extendió hasta el mes de diciembre de 2005. Asimismo, durante ese período se siguieron aplicando los acuerdos comerciales bilaterales celebrados por Perú con los demás países miembros, siempre que fueran más favorables para las partes contratantes.

Corresponde destacar que la finalidad de los acuerdos comerciales, en los diferentes niveles: multilateral, regional o bilateral, es asegurar el acceso a mercados, consolidar las decisiones de política comercial liberal, generar seguridad y previsibilidad jurídica, promover flujos de inversión extranjera directa, entre otros. Es decir, en gran medida, los destinatarios finales de dichos acuerdos son las empresas y los agentes económicos privados que actúan en el mercado.

Al respecto, en diálogo con el grado de cumplimiento de los objetivos comunes señalados anteriormente y de conformidad con los objetivos trazados en el Acuerdo de Cartagena, un efecto esperado del proceso de integración, en ese momento histórico, era el incremento, casi automáticamente, de los flujos comerciales entre los países miembros. No obstante lo anterior, y tal como advierte el primer argumento que impulsa este trabajo de investigación, la amplia institucionalización y legalización del proceso de integración económica en la Comunidad Andina, no fue suficiente para alcanzar los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena y, entre otros, no fue posible generar los incentivos necesarios para profundizar la integración (demanda) desde las esferas domésticas de los países miembros.

Para graficar lo expuesto, el siguiente cuadro muestra la evolución del comercio en la subregión de 1969 a 2019.

Gráfico 2.1. Evolución de las exportaciones (FOB) intra y extracomunitarias 1969-2019



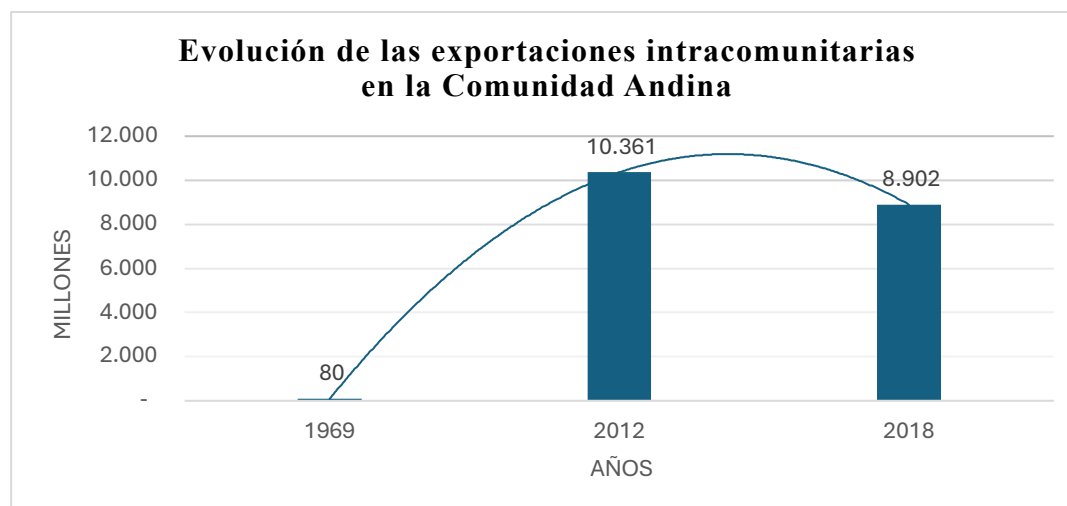
Fuente: Secretaría General de la Comunidad Andina. Dimensión Económica y Social de la Comunidad Andina, Lima, 2018, 53.

De acuerdo con los datos de la Secretaría General de la Comunidad Andina (2018), es evidente que, en la primera fase del proceso de integración subregional, vale decir desde 1969 y hasta el inicio de la década de los noventa, no se produjo un incremento considerable en los flujos comerciales —intracomunitarios y extracomunitarios—. Los datos también hacen posible evidenciar que la tendencia cambia con la adopción de la estrategia de Regionalismo Abierto y se nota un aumento considerable del comercio, especialmente a partir de la implementación plena del Programa de Liberación y hasta el año 2008, en el que se sintieron los efectos de la crisis del sistema financiero internacional. No obstante, se observa una rápida recuperación y el incremento sostenido de exportaciones intra y extracomunitarias hasta el año 2012. A partir de esa gestión se produce una disminución que alcanza su nivel más bajo en 2016. En ese año, los flujos comerciales eran equivalentes a los alcanzados en 2009.

Este fenómeno se generó, fundamentalmente como consecuencia de dos variables exógenas: i) la disminución de los precios de las materias primas y *commodities* en el mercado internacional; y, ii) la elevación del valor de dólar con el consecuente impacto en las tasas de cambio de las monedas locales frente a esa divisa. Ambos extremos ocasionaron una disminución constante del volumen de exportaciones y una reducción de los valores netos recibidos por esas operaciones.

No obstante lo anterior, en los años 2017 y 2018 el gráfico deja ver una recuperación de los niveles de exportación. De esta manera, en 2018 las exportaciones intracomunitarias representaron 169 veces la cantidad exportada en 1969, cuando se inició el proceso. Del mismo modo, se observa que, en ese mismo año, se exportó 63 veces más hacia fuera de la región en comparación con los datos de 1969; y, el promedio del crecimiento anual de exportaciones intracomunitarias es superior al promedio del crecimiento anual de las exportaciones a terceros países. En términos económicos, las exportaciones intrarregionales en 1969 no superaban los 80 millones de dólares. En 2012, se alcanzó la cifra récord de 10.361 millones; y, en 2018, las exportaciones al interior del bloque llegaron a los 8.902 millones de dólares (SGCA 2019).

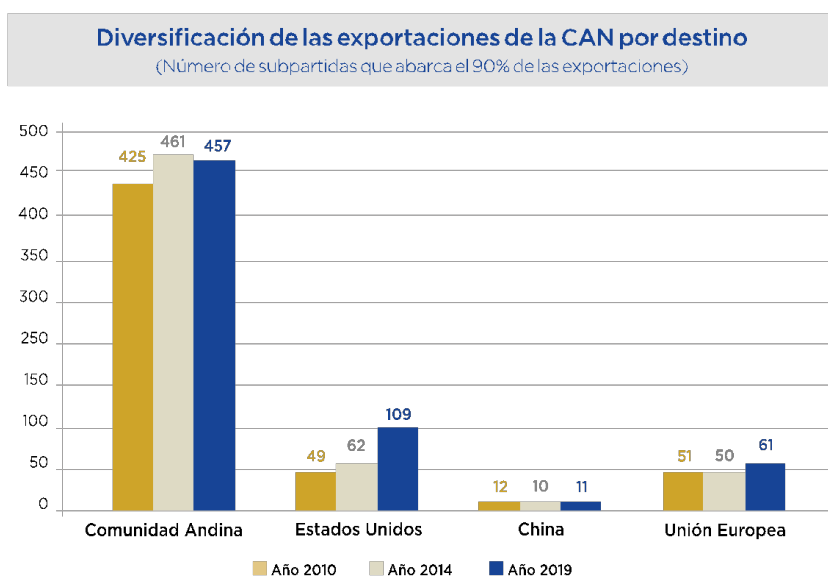
Gráfico 2.2. Evolución de las exportaciones intracomunitarias en la CAN



Elaborado por el autor a partir de información de la SGCA. Dimensión Económica y Social de la Comunidad Andina, Lima, 2018.

Otro aspecto de vital importancia es la composición de la oferta exportable de los países miembros de la Comunidad Andina. Sobre el particular, corresponde señalar que, al inicio del proceso, únicamente el 38% del comercio intrarregional estaba compuesto por productos manufacturados. Sin embargo, para el año 2018, la situación se había invertido completamente y el 78% de exportaciones de los países miembros hacia la propia Comunidad, estaba compuesta por productos con algún grado de elaboración. Es decir, manufacturas con valor agregado (SGCA 2019, 54-55). En esa misma línea, se debe mencionar también que el mercado andino tiene un alto nivel de diversificación, especialmente si se lo compara con los dos principales mercados para los productos de los países andinos: Estados Unidos y la Unión Europea:

Gráfico 2.3. Diversificación de las exportaciones de la CAN por país de destino



Fuente: Secretaría General de la Comunidad Andina. Dimensión Económica y Social de la Comunidad Andina, Lima, 2018, 54.

Tomando en cuenta la importancia del mercado andino para las empresas de los países miembros especialmente para las pequeñas y medianas empresas (Pymes),²⁵ que representan más del 90% del tejido empresarial en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, a partir del año 2012 se desarrollaron anualmente los denominados Encuentros Empresariales Andinos (Ver Anexo 2). En esa lógica, en el año 2018, de acuerdo con datos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, durante el Encuentro Empresarial realizado en Arequipa, Perú, se concretaron ventas por más de 50 millones de dólares. Es decir, se trata de un esquema vivo, dinámico y relevante para la economía de nuestros países que se apoya en estos mecanismos de intercambio.

De este modo, llama poderosamente la atención que los actores del sector privado que se benefician del proceso de integración andino, no se hayan constituido, por lo menos no en los últimos años, como los principales impulsores de su profundización y perfeccionamiento.

2.5.1. La imposibilidad de constituir una Unión Aduanera

Uno de los mecanismos previstos en el Acuerdo de Cartagena para la consolidación de los objetivos comunes que fueron propuestos desde el inicio del proceso andino de integración en

²⁵ Sobre la base de las disposiciones de la Resolución 1260 de la SGCA, puede considerarse como microempresas en la Comunidad Andina a aquellas que tengan entre 1 y 9 empleados; como pequeñas empresas a las que tengan entre 10 y 50 empleados; como medianas empresas a aquellas que tengan entre 51 y 199 empleados; y, como grandes empresas las que tengan más de 200 empleados.

1969, era la adopción de un Arancel Externo Común. En ese sentido, mediante Decisión 370 de 26 de noviembre de 1994,²⁶ la Comisión estableció la estructura de dicho instrumento, así como sus modalidades de aplicación. En dicha norma se incluían, por una parte, excepciones para otorgar un trato especial y diferenciado a Bolivia y Ecuador, tomando en cuenta su menor grado de desarrollo relativo. Por otra parte, también se decidió excluir del régimen general a algunas mercancías que serían objeto de una regulación posterior, tal fue el caso de los productos agropecuarios, vehículos automotores y bienes de capital.

Los niveles arancelarios comunes fueron modificados mediante Decisión 535 de la Comisión²⁷ de 14 de octubre de 2002. No obstante, la entrada en vigor del nuevo Arancel Externo Común se fue postergando de manera sucesiva²⁸ y; después, mediante la Decisión 679, se levantó la obligación de los países miembros de aplicar el Arancel Externo Común hasta el 20 de julio de 2008. Ese plazo fue objeto de prórroga en reiteradas oportunidades.²⁹ Finalmente, en el año 2015, la Comisión de la Comunidad Andina, a través de la Decisión 805,³⁰ resolvió dejar sin efecto el Arancel Externo Común.

El relato previo deja ver que, en la práctica, en ningún momento se consolidó la aplicación por parte de todos los países miembros del Arancel Externo Común y mucho menos se generó una estructura mínima que permitiera avanzar hacia el establecimiento de una Unión Aduanera.

En ambos casos —que constituyen el núcleo central del proceso de integración económico subregional andino— vale decir, en el marco del establecimiento de una zona de libre comercio y la constitución de una Unión Aduanera, se puede evidenciar que, pese a la orientación directa del máximo órgano político del sistema y la labor que intentó cumplir la Comisión, la efectiva implementación de esos mecanismos y la consolidación de objetivos comunes requiere también la participación de los actores del sector privado de los países miembros. Este aspecto de capital importancia para entender el devenir del proceso andino marca la pauta sobre una de las variables que deben ser objeto de un detenido análisis: los intereses de los actores públicos y privados en cada uno de los países miembros. Como se puede apreciar, esos intereses tienen mayor incidencia en la orientación real, no política,

²⁶ Disponible en: <http://www.sice.oas.org/trade/JUNAC/decisiones/DEC370S.asp>

²⁷ Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace854.pdf>

²⁸ Al respecto, ver Decisiones 580, 612, 620, 626, 628, 663 y 669 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

²⁹ Al respecto, ver Decisiones 688, 693, 695, 717, 771 y 801 de la Comisión de la Comunidad Andina.

³⁰ Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE2493.pdf>

programática, institucional, ni jurídica de un proceso de integración, sino en lo que realmente sucede en el día a día, y a lo largo de los años.

Es por ello que, el segundo argumento que guía el estudio se concentra en determinar que los intereses de los actores privados son dinámicos y heterogéneos, y se constituyen en un escenario de tensión permanente entre quienes se benefician por el *status quo* (ganadores) y buscan mantenerlo; y, aquellos (perdedores) que ejercen presión para lograr cambios normativos e institucionales, tanto en el marco de las negociaciones que se dan en sede nacional y que concluyen con una decisión política, como a través de la utilización de los mecanismos regionales.

Cuando se entiende a la integración económica como “un proceso y un resultado” es esencial comprender que los intereses de los actores públicos y privados no solo deben estar alineados con el resultado que se quiere alcanzar, sino que fundamentalmente deben estar comprometidos con llevar adelante cada una de las fases del proceso, por más difícil o complejo que sea. Al respecto y tal como se argumenta a lo largo de este trabajo, se debe considerar que los intereses de los diferentes actores públicos no siempre están alineados o cohesionados y no necesariamente representan una posición única al interior de los estados.

De esa manera, se puede afirmar que los actores involucrados en una iniciativa integradora, como diría el cantautor uruguayo, Jorge Drexler, en una conocida canción, deben ser capaces de “amar la trama más que el desenlace”. Así, en línea con los objetivos señalados y con la línea argumental expuesta en los párrafos precedentes y en el capítulo introductorio de esta tesis, resulta esencial comprender la dinámica de actuación de los agentes públicos y privados en la promoción y defensa de sus intereses, así como su incidencia en la formación de la política comercial de un país y en la orientación de los procesos de integración regional.

2.6. Las relaciones comerciales en el Mercosur

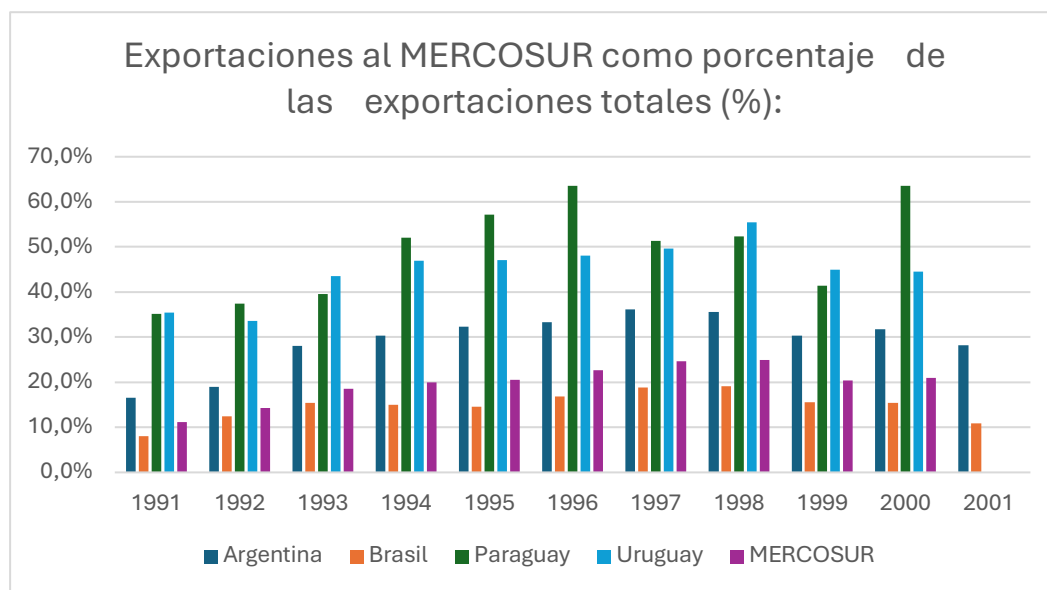
Retomando la perspectiva histórica que enmarca el presente análisis, corresponde recordar que los Estados miembros del Mercosur habían asumido el compromiso de establecer un Mercado Común hasta el 31 de diciembre de 1994. De esta manera y sobre la base del rápido avance de las negociaciones bilaterales que, con carácter previo, sostuvieron Argentina y Brasil, este elemento se plasmó en el artículo primero del Tratado de Asunción.

En concordancia, uno de los mecanismos previstos en el artículo 5 del mencionado Tratado fue el Programa de Liberación Comercial mediante el cual se realizarían rebajas progresivas de los niveles arancelarios. Éstas serían de carácter lineal y automático, y a ellas, tendría que

sumarse la eliminación de otras restricciones no arancelarias o de efecto equivalente. El propósito trazado era lograr que, siguiendo un riguroso cronograma previsto en el Anexo 1 del Tratado, al final del período de transición, vale decir hasta el 31 de diciembre, debía haberse liberalizado el comercio intra subregional. Sin embargo, en el citado Anexo 1 se estableció una lista de excepciones, compuesta por una serie de productos³¹ que no formarían parte del cronograma de desgravación, sino que serían sometidos a un régimen especial.

Así, en los primeros años de vigencia del Mercosur (1991 a 1994) se generó un “rápido crecimiento de la interdependencia comercial” Bouzas y Soltz (2002, 32 - 33). En efecto, si en el año 1991 las exportaciones de los 4 países, en promedio, hacia el Mercosur representaba tan solo el 11,1% de las exportaciones totales del bloque hacia el mundo, este porcentaje promedio se fue incrementando de manera constante hasta alcanzar un nivel máximo de 25% en el año 1998, tal como se puede evidenciar en el siguiente cuadro:

Gráfico 2.4. Exportaciones al Mercosur como porcentaje de las exportaciones totales



Elaborado por el autor a partir de Bouzas y Soltz (2002, 32).

El crecimiento porcentual que muestra el cuadro, de acuerdo con Bouzas y Soltz (2002, 32) fue resultado de la confluencia de algunas circunstancias favorables, entre las que se destacan tres: i) la convergencia de la apertura comercial unilateral, más allá de los compromisos comunes; ii) la concentración de la política comercial en la reducción de aranceles; y, iii) el

³¹ Cantidad de mercancías en la Lista de Excepciones: República Argentina: 394; República Federativa del Brasil: 324; República del Paraguay: 439; República Oriental del Uruguay: 960.

favorable ambiente externo hacia el denominado Regionalismo Abierto, que permitió el acceso a financiamiento externo y la disposición de recursos públicos hacia la integración económica regional.

Estos tres elementos están en sintonía con el primer argumento planteado en la presente tesis, en el sentido de que el diseño y ejecución de la política económica de los Estados parte del Mercosur, respondió inicialmente a la estrategia de profundización de sus relaciones comerciales y a la ampliación de sus flujos económicos, así como de una inserción conjunta a la economía internacional, mediante la constitución de procesos de integración económica orientados hacia el Regionalismo Abierto.

En el mismo sentido, Tussie (2022, 47) asevera que el “Primer Mercosur” (1991 a 1994) inició su trayectoria, “cuando el regionalismo era propulsado”. Es decir, en un momento histórico en el que la oferta desde el nivel sistémico era “el llamado *Sweet Trade*, el caramelo del comercio”, razón por la cual, de acuerdo con la autora citada, es evidente que el “gran ímpetu” con el que surge el Mercosur se debía también a un contexto internacional favorable.

Un poco más adelante, para enero del año 1995, tal como reconoce Bouzas (2002, 32) “más del 85% de los flujos de comercio intrarregional se beneficiaban de aranceles cero” y el resto de los productos, que aún mantenían un gravamen arancelario, fueron objeto de regímenes particulares. La mayoría se incluyó en el denominado “régimen de adecuación final a la unión aduanera”, que debería implementarse de forma completa hasta el mes de enero de 1999 por parte de Argentina y Brasil, y en el mismo mes, pero del año 2000 por parte de Uruguay y Paraguay. Entre los productos que formaban parte de dicho régimen de adecuación se encontraban productos de alta sensibilidad como los vehículos y el azúcar que, hasta entonces, se encontraban excluidos de las disciplinas generales sobre política comercial del Mercosur.

Entre los años 2000 y 2019, la dinámica de interdependencia comercial que había sido muy efectiva durante los primeros años sufrió una contracción y no fue posible superar el promedio de exportaciones intrazona. Este análisis es comparativo en relación con las exportaciones totales que se había alcanzado en 1993.

Sobre el particular y de acuerdo con Bouzas (2002, 34), el retroceso de los niveles de interdependencia comercial alcanzados en el primer período de vigencia del Mercosur, tal como se identifica en el cuadro 2, tuvo dos causas fundamentales: En primer lugar, la presencia de “condiciones macroeconómicas adversas” como, por ejemplo, la dilatada

recesión económica que vivió Argentina, a partir del año 1998 y la devaluación de la moneda (real brasileño) en enero de 1999, la cual, de acuerdo con Sainz y Calcago (1999, 10) constituyó “un punto de quiebre de aspectos importantes de la política macroeconómica” de Brasil y que fue seguida de un lento crecimiento económico. En la misma línea, Heymann (1999) analiza la relación entre la disminución de los flujos de comercio, la demanda agregada y el tipo de cambio de las monedas nacionales en el Mercosur. En ese contexto de crisis, Uruguay y Paraguay solicitaron inicialmente y reclamaron con vigor después, la aplicación de medidas compensatorias que coadyuven a mitigar el gran impacto que generó en sus economías la mencionada devaluación brasileña y la crisis financiera de Argentina (Caetano 2021, 21).

En segundo lugar, Bouzas (2002, 34) considera también que las decisiones de política económica en los países del Mercosur condicionaron el retroceso de la interdependencia comercial al interior del bloque. Al respecto, destaca la adopción de derechos *antidumping* y otras medidas unilaterales de defensa comercial que no necesariamente se encontraban reguladas o permitidas por las normas del Mercosur. En efecto, a partir del año 1995 y con mayor profundidad desde 1997 y hacia adelante, tal como lo reconocen autores como Bouzas (2002), Caetano (2021) y Tussie (2022), se inició una fase de alta conflictividad en el Mercosur. Esta fase de desacuerdos puso en evidencia, en primer lugar, la ausencia de una estructura institucional que sirviera de punto de anclaje, de guía y de mecanismo de cohesión hacia la solución mancomunada de los diversos problemas que tuvieron que enfrentar los Estados Parte, y el propio proceso de integración; y, en segundo lugar, evidenció que, la flexibilidad que inicialmente fue favorable se amplió de tal manera que resultó contraproducente.

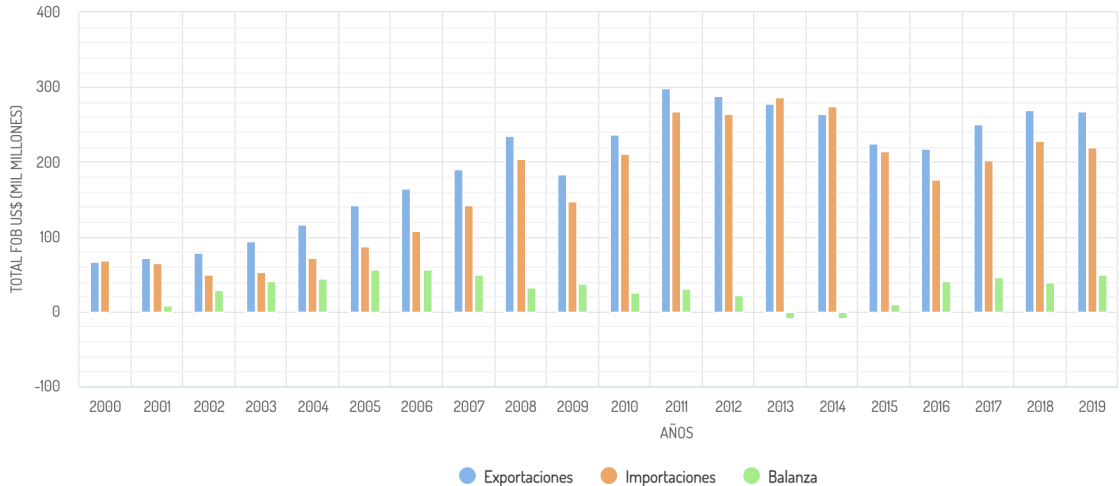
Así, a manera de ejemplo, mediante un decreto de marzo de 1997, denominado como “Medida Provisoria 1569”, el gobierno brasileño puso en vigencia una serie de restricciones al financiamiento de importaciones con el propósito de buscar un reequilibrio de su balanza comercial con sus socios del Mercosur. A su turno y tal como afirma Tussie (2022, 49) entre 1997 y el año 2002, Argentina fue el país que más utilizó las medidas de salvaguardia y otras medidas de defensa comercial (*antidumping*), con especial intensidad para frenar las importaciones provenientes de Brasil. Por otra parte, Bouzas (2002, 34) hace referencia también a los denominados “acuerdos de ordenamiento de mercado” adoptados por los agentes económicos del sector privado y que constituían básicamente sistemas para establecer “cuotas de importación” que, a fin de no entrar en colisión con las disciplinas de

liberalización del Mercosur, resultaban ser acuerdos voluntarios entre exportadores para limitar el envío de productos.

Así, los países importadores protegían en alguna medida la producción nacional y los actores privados estaban dispuestos a segmentar el mercado, con la tolerancia de los gobiernos. Como se puede apreciar, la combinación de ambas circunstancias: condiciones macroeconómicas negativas al interior de los países y la adopción de medidas unilaterales proteccionistas para contrastarlas, y sin el debido control por parte de la frágil institucionalidad común, llevaron a debilitar el proceso de integración.

En efecto, en una estimativa sobre la base de los datos estadísticos oficiales del Mercosur, en el año 2002, las exportaciones intrazona representaron cerca del 15% de las exportaciones totales, tendencia que se mantuvo durante los años siguientes. En 2009, esas exportaciones alcanzaron un porcentaje cercano al 18,6% y luego fue descendiendo hasta un promedio aproximado del 13% en el año 2019. Para una revisión gráfica, se presentan los dos cuadros comparativos siguientes:

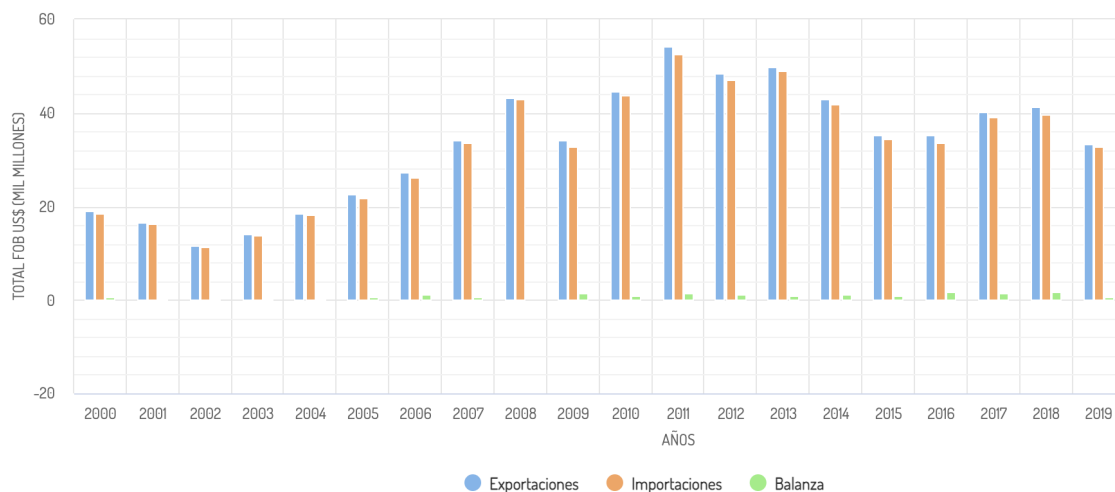
Gráfico 2.5. Exportaciones e importaciones totales del Mercosur – Extrazona (2000 - 2019)



Fuente: Sistema de Estadísticas de Comercio Exterior del Mercosur

Nota: Cifras expresadas en miles de millones de dólares)

Gráfico 2.6. Exportaciones e Importaciones totales del Mercosur – Intrazona (2000 - 2019)



Fuente: Sistema de Estadísticas de Comercio Exterior del Mercosur

Nota: Cifras expresadas en miles de millones de dólares).

Una vez revisados los datos sobre importaciones y exportaciones al interior del bloque, resulta importante abordar el análisis del otro componente importante para el establecimiento de un Mercado Común, como es la puesta en marcha de un Arancel Externo Común. Al respecto, el camino tampoco fue llano ni sencillo.

Entre las primeras dificultades enfrentadas se puede señalar que, ante las posiciones disímiles frente a la política distributiva de ingresos comunes entre los Estados Parte, no les fue posible consolidar los mismos niveles arancelarios durante las negociaciones de la Ronda Uruguay del sistema multilateral de comercio. Analizando esta situación, Tussie (2022, 48) señala que durante ese período (1991-1994), los países se habían reservado un “margen de maniobra para no pagar los costos distributivos inherentes a subir aranceles en beneficio de otros miembros y, por lo tanto, a bajarlos en beneficio de abastecedores extrarregionales”.

Posteriormente, se presentó una nueva dificultad. Si bien mediante Decisión N° 7/94 del Consejo del Mercado Común se aprobó el Arancel Externo Común, este fue implementado de manera parcial, evidenciando una vez más la flexibilidad de las obligaciones asumidas en este esquema intergubernamental. Otro instrumento indispensable para lograr la vigencia, implementación y consolidación de la unión aduanera era la adopción de un Código Aduanero común, el cual no había entrado en vigor hasta el año 2019, toda vez que, el primer proyecto

aprobado mediante Decisión N° 25/94 del Consejo del Mercado Común, solo fue adoptado por Paraguay. Por esa razón, después de varias iniciativas técnicas y políticas³² para aprobar un nuevo texto, con miras a su entrada en vigencia, recién en 2010 el Consejo del Mercado Común adoptó la Decisión N° 27/10 que aprueba un nuevo Código Aduanero del Mercosur. A la fecha de elaboración del presente trabajo, este documento, no está en vigencia y solo fue incorporado al ordenamiento jurídico nacional de Argentina y Brasil.

Como se pudo evidenciar, a pesar del impulso político y económico con el que se puso en marcha la iniciativa integracionista en el Cono Sur, con el transcurso de los años pesaron más los intereses nacionales de diversa índole, los cuales, sumados a un contexto internacional cambiante y a los bajos niveles de institucionalidad en el nivel subregional, generaron, naturalmente, un estancamiento e incluso un declive del propio proceso de integración.

2.7 Relaciones comerciales de la CAN y el Mercosur con terceros países

Una vez revisadas las relaciones comerciales al interior tanto de la CAN como del Mercosur de manera independiente, es pertinente realizar un análisis más amplio de sus relaciones comerciales con terceros países. Así y con el propósito de responder a las primeras dos preguntas subsidiarias que guían este trabajo, será posible comparar de qué manera influyó el diseño de las instituciones legalizadas de la Comunidad Andina y el Mercosur en el grado de cumplimiento de compromisos por parte de los Estados Miembros de ambos bloques subregionales. Del mismo modo, será posible evaluar cómo influyó la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur en la consolidación de objetivos comunes.

Al efecto, es pertinente recordar que, sobre la base de la estrategia de regionalismo abierto que se siguió en el ámbito andino y tomando en cuenta las Directrices del Consejo Presidencial Andino que constan en la denominada Acta de Barahona, suscrita en diciembre de 1991, los gobiernos de Venezuela y Colombia decidieron negociar de manera conjunta un acuerdo de complementación económica con México.³³ Esta determinación fue instrumentalizada mediante la Decisión 322 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena³⁴ de 25

³² En 1997, se creó el Comité Técnico N.º 2, “Asuntos Aduaneros”, encargado de elaborar un Protocolo Adicional del Código Aduanero MERCOSUR. En el año 2003, el Consejo del Mercado Común adoptó la Decisión N° 26/03 que, entre otros, encargó a un Grupo de Trabajo que identifique los aspectos conceptuales básicos del Código Aduanero del MERCOSUR. En 2006, mediante Decisión N° 25/06 del Consejo del Mercado Común, se creó un Grupo *Ad-hoc*, conformado por especialistas en derecho tributario y aduanero, para la redacción de un nuevo proyecto de Código Aduanero.

³³ En el marco del Tratado de Montevideo de 1980, a través del que se creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

³⁴ Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace114.pdf>
Fecha de consulta: 8 de febrero de 2019.

de agosto de 1992, que establecía la posibilidad de negociaciones bilaterales entre los países miembros y otros países de ALADI, Centroamérica y el Caribe. Dicho acuerdo tripartito fue firmado el 13 de junio de 1994 y entró en vigor el 1 de enero de 1995.

En el caso de los países del Mercosur, corresponde destacar que el 25 de mayo de 1992, esta instancia firmó un Acuerdo de Cooperación Interinstitucional con la Unión Europea. Este instrumento de cooperación técnica sería la primera iniciativa de una aproximación en bloque hacia negociaciones con terceros países o bloques. Posteriormente, en el mes de junio de ese mismo año, se aprobó la Decisión N° 10/92 del Consejo del Mercado Común, a través de la cual se establecieron criterios comunes para la negociación comercial con terceros países miembros de ALADI. Criterios que serían instrumentalizados posteriormente, mediante la Resolución 45/94 del Grupo Mercado Común, que estableció la regla general de que las negociaciones se efectuarían, como bloque y de manera conjunta.

Posteriormente, y en el lado occidental del continente, durante la séptima reunión del Consejo Presidencial Andino celebrada en Quito, el 5 de septiembre de 1995, se estableció que “Las relaciones externas del Grupo Andino deberán orientarse al logro de una inserción óptima y eficiente en la economía internacional”. De manera complementaria, en la décima reunión del Consejo Presidencial Andino, realizada el 4 y 5 de abril de 1998 en la ciudad de Guayaquil, se acordó diseñar una “política exterior común y una estrategia comunitaria que permita la proyección de la Comunidad Andina en el contexto internacional”. En esa misma reunión, se firmó el “Marco General para las negociaciones de un Acuerdo de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y Panamá”.³⁵

No obstante, en ningún momento se llegó a celebrar el Acuerdo mencionado. Asimismo, se encomendó al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE) que continúe las negociaciones con el Mercosur, el Mercado Común Centroamericano y la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM). Otra directriz fue que se profundice el diálogo con los Estados Unidos, especialmente para que se establezca un Consejo Andino – Estadounidense sobre Comercio e Inversión. Posteriormente, en la décimo tercera reunión del Consejo Presidencial celebrada el 23 y 24 de junio de 2001, se instruyó al CAMRE impulsar la negociación de un acuerdo de asociación con la Unión Europea.

En cuanto eso sucedía en los Andes, la situación en los países de la costa atlántica sudamericana era un poco más compleja, puesto que, en medio de la situación de crisis que

³⁵ Disponible en: http://www.sice.oas.org/TPD/AND_SICA/negotiations/CAN_PAN_s.pdf

atravesaba el Mercosur en el segundo lustro de la década de los noventa del siglo pasado, y que fue descrita líneas arriba, en 1998 Argentina decidió unilateralmente renovar el Acuerdo de Complementación Económica N° 6, que había firmado con México en 1986, en el marco de la ALADI, vigente hasta el 31 de diciembre del año 2001.³⁶ Esta decisión representaba un claro distanciamiento de la decisión política que había tomado el Mercosur años antes de llevar adelante negociaciones colectivas de acuerdos bilaterales con terceros países. En ese escenario, Uruguay y Paraguay comenzaron a buscar, cada uno por su lado, alternativas para diversificar sus exportaciones, a fin de reducir el grado de dependencia, fundamentalmente del mercado brasilero (Caetano 2021, 18).

Como reacción a esas iniciativas, en 1999 Brasil adoptó un formato de negociación bilateral con México y con los países de la Comunidad Andina, apartándose del mismo modo de las disciplinas regionales. Esta dinámica continuó y el presidente Carlos Saúl Menem de Argentina solicitó, en julio del mismo año, a su homólogo de Estados Unidos, Bill Clinton, que se considere el ingreso de su país a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). Más allá del resultado negativo de dicha solicitud, el hecho de que se haya formulado tal petición distanció aún más a los gobiernos de las mayores economías del Cono Sur (Caetano 2021, 18).

Un año después y ya con Fernando de la Rúa en la presidencia de la Argentina y además en ejercicio de la Presidencia *Pro Tempore* del Mercosur, se puso en marcha la iniciativa denominada como “Relanzamiento del Mercosur”. Esta iniciativa generó el apoyo unánime de los Estados Parte del bloque y se basó en el “perfeccionamiento de la integración por medio de la consolidación de la Unión Aduanera y la construcción del Mercado Común, en un contexto de regionalismo abierto” (Punto 4 del Comunicado Conjunto de los presidentes de los Estados Parte del Mercosur de 15 de diciembre de 2000).

Con ese fin, en la reunión del Consejo Mercado Común del mes de junio de ese año se adoptaron varias decisiones por medio de las cuales se pretendía fortalecer el proceso integrador, entre las que destacan las referidas a acceso a mercados, arancel externo común, medidas de defensa comercial y de la competencia, coordinación macroeconómica, incentivo a las inversiones, perfeccionamiento del sistema institucional, incluida la solución de

³⁶ El texto completo del Decimoprimer Protocolo Adicional puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www2.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/4d5c18e55622e1040325749000756112/7a6ab645c0c5bace032567ec00447811?OpenDocument> Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2022.

controversias, entre otras. En síntesis, se ve que esta ambiciosa agenda iba a dar paso a un verdadero “relanzamiento” del proceso.

En cuanto a las relaciones con terceros países, se aprobó la Decisión N° 32/00 del Consejo Mercado Común³⁷ que, en primer lugar, reafirmó “el compromiso de los Estados Parte del Mercosur de negociar en forma conjunta acuerdos de naturaleza comercial con terceros países o agrupaciones de países extrazona en los cuales se otorguen preferencias arancelarias” (Artículo 1 de la Decisión N° 32/00 del Consejo Mercado Común). En ese sentido, se dejó claramente establecido que, a partir del 30 de junio del año 2000, no podrían suscribirse nuevos acuerdos en el marco de ALADI que no hayan sido negociados en bloque; y, del mismo modo, se propuso reiniciar las negociaciones en el mismo formato con la Comunidad Andina y México.

En relación con la aspiración de concluir un área de libre comercio entre los países del Mercosur y la CAN, corresponde señalar que únicamente en el año 2005, después de 10 años de negociación se concretó la tan ansiada zona de libre comercio entre los países miembros de la Comunidad Andina y los Estados Parte del Mercosur. Este resultado se logró a través de la firma de los Acuerdos de Complementación Económica celebrados entre Bolivia (AAP. CE 36), Perú (AAP. CE 58), Colombia, Ecuador y Venezuela (AAP. CE 59) con los Estados Parte del Mercosur, en el marco del Tratado de Montevideo de 1980. Como corolario de lo anterior, mediante Decisión 613 de 7 de julio de 2005, se otorgó a los mencionados Estados Parte del Mercosur la condición de miembros asociados de la Comunidad Andina.

A través de esos instrumentos se establecieron una serie de reglas destinadas a liberalizar los flujos comerciales de productos originarios de los países miembros de ambas subregiones. Del mismo modo, el hecho de que los Estados parte del Mercosur fueran considerados como asociados de la Comunidad Andina les permitía participar en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, de conformidad con las normas y condiciones que se podrían establecer de común acuerdo. En la práctica, ningún país del Mercosur demostró interés en intervenir en las reuniones y menos en la toma de decisiones de las instituciones andinas. Por último, la decisión de aproximar a ambos bloques tenía el propósito de plantar las semillas para una futura convergencia gradual, la cual tampoco se concretó.

³⁷ El texto completo puede ser consultado en el siguiente enlace: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/16558_DEC_032-2000_ES_Relanzamiento_Relacion-Externo_Acta%201_00.pdf Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2022.

2.8 Las fallidas negociaciones para la constitución del ALCA y sus repercusiones regionales

Ahora bien, más allá del simbólico “relanzamiento” del Mercosur realizado en el año 2000, Uruguay y Paraguay continuaban insatisfechos con el alto nivel de protección que debían implementar en aplicación del Arancel Externo Común mercosuriano. En ese contexto, Uruguay volcó su mirada hacia las negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas, conocida como la iniciativa ALCA que había sido lanzada en la Cumbre de las Américas, celebrada en Miami en 1994. Esta iniciativa tenía el ambicioso plan de concretar la eliminación de las barreras directas al comercio y la inversión en todo el continente para el año 2005.

Por su parte Argentina, en 2001, siguió el mismo camino que Uruguay, buscando especialmente un mejor acceso de sus productos al mercado de Estados Unidos. Paraguay tuvo en ese momento una posición ambigua y Brasil fue el país que más se resistió a avanzar por ese sendero (Tussie 2022, 49). No obstante, después de la profundización de las tensiones entre los países latinoamericanos favorables a la iniciativa ALCA y aquellos que tenían una posición contraria, las cuales se pusieron en evidencia durante la celebración la Cuarta Cumbre de las Américas celebrada en Mar del Plata, en noviembre de 2005, se cerró las puertas a cualquier posibilidad de acuerdo. En efecto, este tema no volvió a formar parte de la agenda de negociaciones de los países de la CAN ni del Mercosur.

Tomando en cuenta que las posiciones de los países andinos ya se encontraban divididas en torno a la orientación de las negociaciones comerciales con terceros países, toda vez que, principalmente Venezuela se había manifestado de forma contraria a avanzar en la celebración de acuerdos asimétricos con países desarrollados y en formar parte del ALCA; ya en el año 2004, se estableció una decisiva definición acerca de la estrategia andina sobre negociaciones comerciales con terceros países. En efecto, el Consejo Presidencial Andino, reunido en Quito, Ecuador, reconoció las oportunidades y desafíos que conllevan las negociaciones bilaterales que están desarrollando los países miembros. En consecuencia, manifestó su complacencia con las mismas y recomendó que en todo momento se resguarden los objetivos, mecanismos e instituciones establecidos en el Acuerdo de Cartagena. En ese sentido, se aprobó la Decisión 598³⁸ sobre “Relaciones comerciales con terceros”, que

³⁸ Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1092.pdf>

reemplazó a la Decisión 322 y amplió la posibilidad de negociar bilateralmente con cualquier país, cuando no fuese posible concluir una negociación en bloque.

Así, la Decisión 598 resultó ser premonitoria, ya que ante la imposibilidad de los países miembros de la Comunidad Andina de concluir conjuntamente la negociación comercial que se había iniciado en 2004 con Estados Unidos; Colombia y Perú suscribieron, en 2006, sendos acuerdos de promoción comercial con ese país. A la larga, ese sería el inicio del camino de “bilateralismo competitivo” (Quiliconi 2013) que siguieron ambos países y por el cual, firmaron varios acuerdos bilaterales de comercio.

De esta manera, en cuanto el Mercosur mantuvo su postura de negociar en bloque, desde la entrada en vigor de la Decisión 598 de la Comunidad en el año 2004, los miembros de la CAN decidieron ir en el sentido opuesto, marcando así una clara flexibilización de sus relaciones con terceros países.

Es en ese contexto histórico que, tal como lo reconoce Peña (2006) es fundamentalmente a partir del año 2006 que Uruguay, con el apoyo de Paraguay, inician una campaña en favor de que se habilite a los socios “pequeños” del Mercosur a celebrar acuerdos comerciales con terceros países extra-bloque. En esa línea, en ese mismo año Uruguay impulsó la posibilidad de la suscripción de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, el cual finalmente no se concretó. Sobre el punto, tal como señala Caetano (2021, 23) las iniciativas para alcanzar una mayor flexibilización en este tema estuvieron presentes de manera constante en la agenda de negociación del Mercosur, impulsadas preponderantemente por Uruguay y Paraguay, que puntualizaban “las grandes dificultades del bloque para negociar en conjunto ante terceros o para concertar intereses y posturas en foros multilaterales” (Caetano 2021, 24).

2.9. Las relaciones comerciales de la Comunidad Andina y el Mercosur con la Unión Europea

En el presente análisis, merecen especial destaque las negociaciones del Mercosur y la CAN con la Unión Europea. En el primer caso, dichas negociaciones tuvieron como punto de partida la firma del “Acuerdo marco interregional de cooperación entre la Unión Europea y el Mercosur”, que entró en vigencia en julio de 1999. Este acuerdo, en su Artículo 4 hacía referencia a que el objetivo de la relación de cooperación de ambos bloques en materia comercial era el “de fomentar el incremento y la diversificación de sus intercambios comerciales, preparar la ulterior liberalización progresiva y recíproca de los mismos”. Sobre ese objetivo de política exterior común, cabe señalar que tuvieron que transcurrir 20 años

hasta el 28 de junio de 2019, para que ambos bloques anunciaran la conclusión de las negociaciones de un Acuerdo de Asociación, el cual hasta el 31 de diciembre de 2023 no ha entrado en vigor.

Es importante remarcar que, como bien recuerda Nolte (2022, 187), uno de los principales aspectos que marcó el retraso de las negociaciones fue el “*lobby* agrícola europeo y de los gobiernos de Francia, Irlanda y los Países Bajos”, sobre todo en los primeros años del nuevo siglo. Asimismo, el autor destaca que, entre otros temas en disputa, estuvo la exigencia de la Unión Europea de una “apertura integral del Mercosur a las importaciones industriales”, la cual fue resistida férreamente por Brasil y; del otro lado, la exigencia del Mercosur de la apertura del mercado europeo a los productos agrícolas (Nolte 2022, 188).

La conclusión de las negociaciones tuvo como paño de fondo la Estrategia Comercial denominada “Comercio para todos. Hacia una política de comercio e inversión más responsable” que fue lanzada por la Comisión Europea en el año 2015 que, entre otros, ya analizaba el impacto de la China en la economía global y el incremento de sus relaciones comerciales con países latinoamericanos. Por otra parte, también influyó la necesidad de fortalecer la posición de apoyo de la Unión Europea a la liberalización de los flujos comerciales y la celebración de acuerdos, en contravía a la política proteccionista impulsada por la administración de Trump en Estados Unidos (Nolte 2022, 189-190).

En esa misma dirección se ve que las negociaciones con la Unión Europea y la CAN corrieron la misma suerte, pues se habían iniciado en bloque en el año 2007; empero, a partir de febrero del año 2009, continuaron en un formato denominado “multipartes”. Este acuerdo multipartes incluía inicialmente a los países de la Unión Europea, Colombia, Ecuador y Perú. No obstante, a fines de ese año, Ecuador se retiró de las negociaciones y el 26 de junio de 2012, Colombia y Perú fueron los únicos países de la Comunidad Andina en suscribir un acuerdo comercial con el bloque europeo.

Estos hechos, que solo podrían concretarse en un esquema de regionalismo abierto, en el que se había establecido una real flexibilización del relacionamiento con terceros países, marcaron el inicio de una nueva estrategia de inserción a la economía global de estos dos países. Del mismo modo, la salida de Venezuela del proceso generó un marcado antagonismo con la estrategia comercial de Bolivia y Ecuador, y representó el inicio del debilitamiento de la Comunidad Andina.

A partir del año 2006 y durante la siguiente década, las políticas comerciales de los dos bloques formados al interior de la Comunidad Andina avanzaron como los rieles de un tren, de forma paralela y sin la posibilidad de cruzarse. Con esa metáfora se pretende ilustrar que Colombia y Perú se embarcaron en una serie de negociaciones comerciales bilaterales con sus principales socios comerciales. Mientras que en lo que respecta a Bolivia y Ecuador, estos países reforzaron su perspectiva contraria a los tratados de libre comercio. Esta posición contrapuesta –entre estos dos grupos de países— generó un impase que limitó la posibilidad de profundizar la integración comercial, así como las negociaciones en otras áreas.

Lo señalado anteriormente generó efectos dispares en torno al cumplimiento de los objetivos comunes de ambos bloques. Este aspecto permite contar con elementos suficientes como para contestar a una de las preguntas subsidiarias formuladas al inicio de investigación y es que, a partir del alto grado de institucionalización y legalización en la CAN, se adoptó una norma comunitaria, la Decisión 598, que no solamente se constituyó como una importante válvula de escape político como influyó negativamente en el cumplimiento de compromisos comunitarios asumidos por parte de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Del otro lado del continente y de forma paradójica, el respeto irrestricto a las normas de los Tratados fundacionales, acompañado por bajos niveles de institucionalización y con una fuerte estructura intergubernamental de decisión en el marco del Mercosur, permitió que no se permearan los objetivos comunes en materia de negociaciones comerciales con terceros países.

Como se puede apreciar y tal como se señala en el primer argumento expuesto en la parte introductoria de este trabajo, queda en evidencia que el grado de legalización (alta o baja) de los procesos de integración económica, a través del establecimiento de una estructura normativa e institucional intergubernamental y supranacional (oferta) no fue suficiente para alcanzar los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena ni en el Tratado de Asunción. Así, en el marco de orientaciones de política comercial tan disímiles y disonantes, como las presentes en el seno de la Comunidad Andina, surgió, una vez más, la necesidad de reorientar el proceso integrador a través de un proceso de reingeniería sostenido desde 2013.

2.10. La reingeniería de la Comunidad Andina (2013 - y hasta la actualidad)

Ante la situación descrita en el apartado anterior, el Consejo Presidencial Andino inició en el año 2011 un proceso de reingeniería del Sistema Andino de Integración con el objetivo de “fortalecer y dar un renovado dinamismo al proceso andino de integración [...] y adecuar la

Comunidad Andina (CAN) a los retos del actual contexto internacional” (Declaraciones de Lima y Bogotá, del 28 de julio y el 8 de noviembre de 2011).

Como resultado de dicho proceso se redujeron los temas y ámbitos de acción a cargo de la Comunidad, se eliminaron comités y grupos de trabajo *ad hoc*, se ordenó la reestructuración orgánica y funcional de la Secretaría General, se dispuso que se inicie un proceso que facilite la salida del Parlamento Andino del sistema; y, al 31 de diciembre 2023, aún estaba pendiente la conclusión de la reingeniería del sistema de solución de controversias.

Desde 2011, el Consejo Presidencial no se volvió a reunir, sino hasta 2019 con ocasión de la conmemoración de los 50 años de la suscripción del Acuerdo de Cartagena. De esta manera, se puede afirmar que la segunda década del siglo XXI estuvo marcada por un abandono total del proceso por parte del órgano encargado de orientarlo. Del mismo modo, durante este período, el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina demostró mayor fragilidad y debilidad institucional. Esta fragilidad se evidenció con la renuncia de Freddy Ehlers (de nacionalidad ecuatoriana) al cargo de Secretario General en mayo de 2010, momento en el que inició un interinato de más de 3 años, a cargo de Adalid Contreras (boliviano de origen), primero; y Santiago Cembrano (de nacionalidad colombiana), después. En junio de 2013, con el fin de subsanar los interinatos, se eligió a un nuevo Secretario General titular, Pablo Guzmán (boliviano), el cual renunció dos años después, dando paso a un reemplazo, Walker San Miguel (boliviano), por el período faltante, vale decir, hasta el mes de junio de 2018.

Por otra parte, entre 2006 y 2018, Colombia y Perú firmaron varios acuerdos comerciales bilaterales, aspecto que deja traslucir la orientación de su política comercial. Esta dinámica de negociación, identificada por Quiliconi (2013) como “bilateralismo competitivo” incluyó la suscripción de acuerdos comerciales asimétricos con países desarrollados de distintas latitudes. Al margen del acuerdo con Estados Unidos; Colombia y Perú firmaron convenios comerciales con la Unión Europea, Canadá y Corea del Sur, entre otros (ver Tablas 2.1 y 2.2). En el marco de este fenómeno que forma parte de una estrategia nacional de inserción económica global (Bouzas 2007) se pueden identificar además otros dos momentos significativos: el surgimiento de la Alianza del Pacífico en el año 2012 y la entrada en vigencia del Protocolo (Comercial) Adicional al Acuerdo Marco en 2016. Esta iniciativa del Perú que fue secundada por Chile, Colombia y México consolidó, por una parte, las decisiones políticas de sus miembros en materia comercial; y, por otra, constituyó una nueva tentativa de apuntalar una iniciativa regional sobre una base económica.

Tabla 2.1 Acuerdos comerciales regionales de bienes y servicios notificados por Colombia a la OMC en vigencia al 01 de diciembre de 2018

Acuerdo	Fecha de suscripción	Fecha de entrada en vigencia
1. Comunidad Andina	12/05/1987*	25/05/1988
2. ALADI	12/08/1980	18/03/1981
3. Sistema Global de Preferencias Comerciales entre los países en desarrollo (SGPC)	13/04/1988	19/04/1989
4. México - Colombia ³⁹	13/06/1994	01/06/1995
5. Estados Unidos – Colombia	22/11/2006	15/05/2012
6. Chile – Colombia	27/11/2006	08/05/2009
7. Triángulo del Norte (El Salvador, Guatemala, Honduras) - Colombia	09/08/2007	12/11/2009
8. Canadá - Colombia	21/11/2008	15/08/2011
9. EFTA - Colombia	25/11/2008	01/07/2011
10. UE - Colombia y Perú (Adhesión Ecuador)	26/06/2012	01/03/2013
11. República de Corea – Colombia	21/02/2013	15/07/2016
12. Costa Rica - Colombia	22/05/2013	01/08/2016
13. Alianza del Pacífico	10/02/2014	01/05/2016

Elaborada por el autor a partir de la información de la página web oficial de la Organización Mundial de Comercio

Tabla 2.2 Acuerdos comerciales regionales de bienes y servicios notificados por Perú a la OMC en vigencia al 01 de diciembre de 2018

Acuerdo	Fecha de suscripción	Fecha de entrada en vigencia
1. Protocolo relativo a las negociaciones comerciales entre países en desarrollo (PTN)	08/12/1971	11/02/1973
2. Comunidad Andina	12/05/1987*	25/05/1988
3. ALADI	12/08/1980	18/03/1981
4. Sistema Global de Preferencias Comerciales entre los países en desarrollo (SGPC)	13/04/1988	19/04/1989
5. Estados Unidos – Perú	12/04/2006	01/02/2009

³⁹ El Tratado original, denominado Tratado del Grupo de los Tres (TLC-G3), estuvo integrado por México, Colombia y Venezuela. El 22 de mayo de 2006, Venezuela denunció el Acuerdo.

6. Chile – Perú	22/08/2006	01/03/2009
7. México - Perú	06/04/2011	01/02/2012
8. Canadá - Perú	29/05/2008	01/08/2009
9. Singapur - Perú	29/05/2008	01/08/2009
10. China - Perú	28/04/2009	01/03/2010
11.EFTA – Perú	24/06/2010	01/07/2011
12.República de Corea – Perú	21/03/2011	01/08/2011
13.Panamá - Perú	25/05/2011	01/05/2012
14.Costa Rica - Perú	26/05/2011	01/06/2013
15.Japón – Perú	31/05/2011	01/03/2012
16.UE - Colombia y Perú (Adhesión Ecuador)	26/06/2012	01/03/2013
17.Alianza del Pacífico	10/02/2014	01/05/2016
18.Honduras – Perú	29/05/2015	01/01/2017

Elaborada por el autor a partir de la información de Página web oficial de la Organización Mundial de Comercio.⁴⁰

Como se puede apreciar por la información que consta en las Tablas 2.1 y 2.2, y salvo el caso aislado del acuerdo comercial suscrito entre Colombia y México en 1994, es a partir del año 2006 que Perú y Colombia inician una secuencia de negociaciones comerciales bilaterales o plurilaterales. En la mayoría de los casos, ambos países negociaron con los mismos socios comerciales. No obstante, merece destacarse que Perú cuenta además con acuerdos comerciales con las dos principales economías del Asia: China y Japón, así como con Singapur.

De forma paralela y en cuanto Colombia y Perú desplegaban su mejor arsenal político y técnico en las mencionadas negociaciones comerciales, en América del Sur, como ya se delineó antes, surgían otros procesos como ALBA y Unasur, todo en el marco de un giro de los gobiernos nacionales de la mayoría de los países de América del Sur hacia una ideología progresista, fundamentalmente a partir del segundo lustro de los años dos mil.

Así se ve el surgimiento de estas nuevas iniciativas denominadas “post liberales” o “post hegemónicas” (Riggirozi 2012) y (Sanahuja 2012), que fueron construidas con objeto y alcance diferentes; pues, respondían en gran medida a la ideología progresista de los

⁴⁰ El Acuerdo de Cartagena fue suscrito originalmente el 26 de mayo de 1969. Sin embargo, el texto que fue notificado a la OMC fue el resultante de la modificación realizada a través del Protocolo de Quito firmado el 12 de mayo de 1987.

gobiernos de países como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Uruguay y Venezuela. Este giro en los alcances de los instrumentos de integración iba más allá de la concepción económica comercial tradicional y más bien apuntaban a iniciativas de corte político y social, con énfasis en la consolidación de foros regionales de coordinación política, enmarcados en una estrategia intergubernamental más que de una verdadera integración económica.

De esta manera, se hacen evidentes las visiones antagónicas de política comercial nacional (Por una parte, los países de la costa pacífica, salvo Ecuador en un primer momento, con una visión aperturista y los demás países de América del Sur con un enfoque más proteccionista), sumadas al debilitamiento de la posición institucional comunitaria y los cambios en el contexto internacional, lo que en suma influyó en la reconfiguración del escenario de integración regional en el continente.

En relación con la estrategia comercial de Bolivia y Ecuador, corresponde señalar que ambos países se mostraron contrarios a suscribir tratados de libre comercio durante la primera década del siglo XXI. El primer país mantuvo inalterable esta estrategia y no firmó ningún acuerdo comercial internacional. Sin embargo, a partir del año 2014 Ecuador cambió radicalmente su postura y reinició negociaciones con la Unión Europea, a fin de adherirse al Acuerdo Comercial Multipartes suscrito anteriormente por Colombia y Perú. El proceso de negociación concluyó dos años más tarde y el 11 de noviembre de 2016 se suscribió el correspondiente Protocolo de Adhesión, el cual entró en vigor el 1 de enero de 2017.

Del mismo modo, el 14 de noviembre de 2016, Ecuador celebró la primera ronda de negociaciones de un acuerdo comercial con la Asociación Europea de libre comercio (EFTA), conformada por Suiza, Islandia, Liechtenstein y Noruega. Este convenio fue suscrito el 25 de junio de 2018. Por último, el 24 de julio de 2018, Ecuador oficializó su solicitud de ser miembro asociado de la Alianza del Pacífico y el 15 de noviembre del mismo año se reunió en Washington, D.C. el Consejo de Comercio e Inversiones entre Ecuador y Estados Unidos, para tratar temas de interés bilateral relacionados con comercio e inversiones.

De lo anotado, se destaca el hecho de que la definición de las políticas económicas y comerciales de los países es dinámica y responde a variables exógenas y endógenas. Del mismo modo, es posible considerar que, una vez que esas decisiones estratégicas nacionales son tomadas, estas tienen un impacto natural en el normal desarrollo de un proceso de integración. En muchas ocasiones, los objetivos e intereses comunes ceden y dan paso a los

intereses nacionales que, con diferentes grados de influencia, siguen también las tendencias de los intereses de los actores públicos y privados nacionales.

En el marco de esa reflexión, llama la atención que dos países (Colombia y Perú) que formaban parte de un proceso de integración económica regional (CAN) decidieran, por una parte, iniciar una agresiva estrategia de negociaciones bilaterales; y, por otra, emprender una nueva iniciativa regional (Alianza del Pacífico) de similares características que la primera. Merece destacarse también el mencionado cambio de estrategia comercial del Ecuador y la invariable política comercial de Bolivia que no ha suscrito ningún acuerdo comercial bilateral.

En ese sentido, y con el fin de esgrimir posibles respuestas a la pregunta principal de investigación: ¿De qué manera la legalización y judicialización de la política de integración comercial ha influido en la consolidación de los objetivos de la CAN y el Mercosur entre 1996 y 2019? surge otra variable que debe abordarse con detenimiento. Esta es la continuidad o el cambio de las estrategias comerciales de los países miembros de un proceso de integración económica regional y los elementos que la provocan. Aspecto que se desarrolla en los capítulos siguientes.

2.11. Conclusiones del capítulo

El análisis que se realizó en el presente capítulo sobre los avances y retrocesos en la construcción de un mercado ampliado y en la consolidación de objetivos comunes en la Comunidad Andina y el Mercosur —a partir de un estudio histórico-comparativo— permitió, en primera instancia, conocer cuál fue la postura de los países miembros de ambos esquemas de integración. Dicho análisis fue realizado en el marco de la dinámica de institucionalización de las relaciones comerciales promovida en el nivel multilateral desde 1947, tanto antes como después de la firma del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de Asunción, que dieron origen a la Comunidad Andina y al Mercosur, respectivamente.

En segundo lugar, esta revisión de los avances en ambos procesos de integración —CAN y Mercosur— amplió la posibilidad de entender cuál era el contexto regional y nacional en el que se gestaron las iniciativas de integración subregional y las formas en que dicho contexto se fue modificando a lo largo del tiempo. Sobre todo, en atención a variables exógenas o sistémicas; pero también en función a variables endógenas o nacionales de cada uno de los países miembros de ambas iniciativas.

En tercer lugar, el desarrollo del presente capítulo dio pautas para analizar las tensiones entre los esfuerzos promovidos desde los espacios intergubernamentales de integración regional en

el caso del Mercosur o, inclusive, desde las estructuras institucionales supranacionales en el caso de la CAN. Como se vio, estas iniciativas fueron conducentes a la consolidación parcial de los objetivos comunes identificados en los tratados constitutivos, pero también aportan con luces para comprender los cambios en las estrategias nacionales de sus países miembros que, en ocasiones coincidían con las líneas de acción subregionales y, en otras, se alejaban de ellas. Así se pudo ver que los cambios, tanto en el ámbito regional como nacional, que fueron recogidos en el texto provocaron avances y retrocesos en la construcción de un mercado ampliado en ambas subregiones.

Sobre la base de la síntesis realizada, la reseña histórica-comparativa, apoyada en los supuestos analíticos iniciales –desde la teoría de la integración económica y la perspectiva institucional liberal, aplicados a los procesos de integración económica de los Andes y del Cono Sur— autorizan a confirmar el primer argumento de esta investigación y, en consecuencia, sustentar que: el diseño y la ejecución de la política comercial de los países miembros de la de la Comunidad Andina y del Mercosur, respectivamente, respondió preponderantemente a una estrategia de inserción a la economía internacional, adoptada de manera común, en el marco de un proceso de integración regional orientado hacia el Regionalismo Abierto basado en normas e instituciones. Si bien en ninguno de los dos casos se alcanzaron todos los objetivos planteados inicialmente, en ambas subregiones se produjeron avances y retrocesos en los aspectos políticos, institucionales (jurídicos), económicos y sociales.

Por otra parte, con el enfoque analítico de la institucionalización y legalización, que forman parte de la perspectiva del institucionalismo liberal revisado en el capítulo anterior, es posible contrastar los siguientes dos argumentos: Por un lado, en la Comunidad Andina se desarrollaron amplias y profundas condiciones de oferta de integración, mediante una sólida estructura normativa e institucional supranacional. Sin embargo, ello no fue suficiente para generar los incentivos necesarios para que exista una mayor demanda de integración al interior de los países miembros. En efecto, ante la prevalencia de las estrategias comerciales de Colombia y Perú orientada hacia la negociación bilateral de acuerdos comerciales asimétricos con terceros países, se produjo en 2006 la salida de Venezuela; y, a partir de ese momento, se generó una fractura institucional que, en gran medida, respondía a dos visiones antagónicas imperantes en relación con una estrategia comercial nacional proteccionista de Bolivia y Ecuador, y aperturista en el caso de Colombia y Perú.

Por otro lado, como se evidenció a lo largo de las páginas precedentes, el Mercosur, por su naturaleza intergubernamental, tiene un menor grado de institucionalización y legalización que la Comunidad Andina. No obstante, en cuanto a su relacionamiento con terceros países prevaleció la decisión de privilegiar un objetivo común que era negociar en bloque. Por el contrario, en la Comunidad Andina, a pesar de tener una estructura institucional y jurídica más rígida, se autorizó a sus países la celebración de acuerdos bilaterales, utilizando para el efecto, la mencionada estructura de alta legalización, por medio de sendas Decisiones que flexibilizaron las obligaciones sobre el particular. Dicha flexibilización fue consolidada posteriormente por una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.⁴¹

Lo señalado anteriormente, puede ser sintetizado de la siguiente forma:

Tabla 2.3 Síntesis sobre objetivos, avances y retrocesos de la CAN y el Mercosur

	Comunidad Andina	Mercosur
Principales objetivos comunes que no fueron alcanzados	<p>En el marco de la integración económica a la que apunta el Acuerdo de Cartagena, se prevé, entre otros, la aplicación de un Arancel Externo Común que serviría de base para la conformación de una Unión Aduanera.</p> <p>En la práctica, a pesar de que se adoptaron formalmente niveles arancelarios comunes, no fue posible aplicarlos y se pospuso reiteradamente su exigibilidad jurídica.</p> <p>En el año 2015 los países miembros desistieron de este propósito y derogaron las normas andinas vinculadas con el Arancel Externo Común.</p>	<p>Un objetivo del Tratado de Asunción es la constitución de un mercado común en el Cono Sur.</p> <p>En la práctica, no se alcanzó ese nivel de integración económica. Si bien se cuenta con un régimen normativo que ampara la figura del Arancel Externo Común, dicho régimen contempla una serie de excepciones que dificultan su completa implementación.</p> <p>Por otra parte, hasta el año 2019 no había entrado en vigencia el código aduanero del Mercosur por la falta de incorporación de esa normativa en el ordenamiento jurídico de todos los países miembros.</p> <p>En consecuencia, el Mercosur constituye una Unión Aduanera formal e imperfecta.</p>

⁴¹ Al respecto, ver la sentencia emitida en el proceso 01-AN-2010.

<p>Principales avances</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Formación de un mercado ampliado mediante la liberalización de los intercambios comerciales de bienes (Programa de Liberación). - Consolidación de altos niveles institucionales de legalización y judicialización, con especial énfasis en el funcionamiento del mecanismo andino de solución de controversias. 	<ul style="list-style-type: none"> - Formación de un mercado ampliado mediante la liberalización de los intercambios comerciales de bienes (Programa de Liberación).
<p>Principales retrocesos</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Restricciones unilaterales al comercio por parte de los países miembros en distintas formas y oportunidades. - Promoción de negociaciones comerciales bilaterales con terceros países. Esta situación ocasionó una división en la estrategia comercial y de inserción a la economía global de los países miembros, generando un estancamiento y un debilitamiento de la integración, a partir del año 2006. - Las negociaciones comerciales bilaterales propiciaron la modificación del acervo normativo común, por ejemplo, con la adopción de la Decisión 689 que adecuó el régimen común de propiedad industrial en la CAN. 	<ul style="list-style-type: none"> - Restricciones unilaterales al comercio por parte de los países miembros en distintas formas y oportunidades. - La flexibilidad institucional y de los compromisos adoptados por los países miembros propició el avance del proceso, durante los primeros años. Sin embargo, con el paso del tiempo, dicha flexibilidad, así como la falta de exigibilidad de los compromisos mencionados, generó más perjuicios que beneficios. - La ruptura de las disciplinas comunes de negociación comercial con terceros países llevó a un relanzamiento del Mercosur, en el que, entre otros, se reafirmó la obligación de negociación comercial en bloque. Sin embargo, en la práctica no fue posible alcanzar consenso para concluir dichas negociaciones.

Elaborada por el autor.

Aporta de mejor manera a comprender esta síntesis, un hallazgo que se quiere subrayar y es el que se desprende como fruto del abordaje del presente capítulo, el cual señala que, si se evalúa lo sucedido en la CAN y el Mercosur —tomando en cuenta únicamente los presupuestos conceptuales de la teoría de la integración regional y el institucionalismo neoliberal, anclados en variables político-sistémicas y económico comerciales— el resultado de dicha evaluación será preponderantemente negativo. Ello, en virtud de que, más allá de los

objetivos propuestos en sus tratados fundacionales, no se evidenció un avance lineal de la integración mediante una sucesión ordenada de fases hasta alcanzar un mercado común o una unión aduanera. Tampoco es posible observar que se haya producido, casi de manera automática, un *spill over* con el objeto de facilitar la transferencia de lealtades de los poderes constituidos nacionales hacia la esfera regional.

Por último, más allá de la naturaleza intergubernamental o supranacional de los mecanismos de coordinación de políticas comunes o de adopción de normas jurídicas de alcance regional, la incidencia de la institucionalidad regional fue limitada para promover la consecución de los objetivos fundacionales. Se afirma ello, puesto que, si bien en ambas regiones se consolidó un mercado ampliado con base en la liberalización de los intercambios comerciales de bienes y la armonización gradual de políticas económicas y sociales; no fue posible materializar el mercado común propuesto en el Cono Sur, ni el Arancel Externo Común como base de una futura Unión Aduanera en los Andes.

Con base en la síntesis propuesta, se apunta a construir una comprensión –que desde el punto de vista del presente estudio— resulta simplista acerca del devenir de ambos procesos de integración, pues el análisis se realiza solo en clave de éxito y fracaso. Este obtuso análisis invisibiliza, por lo tanto, los avances y retrocesos que se presentaron en ambas subregiones.

Sobre estas trayectorias que avanzan y se detienen, es importante mencionar que, como se describió en las páginas precedentes, estuvieron mediadas fundamentalmente por los intereses de los actores públicos y privados nacionales. De allí que se puede afirmar que sucede lo propio cuando se evalúan los resultados de la estrategia de Regionalismo Abierto, con base únicamente en los parámetros prescriptivos definidos por las instituciones multilaterales como el BID, la CEPAL o el Banco Mundial.

Frente a ese escenario, resulta pertinente ampliar la mirada teórica hacia una perspectiva multidisciplinaria como la que se propone en esta tesis. Esto con el fin de que las explicaciones sobre el regionalismo tomen en cuenta, además de las variables político-sistémicas y económico comerciales, los aspectos institucionales (legalización y judicialización) de cada proceso y su influencia en la consolidación de objetivos comunes, así como el reconocimiento de la incidencia regional que pueden tener los aspectos internos, expresados en los intereses de actores públicos y privados analizados en clave de ganancias y pérdidas.

Sobre el particular, según la estrategia de Regionalismo Abierto, es plausible decir que los países que participan en una iniciativa de integración regional suscriban acuerdos comerciales con terceros países a fin de ampliar mercados y promover inversiones. La evidencia empírica analizada en el presente capítulo demostró que, en el período de análisis comprendido entre 1996 a 2019, ninguna de las dos subregiones logró negociar acuerdos comerciales en bloque. Esta dificultad se ve como fruto de la prevalencia de los intereses de los actores públicos de los estados con mayores capacidades económicas.

En efecto, tal como se desprende del estudio histórico-comparativo realizado en los acápite precedentes, Argentina y Brasil se oponían al inicio de negociaciones bilaterales con terceros países y lograron que esa postura preponderara. Así, en el Mercosur se legalizó la obligación de negociar conjuntamente, mediante la Decisión N° 32/00 del Consejo Mercado Común, bloqueando la posibilidad de negociaciones bilaterales.

Por su parte, en el ámbito andino, Colombia y Perú fueron los principales promotores de la adopción de una norma comunitaria (altamente legalizada): la Decisión 598 del CAMRE, que permitía permear los intereses comunitarios y negociar —de manera excepcional (a la larga fue la regla)— acuerdos comerciales bilaterales, inclusive asimétricos con países desarrollados.

Por lo señalado, resulta relevante incluir el nivel de análisis doméstico en los estudios sobre regionalismo, pues con esa otra cara de la moneda es posible aportar en la comprensión de la manera en que los intereses de los actores públicos y privados pueden incidir en las decisiones regionales. En la misma dirección, es útil el enfoque de ganancias y pérdidas que propone la EPI doméstica, puesto que, tal como se evidencia más adelante, los actores públicos y privados que resultan “perdedores” en el debate nacional pueden encontrar incentivos para judicializar un debate de política económica o comercial local ante instituciones regionales legalizadas.

Con el propósito de profundizar el análisis e incluir la dimensión de la judicialización de la política en el espacio regional, en el siguiente capítulo se estudia con detalle el diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur.

Con el análisis de la estructura funcional, se puede apreciar que, por un lado, el Mercosur cuenta con un nivel leve de institucionalización intergubernamental y con un sistema arbitral que demuestra una legalización (suave) de baja intensidad. Por otra parte, se va a demostrar que la CAN cuenta con un nivel alto de institucionalización supranacional y una legalización

completa (dura) de alta intensidad, que llega inclusive a los niveles de legalización transnacional por el amplio acceso a la justicia de los estados, los órganos comunitarios, los agentes económicos del sector privado y los ciudadanos andinos.

Capítulo 3. Diseño, estructura y funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur

En el primer capítulo de la presente investigación se plasmó el fundamento teórico para la construcción de un marco analítico multidisciplinario, sobre la base de la teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal, que incluye los debates sobre legalización y judicialización de la política económica, y considera también los fundamentos teóricos y conceptuales de la Economía Política Internacional (EPI) desde la perspectiva doméstica. En el segundo capítulo, se efectuó un recuento histórico cuantitativo y cualitativo sobre los avances y retrocesos de los dos procesos de integración económica más importantes de América del Sur. Dando continuidad al estudio, corresponde que en este capítulo se pase revista a los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur.

Esta revisión tiene como propósito alcanzar el segundo objetivo específico y, en consecuencia, comparar analíticamente el grado de efectividad de los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur, especialmente en relación con el cumplimiento de compromisos por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados. Para ello, se presenta un análisis comparado de ambos mecanismos sobre la base de las siguientes variables: i) *Diseño*, que incluye los antecedentes de su creación y la naturaleza de sus competencias, ii) *Estructura*, que toma en consideración la conformación y características de ambos sistemas institucionales, y iii) *Funcionamiento*, que está referido a la forma en que los países y los particulares pueden acceder a uno u otro mecanismo, y el grado en que fueron utilizados.

En ese sentido y de acuerdo con los supuestos teóricos propuestos por Abbott, Kenneth W., *et al.* (2000), Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000), y McCall Smith (2000), el argumento inicial es que en el proceso de integración subregional andino existe un “alto grado de legalización transnacional”, con un diseño “altamente legalista” mientras que el Mercosur presenta un “grado parcial de legalización”, con un diseño “poco legalista” que se aproxima más a una solución diplomática de conflictos. Especialmente en relación con la estructura y el funcionamiento de sus respectivos mecanismos de solución de controversias, tal como se desarrolla en las páginas que siguen.

De los aspectos analizados hasta este momento, tanto desde las premias teóricas como en la evaluación de los avances y retrocesos en los dos instrumentos de integración abordados, se

puede afirmar que la Comunidad Andina y el Mercosur, en cuanto procesos de integración económica y social, fijaron objetivos, mecanismos e instrumentos similares. No obstante, como ya se mencionó, resalta un elemento que salió a la luz como fruto del análisis y que marca una diferencia sustancial entre ambas iniciativas subregionales. Este elemento diferenciador es el grado o nivel de institucionalización y, específicamente, de legalización, como ya lo hubieran reconocido Abbott *et al.* (2000), Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000), y McCall Smith (2000).

Adicionalmente, se evidencia que —al margen de la definición de una estructura política intergubernamental en el caso del Mercosur y supranacional en el caso de la Comunidad Andina— ambos procesos de integración económica difieren en cuanto a la concepción, el diseño, la estructura institucional y el funcionamiento de sus mecanismos de solución de controversias.

Sobre el particular, es menester señalar, en primer lugar, que en ambos casos los países se decantaron por establecer una dinámica de integración institucionalizada y apoyada en un sistema de principios y normas jurídicas vinculantes. En segundo lugar, corresponde indicar que la eficacia y el cumplimiento de los compromisos y obligaciones reconocidas en dicho sistema se puede garantizar, esencialmente, de dos maneras: i) con la plena adecuación de las conductas de los estados a los preceptos normativos que guían un proceso de integración económica, a fin de cumplir con los objetivos comunes propuestos inicialmente; o, ii) ante la inobservancia de las disposiciones normativas por parte de los estados, otorgar a quien resulte afectado la posibilidad de acudir a un mecanismo de solución de controversias independiente y con capacidad de declarar, cuando corresponda, el incumplimiento de un estado.

3.1. Los mecanismos de solución de controversias

Los mecanismos de solución de controversias establecidos en el marco de un proceso de integración económica como la Comunidad Andina o el Mercosur, son instrumentos normativos e institucionales destinados a resolver pacíficamente y en derecho —vale decir mediante la aplicación de principios y normas jurídicas—, las disputas o conflictos que surjan entre los Estados miembros de dichos procesos, o entre estos y otros sujetos legitimados para acudir ante esos mecanismos, como pueden ser las instituciones comunitarias o las personas naturales y jurídicas.

Así, los mecanismos de solución de controversias resultan esenciales para asegurar la estabilidad de las relaciones interestatales, la previsibilidad y seguridad de las relaciones

jurídicas en un territorio determinado y el cumplimiento de los compromisos asumidos por los países que decidieron, en ejercicio de su soberanía, formar parte de un proceso de integración económica institucionalizado y legalizado.

En ese sentido, se puede afirmar que, pese a que los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur están destinados, primordialmente, a garantizar el efectivo cumplimiento de los objetivos comunes propuestos en su respectivo tratado constitutivo, así como a asegurar la debida observancia de los compromisos y obligaciones asumidas por los países miembros; en el primer caso (Comunidad Andina) está en vigencia un sistema administrativo y judicial a la cabeza de un Tribunal de justicia permanente de carácter supranacional y comunitario. En el segundo caso (Mercosur), se cuenta con un sistema arbitral que prevé la constitución de tribunales arbitrales *ad hoc* —los cuales se conforman de manera específica para resolver un caso concreto, y luego se disuelven—. Los laudos de esos tribunales *ad hoc* pueden ser sometidos a la revisión de un falazmente denominado Tribunal permanente, toda vez que únicamente se reúne y sesiona cuando existe una disputa y no realiza una labor continua.

Para iniciar la diferenciación de ambos mecanismos, es pertinente referir que, cuando existe una controversia sobre si un Estado miembro está cumpliendo o no, cualquiera de las obligaciones derivadas de su condición de miembro de la Comunidad Andina, en la solución de dicha controversia pueden intervenir los jueces nacionales, la Secretaría General de la Comunidad Andina e, inclusive, el caso puede ser elevado ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En el caso del Mercosur, cuando se presenta un conflicto o disputa de la misma naturaleza, está disponible un esquema arbitral intergubernamental, a cargo de tribunales *ad hoc*, que como se mencionó líneas arriba, se instalan únicamente para resolver un caso puntual.

Otro elemento diferenciador consiste en que, en el ámbito andino, el mecanismo de solución de controversias es exclusivo y excluyente. En consecuencia, tanto los estados, las instituciones comunitarias y los particulares solo pueden acudir a ese mecanismo para la defensa de sus derechos e intereses reconocidos en las normas jurídicas andinas. De manera contraria, el modelo arbitral vigente en el Mercosur se presenta como una alternativa a la solución de controversias sobre el cumplimiento de compromisos comerciales que pueden suscitarse entre sus Estados parte, y que bien podrían resolverse en el seno de la Organización Mundial del Comercio. Así, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito andino, los estados del Mercosur —y solo ellos, pues los particulares no tienen legitimidad activa para demandar a

los estados de manera directa— pueden elegir el foro multilateral o subregional en el que van a dilucidar sus conflictos comerciales.

Otra diferencia sustancial radica en que, en el Mercosur, los particulares no pueden actuar directamente ante los Tribunales Arbitrales *ad hoc* y mucho menos ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), pues a diferencia de lo que ocurre en la Comunidad Andina, no se les reconoce legitimidad activa para iniciar acciones contra los estados.

Estas tres diferencias permiten dar sustento al argumento inicial planteado líneas arriba y que está relacionado con los diferentes grados de institucionalización, legalización y judicialización en la Comunidad Andina y en el Mercosur.

3.2. La institucionalización (legalización y judicialización) de la solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur

En el capítulo precedente se hizo énfasis en el hecho de que, luego de la conclusión de una negociación política entre estados para constituir un proceso de integración económica, surgen varios desafíos en torno a la efectiva implementación de los compromisos asumidos por los países. A través del estudio histórico comparativo pudo apreciarse que, en ocasiones, se genera una brecha significativa entre el objeto y la finalidad de las disposiciones normativas que guían las iniciativas comunes de integración y las conductas unilaterales de los estados que llegan a desconocerlas total o parcialmente.

Con el propósito de evitar ese escenario de conflicto y en el afán de mitigar los efectos negativos que este podría ocasionar, reconociendo además que la relación entre derecho y política “es recíproca y mediada por instituciones” (Abbott *et al.* 2000, 401), la Comunidad Andina y el Mercosur cuentan con una estructura institucional –de diferente alcance y naturaleza (supranacional e intergubernamental)— de solución de controversias. En ambos esquemas, la opción de *legalizar* y *judicializar* la política permitió que tanto los países como otros actores públicos y privados solucionen pacíficamente las controversias vinculadas con el cumplimiento de los compromisos y obligaciones asumidas previamente. Esa decisión estaba orientada además a reducir los costos de transacción de las negociaciones políticas futuras, con miras a una continua ampliación de compromisos, especialmente en contextos de crisis ocasionados por la disonancia de intereses nacionales.

Considerando que la *legalización* de la política representa un nivel de institucionalización de las relaciones entre estados, es importante dotar de contenido a ese concepto y para ello se toman en cuenta los aportes de Abbott *et al.* (2000, 401-419) en cuanto a las tres dimensiones

de la *legalización*: i) *Obligación*: El grado de compromisos que asumen los estados; ii) *Precisión*: El nivel de detalle de las reglas que regulan las conductas de los estados; y, iii) *Delegación*: La medida en que los estados “otorgan autoridad” a terceros para elaborar reglas jurídicas, interpretarlas y aplicarlas, lo que incluye a los mecanismos de solución de controversias. Sobre esa base, los autores citados elaboran una “tipología de instituciones legalizadas” que identifica: a) la *legalización completa* (dura), en la cual las tres dimensiones son altas; b) diferentes formas de *legalización parcial* (suave); y, c) instituciones *sin legalización*.

La identificación de las obligaciones comunes asumidas por los países miembros de la Comunidad Andina y el Mercosur, así como la precisión de sus disposiciones en temas específicos, permite determinar el alcance de la legalización vigente en cada bloque (completa o parcial). A su turno, el estudio sobre el nivel y la modalidad de delegación de competencias a instituciones internacionales o comunitarias sirve de base para evaluar con mayor precisión el grado de eficacia de dichas instituciones en cuanto a la eficacia de las normas, sea mediante un efectivo cambio de conducta de los estados o a través de la solución pacífica de controversias. Con relación al último aspecto, se utilizan además las herramientas de la vertiente doméstica de la EPI, en la tentativa de iluminar las motivaciones de los diferentes actores públicos y privados, en el momento de judicializar una disputa.

De esta manera, para responder a la pregunta que guía este capítulo: ¿De qué manera la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur influyó en el cumplimiento de compromisos y las obligaciones jurídicas por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados? se abordan de manera detallada los aspectos planteados con relación a la tercera dimensión de la legalización, referida a la “delegación”. Al respecto, debe considerarse que Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000) incluyen a ese debate la noción de *legalización transnacional*.

El sentido de *legalización transnacional* desde la perspectiva y propuesta teórica de los autores señalados resulta aplicable como categoría de análisis a los procesos de integración económica, en los que los agentes económicos del sector privado tienen acceso directo a los mecanismos internacionales de solución de controversias. Bajo ese razonamiento, se destaca el hecho de que este tipo de legalización (transnacional) demuestra una mayor capacidad de expansión de los compromisos y obligaciones asumidas por los estados, así como de su efectivo cumplimiento. En consecuencia, coadyuva con la consolidación de los objetivos comunes propuestos inicialmente y resulta más eficaz que los esquemas tradicionales de

solución de controversias disponibles únicamente para los estados que, por el contrario, tienden a limitar su alcance y funcionamiento.

Como emerge de lo planteado y con base en lo señalado por Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000), la noción de *legalización transnacional* se convierte en punto central del presente análisis, toda vez que el estudio sobre los intereses de los actores públicos y privados adquiere mayor relevancia para la comprensión acerca de la eficacia de los distintos mecanismos de solución de controversias y el grado de influencia en el desarrollo de los procesos de integración económica.

En ese sentido, el enfoque sobre la influencia de la *legalización transnacional* en los procesos de integración económica como la Comunidad Andina y el Mercosur, desde la perspectiva de la EPI doméstica, permite dar sustento al tercer argumento que orienta esta investigación, lo que demuestra que ante la ausencia de voluntad política de los estados para profundizar una iniciativa de cooperación regional y ante los cambios de política económica nacional, los actores públicos y privados que resulten perjudicados pueden judicializar las decisiones de política nacional ante espacios institucionales regionales. Esto se hace con el fin de que los mecanismos regionales de solución de controversias garanticen el reconocimiento y la protección de sus intereses, reencaucen el proceso de integración económica regional y coadyuven a modificar la conducta de los estados.

Con el mismo fin de profundizar el estudio sobre las nociones de legalización, se acude a las reflexiones planteadas por McCall Smith (2000, 139-143), quien examina las características de los diseños institucionales de los mecanismos de solución de controversias en los acuerdos regionales comerciales y establece, también, diferentes “niveles de legalismo”. Para McCall Smith, estos niveles van desde sistemas que reproducen una dinámica de carácter diplomático a mecanismos especializados y permanentes con alto grado de legalismo.

Al efecto, el autor identifica cinco variables: i) *Obligación de intervención de un tercero imparcial*: árbitro, tribunal o corte; ii) *Característica vinculante de la resolución de la disputa*: simple recomendación o decisión jurídicamente vinculante u obligatoria; iii) *Naturaleza del órgano decisor*: árbitros ad hoc, cuerpos políticos, tribunales judiciales permanentes; iv) *Alcance de la jurisdicción*: solo estados, estados, instituciones y particulares; y, v) *Previsión de sanciones por desacato*: ninguna, retaliación, aplicación directa de sentencias.

De esta manera, en la interpretación que se hace sobre el aporte teórico de McCall Smith, un diseño institucional será más legalista y se apartará de un diseño diplomático, en la medida en que los estados establezcan un sistema de solución de controversias independiente y permanente, con jurisdicción obligatoria, cuyas decisiones sean vinculantes, jurídicamente exigibles y de aplicación directa en el territorio de los países que conforman el Acuerdo; y, al cual, puedan acudir no solo los estados, sino también las instituciones regionales que forman parte del Acuerdo y los particulares, tal como sucede en la Comunidad Andina.

Por último, McCall Smith (2000, 143) destaca que el aspecto central en el análisis de un mecanismo de solución de controversias es determinar el grado de “eficacia con la que se pueden producir fallos de terceros imparciales, coherentes y jurídicamente vinculantes sobre todas y cada una de las presuntas violaciones de los tratados”. Sobre esta base, se apunta a realizar una comparación analítica acerca del grado de efectividad de los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur, especialmente con relación a la consolidación de objetivos comunes y el cumplimiento de compromisos previos.

3.2.1 Diseño de los mecanismos de solución de controversias en el Mercosur y la Comunidad Andina

Los mecanismos de solución de controversias de los dos procesos de integración subregional de América del Sur –Comunidad Andina y Mercosur– fueron evolucionando con el paso del tiempo y su configuración actual dista mucho del diseño inicial planteado en el momento de la suscripción de sus acuerdos constitutivos: el Acuerdo de Cartagena (1969) y del Tratado de Asunción (1991) respectivamente. En efecto, en ambos casos la concepción original respondía a la lógica del derecho internacional clásico y se privilegiaban los métodos *autocompositivos*.

Para el Derecho Internacional clásico, los métodos *autocompositivos* de solución de controversias dan prevalencia a la autonomía y a la propia responsabilidad de los estados a la hora de resolver sus conflictos o disputas. Es decir, se utilizan mecanismos en los que se promueve el diálogo y en los que intervienen directamente las partes involucradas (generalmente países). Solo eventualmente se requiere la participación de un tercero neutral ajeno al conflicto. Entre esos métodos se pueden identificar la negociación directa, la interposición de buenos oficios de los agentes públicos, la conciliación directa o la mediación. Tal como se mencionó, en todos esos métodos se privilegia la acción directa de las partes en

conflicto con algunas variantes y matices, y sin que sea necesario que la solución del conflicto esté anclada en disposiciones jurídicas.

Por otra parte, y tal como se señaló en capítulos anteriores, en el ámbito andino y al momento de adoptar el Acuerdo de Integración Subregional Andino (1969), se encargó la tarea de encauzar la solución consensuada de las controversias a la Comisión del Acuerdo de Cartagena,⁴² órgano intergubernamental conformado por un representante plenipotenciario de cada País Miembro. En caso de no lograr el avenimiento de las partes en disputa, se dejaba abierta la posibilidad de aplicar los procedimientos previstos en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Es decir, aquellos recogidos en el Protocolo para la Solución de Controversias suscrito en Asunción, Paraguay, el 2 de septiembre de 1967, por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo de 1960. Esos procedimientos podrían concluir, eventualmente, con un proceso arbitral.

En el contexto del Mercosur y de conformidad con las disposiciones del Anexo III - Solución de controversias del Tratado de Asunción, suscrito el 26 de marzo de 1991, si los estados involucrados no alcanzaban una solución después de entablar negociaciones directas, intervenía el Grupo Mercado Común. Esta instancia intergubernamental estaba compuesta por dieciséis miembros, cuatro por cada uno de los países que eran representantes de los siguientes organismos públicos: Ministerio de Relaciones Exteriores; Ministerio de Economía o su equivalente; y, Banco Central. El Grupo Mercado Común podía contar con el asesoramiento técnico de un grupo de expertos o peritos. En último caso, podía intervenir también el Consejo Mercado Común, una instancia de alto nivel integrada por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Parte, que podría adoptar las recomendaciones que resultaran pertinentes.

También es importante marcar que el diseño inicial de la solución de controversias en ambos esquemas subregionales tuvo una vigencia temporal muy corta. En el caso del proceso andino estuvo vigente durante diez años, desde la firma del Acuerdo en 1969 y hasta 1979; y, en el caso del Mercosur se mantuvo en aplicación por dos años entre la firma del Tratado en 1991 y 1993. En ninguno de los dos esquemas se alcanzó a utilizar este mecanismo y ciertamente no tuvo mayor incidencia en el devenir de los procesos durante esa primera fase.

⁴² Artículo 23 del Acuerdo de Integración Subregional (Acuerdo de Cartagena) suscrito el 26 de mayo de 1969.

Con relación al ámbito andino, Quindimil (2006, 325) señala que el mecanismo descrito en el párrafo precedente resultaba “impracticable, fundamentalmente, porque no respondía a las necesidades reales del Pacto Andino”, ya que este contaba con un diseño institucional avanzado y una intensa dinámica de cooperación estatal. En el caso del Mercosur, tal como relata Ruiz Díaz Labrano (2014, 188), el mecanismo de solución de controversias establecido en su fase inicial “era absolutamente insuficiente”, en especial porque concluía con la adopción de simples recomendaciones que no eran de obligatorio cumplimiento. De esta manera, en ninguno de los dos casos el diseño inicial –intergubernamental— de los mecanismos de solución de controversias rindió fruto alguno.

3.3. La escasa legalización y judicialización de los mecanismos de solución de controversias en el Mercosur

A diferencia de los métodos autocompositivos, los métodos *heterocompositivos* de solución de controversias ofrecen un modo estructurado y jurídicamente vinculante para la solución de conflictos o disputas entre estados. Es decir, establecen un marco normativo e institucional objetivo e imparcial, pues constituyen un esquema en el que, necesariamente, tiene que intervenir un tercero ajeno a la controversia para encontrar una solución en derecho. Este tercero, que bien puede ser un árbitro o un tribunal arbitral ajeno a la disputa, o inclusive una corte de justicia internacional, interviene en la resolución pacífica del conflicto e interpreta y aplica, para ello, principios y normas jurídicas previamente establecidas.

El diseño que adoptó posteriormente el Mercosur (1993) y que, en gran medida, permanece vigente hasta la actualidad, fue el de la resolución de controversias mediante un sistema arbitral. Con ello se avanzó hacia un método *heterocompositivo* de solución de controversias. Así, el Artículo 19 del Protocolo de Brasilia establecía que los Tribunales Arbitrales tenían que decidir la controversia: “sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco de este, de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las resoluciones del Grupo Mercado Común, como así también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia” (Protocolo de Brasilia, Art. 19).

También es cierto que, de manera excepcional, se podrían resolver los conflictos a través de la aplicación de criterios de equidad o *ex aequo et bono*. Vale decir, de acuerdo con criterios subjetivos del árbitro o Tribunal arbitral acerca de lo que sería justo y correcto, en cada caso, más allá de lo que formalmente establece un dispositivo jurídico determinado. En otras

palabras, esto significa que los estados podrían otorgar un mandato a un tercero (árbitro o tribunal arbitral) que resolvería una disputa, en el sentido de construir una solución justa para un conflicto determinado con base en las apreciaciones axiológicas (valores morales) del juzgador y sin tomar en cuenta las previsiones normativas formales.

Como se hace plausible, esta forma de decisión se contrapone a la solución de una disputa sobre el cumplimiento de un compromiso u obligación asumida por un país, en su calidad de miembro de un proceso de integración económica, con base en un ejercicio hermenéutico estrictamente jurídico para determinar el objeto, contenido y alcance de las normas que componen el sistema de fuentes de un ordenamiento jurídico particular, como el del Mercosur o el de la Comunidad Andina.

3.3.1. Sistema de fuentes de derecho en el Mercosur

En el ámbito jurídico, la expresión “fuentes de derecho” se refiere a los distintos medios, formas o instrumentos a través de los cuales se generan, expresan y materializan las normas de conducta que regulan una determinada sociedad. Dichas fuentes pueden variar de acuerdo con el espacio territorial en el que van a ser aplicadas y el sistema jurídico que rige en ese territorio. De manera general, se puede clasificar a las fuentes del derecho en fuentes escritas y no escritas. Entre las primeras, destaca la ley —que incluye a todas las disposiciones normativas formales emanadas de los órganos con competencia legislativa con independencia de su denominación— y la jurisprudencia, formada por los criterios jurídicos interpretativos que sustentan las decisiones de los órganos judiciales de mayor jerarquía. Por otra parte, entre las fuentes no escritas se encuentra la costumbre, que se traduce en la práctica reiterada y uniforme de determinadas conductas por parte de una colectividad, y los principios generales del derecho que subyacen a los ordenamientos jurídicos formales, como el principio de buena fe en el ejercicio de derechos.

En relación con el sistema de fuentes de derecho del Mercosur, el cual sirve de base para la solución de controversias mediante el arbitraje en derecho, corresponde un análisis particular. En principio, el Tratado de Asunción de 1991 solo estableció dos órganos intergubernamentales con capacidad de crear nuevo derecho o normas jurídicas derivadas de los mandatos del mencionado Tratado: el Consejo Mercado Común y el Grupo Mercado Común. De conformidad con el artículo 10 del Tratado de Asunción, el Consejo Mercado Común es el órgano superior del proceso de integración que tiene a su cargo la conducción política y también “la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y

plazos establecidos para la constitución definitiva del Mercado Común”. A su turno, el Grupo Mercado Común constituye el órgano ejecutivo del proceso integrador, al cual se le confirió la facultad de iniciativa legislativa. Sobre esa base, el propio Grupo estableció en el artículo 10 de su Reglamento Interno que se pronunciaría mediante Resoluciones. De acuerdo con las disposiciones del artículo 16 del Tratado de Asunción, las decisiones de ambos órganos debían ser adoptadas por consenso y siempre con la presencia de todos los Estados Parte.

Esta reducida estructura orgánica y funcional, que era inicialmente transitoria, fue complementada por el propio Consejo Mercado Común en octubre de 1994 con la creación de la Comisión de Comercio del Mercosur, mediante Decisión 09/94.⁴³ A través de esa Decisión se le confirió a ese nuevo órgano intergubernamental la facultad de, entre otros, emitir Directivas para regular “la administración y aplicación del arancel externo común y de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Parte” (Decisión 09/94). Esas Directivas, al igual que las propuestas normativas que podía remitir al Grupo Mercado Común, debían ser adoptadas igualmente por consenso.

A diferencia de las Decisiones que, como ya se adelantó, son normas jurídicas vinculantes para los estados que buscan establecer un marco jurídico uniforme en el nivel subregional, las Directivas son lineamientos o estándares que los órganos del Mercosur establecen en temas específicos, con miras a armonizar las políticas y los ordenamientos jurídicos nacionales de sus Estados Parte. Vale decir que, en ese caso, es necesaria la expedición de normas nacionales destinadas a implementar sus disposiciones en cada país.

Como se puede apreciar, la labor legislativa fue encargada a órganos intergubernamentales que están integrados por autoridades nacionales –actores internos del sector público—. Al respecto, Bouzas y Soltz (2002, 3) señalan que el propósito de ese diseño institucional era “evitar el aislamiento de los niveles de toma de decisión con relación a las agencias nacionales” responsables por su implementación, facilitando así, como bien advierte Peña (1996, 5), la realización continua de consultas con las instancias políticas de cada uno de los gobiernos nacionales, naturalmente, sin la participación de la sociedad civil u otros agentes económicos del sector privado.

Posteriormente, en el mes de diciembre de 1994, se produjo un importante avance con la suscripción del Protocolo de Ouro Preto que, al margen del reconocimiento de los tres

⁴³ El texto completo de la Decisión puede ser consultado en el siguiente enlace: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/7536_DEC_009-1994_ES_CCM.pdf
Fecha de consulta: 20 de enero de 2023.

órganos ya existentes, incorporó también a la estructura institucional a: la Comisión Parlamentaria Conjunta, el Foro Consultivo Económico-Social y la Secretaría Administrativa del Mercosur.

No obstante, uno de los aportes más relevantes de este instrumento complementario del Tratado de Asunción, fue el expreso reconocimiento de las Fuentes Jurídicas del Mercosur en el Artículo 41 de dicho Protocolo, las cuales como se señaló son los instrumentos en los que se encuentran desarrolladas las normas jurídicas que van a regular las conductas, en este caso de los Estados Parte del Mercosur:

Artículo 41. Las fuentes jurídicas del Mercosur son:

- I. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;
- II. Los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;
- III. Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

Al respecto, si bien se reconoció la obligatoriedad de las normas emanadas de los tres órganos con capacidad decisoria del Mercosur⁴⁴ y, del mismo modo, se estableció con mucha claridad que los estados se comprometían a “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur” (Artículo 38), merece destacarse que esa oportunidad no fue aprovechada para establecer un régimen de aplicación inmediata ni se otorgó eficacia directa a las mencionadas normas jurídicas, como el que se encontraba vigente en la Comunidad Andina. Por el contrario, se dejó abierta la posibilidad de que, cuando resulte necesario, las normas del Mercosur tendrían que ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Parte, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las legislaciones nacionales.

Sobre el particular, es evidente que tal como ya se mencionó, el diseño de la estructura normativa del Mercosur respondió a una lógica intergubernamental que privilegiaba la acción nacional soberana de los estados. Pese a que, en ese momento (1994), la tradición supranacional en el ámbito andino ya cumplía quince años, contados desde la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal Andino y que esa corte internacional ya había sentado en su

⁴⁴ Al respecto, ver artículos 9, 15, 20 y 42 del Protocolo de Ouro Preto.

jurisprudencia las bases para el reconocimiento de los principios propios de un orden supranacional (autonomía, preeminencia, aplicación inmediata y eficacia directa). Por su parte, los países del Cono Sur se decantaron por una opción distinta, la cual reflejaba una menor confianza en la influencia que podía ejercer un esquema prescriptivo y altamente judicializado con relación a la conducta de los estados.

De manera adicional, se estableció que las normas citadas (Directivas y Decisiones) entrarían en vigencia de manera simultánea en el territorio de todos los países, 30 días después de la fecha en que la Secretaría Administrativa del Mercosur comunique a todos los Estados Parte acerca de la efectiva incorporación de la norma Mercosur en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. No obstante, no se estableció un plazo para que los estados procedieran a incorporar los compromisos jurídicos subregionales en sus ordenamientos nacionales. Esta omisión generó inseguridad jurídica y un alto grado de ineficacia de las normas que, difícilmente entraban en vigor.

En ese sentido, en la práctica se generó un complejo esquema legislativo con una suerte de *doble candado*. Se afirma lo anterior, puesto que, en primer lugar, tendría que obtenerse el consenso al interior de los órganos intergubernamentales con capacidad decisoria para la aprobación de un texto normativo y, posteriormente, tendría que aguardarse que todos los países incorporen sus disposiciones al ordenamiento jurídico nacional, para su efectiva entrada en vigor. Esa “flexibilidad” resulta característica de un diseño institucional de naturaleza intergubernamental.

El término *doble candado* al que se hace referencia tiene como propósito destacar la complejidad del mecanismo de toma de decisiones en el Mercosur y visibilizar los obstáculos que crearon los propios estados y; que, sin duda, dificultan sino es que inviabilizan la labor de los órganos intergubernamentales. En ese sentido, no cabe duda que, al establecer un sistema que requiere de consenso para adoptar una norma jurídica de alcance subregional, se está concediendo un poder de veto a todos los Estados miembros. Así, cuando uno de ellos discorde de una propuesta de normativa común, simplemente puede votar de forma negativa y obstaculizar de manera permanente la toma de decisiones por parte del órgano que detenta la capacidad decisoria y cuenta con competencia para ello.

Adicionalmente, si los estados —que son los que tienen las llaves para abrir esos candados, utilizando para ello una decisión política— desbloquean ese candado y logran alcanzar consenso en torno a la redacción de una determinada norma de alcance subregional. Ese

dispositivo aún no entra en vigencia y no resulta aplicable de manera obligatoria en el territorio del Mercosur, porque debe abrirse o desbloquearse *un nuevo candado*.

Explicado de otra forma, para que una norma —previamente consensuada en el nivel intergubernamental— entre en vigencia y resulte exigible, todos y cada uno de los estados deben concluir con sus trámites internos de incorporación de la norma en el ordenamiento nacional. Así, si tres (v.gr. Argentina, Uruguay y Paraguay) de los cuatro Estados Parte deciden *utilizar su llave* para desbloquear este segundo candado, ese esfuerzo político y jurídico puede resultar inocuo, en la medida que un país (v.gr. Brasil) decida guardar *su llave* y no utilizarla. De esta manera, el segundo candado permanecerá cerrado y no será posible consolidar, por ejemplo, la vigencia de una nueva norma o la realización de una reforma normativa.

Con el fin de profundizar el entendimiento sobre el *primer candado*, Bouzas y Soltz (2002, 7) afirman que “la dificultad del GMC [*Grupo Mercado Común*] para alcanzar consenso en ese nivel de toma de decisiones [...] fue un elemento importante para explicar la decreciente efectividad de ese órgano”. En relación con el *segundo candado*, Ventura y Perotti (2004, 32) consideran que el hecho de que no se haya previsto ningún plazo para la internalización de las normas Mercosur en cada uno de los países, generaba que el proceso resulte “arbitrario, toda vez que será suficiente que uno de los estados demore la adopción de la norma interna para que se retrase todo el calendario de la vigencia”. Del mismo modo, los autores citados advierten que, en lo que respecta a la vigencia nacional de la norma incorporada, las disposiciones del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto resultan ser una “ficción jurídica”, toda vez que la figura de vigencia simultánea no está presente en las legislaciones nacionales, de tal manera que deviene en inaplicable en la práctica.

Esta situación particular llevó a que algunos autores consideren que existía un “déficit legal” en el Mercosur, el cual no solamente “genera incertidumbre para los agentes económicos y posterga el tratamiento de los problemas”, como “dificulta la solución de conflictos” (De la Balze 2000, 21). El “déficit legal” al que hace referencia el mencionado autor se evidenciaría con las dificultades que se presentaron para la internalización o incorporación de las normas mercosureñas a los ordenamientos jurídicos nacionales, así como, con la ausencia de un mecanismo judicial permanente de solución de controversias.

De esta manera, se puede ir esbozando una parte de la respuesta a la tercera pregunta subsidiaria que guía esta investigación: ¿Bajo qué condiciones los mecanismos de solución de

controversias de la CAN y el Mercosur salvaguardaron los intereses comunitarios, generando cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado?

Tomando en cuenta lo señalado hasta aquí, sobre el diseño de la toma de decisiones normativas en el Mercosur, se puede afirmar que una condición necesaria para asegurar la eficacia de los mecanismos de solución de controversias es que sea materialmente posible generar obligaciones jurídicas vinculantes para los países, las cuales estén destinadas a salvaguardar los intereses comunes que sustentan un proceso de integración económica. Esas obligaciones deben ser, además, judicialmente exigibles. De esta manera, si es que de antemano se establecen obstáculos para la creación de normas (*vis a vis* de obligaciones para los estados), es poco probable que, con posterioridad, los actores públicos y privados decidan acudir a un mecanismo de solución de controversias para exigir su cumplimiento. Lo anterior, permite afirmar que las dificultades de adopción, sumadas a la imprecisión de las normas, son condiciones que afectan negativamente a la eficacia de un mecanismo de solución de controversias.

En igual sentido, Bouzas y Soltz (2002, 12-13) consideran que los actos normativos emitidos por los órganos del Mercosur “pueden concebirse como actos legales incompletos”, pues no son directamente aplicables ni generan efectos inmediatos y, en consecuencia, no podrían ser calificados como actos de derecho comunitario, pues no tienen la capacidad de condicionar el comportamiento de sus destinatarios.

En sentido contrario se manifiesta Perotti (2002, 4) quien, desde una perspectiva eminentemente jurídica, realiza una minuciosa labor hermenéutica de las normas del Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto, así como de los primeros Laudos de los Tribunales Arbitrales *ad hoc*, para señalar que las fuentes derivadas del Mercosur sí tendrían las características propias de las normas de derecho comunitario, como son la primacía y el efecto directo. No obstante lo anterior y más allá de consideraciones de tipo formal y académico, lo cierto es que, en la práctica y desde el punto de vista material y de aplicación jurídica institucional, existe un consenso acerca de las dificultades que entraña el sistema de adopción normativa en el Mercosur y su incidencia en la poca utilización de sus disposiciones, las cuales están permeadas de las legislaciones nacionales de los Estados Parte. En el capítulo siguiente, en el estudio comparado de casos, se evidencian las dificultades que genera el sistema de adopción normativa en el Cono Sur y los efectos que ello produce en la judicialización de la política en el nivel subregional.

3.3.2 Judicialización “leve” o de baja intensidad en el Mercosur

Tomando en cuenta que el sistema de solución de controversias previsto en el Tratado de Asunción era provisional, fue a través del Protocolo de Brasilia, firmado el 17 de diciembre de 1991 y que entró en vigor desde el 22 de abril de 1993, que se instauró una nueva visión sobre la solución de controversias en el Mercosur. Si bien se mantenía la posibilidad de la negociación directa y de la intervención del Grupo Mercado Común, por primera vez se estableció la posibilidad de iniciar un procedimiento arbitral ante los denominados Tribunales *ad hoc*. Como ya se indicó, estos tribunales tendrían que constituirse en cada caso, por tres árbitros distintos, elegidos de una lista previamente registrada en la Secretaría Administrativa del Mercosur.

Un aspecto relevante es que los Laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales resultaban obligatorios para los estados involucrados en la controversia, eran inapelables⁴⁵ y en caso de incumplimiento del Laudo, el estado perjudicado estaba facultado para adoptar medidas de retorsión. Es decir, medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones previstas en las normas del Mercosur u otras equivalentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Protocolo de Brasilia. A pesar de estar frente a una nueva visión, la presente investigación permite constatar que la solución de controversias en el Mercosur mantenía en esa oportunidad y aún hasta el momento de realizar esta investigación, su naturaleza intergubernamental.

Sobre el particular, el diseño institucional original del Mercosur y específicamente el esquema normativo y de solución de controversias fue calificado por Caetano (2011, 13) como una “institucionalidad de baja intensidad”, que estaba orientada fundamentalmente hacia aspectos políticos y que resultaba funcional para alcanzar los objetivos propuestos en el tratado constitutivo. En el mismo sentido, Bouzas y Soltz (2002, 2) consideran que ese diseño institucional proporcionó a los gobiernos nacionales, bajo el liderazgo de Argentina y Brasil, “un alto grado de control sobre la toma e implementación de decisiones”, el cual permitió asegurar la flexibilidad que caracteriza a un esquema intergubernamental, así como un amplio margen de actuación para definir el grado y la intensidad de las negociaciones al interior del bloque, aspecto al que los autores citados se refieren como un “acuerdo de integración ‘leve’

⁴⁵ Artículo 21 del Protocolo de Brasilia.

(*soft*)” que, entre otros, se caracteriza por el “carácter incompleto” de sus actos normativos y decisorios.

En ese sentido, el sistema de solución de controversias del Mercosur se inclinó, en la práctica y en los primeros años, a adoptar soluciones de carácter político mediante negociaciones directas (Bouzas y Soltz 2002, 3). Sobre este particular, Ruiz Díaz Labrano, R. (1999, 35) advertía que esta práctica generaba graves distorsiones en el proceso integrador, puesto que las soluciones acordadas por mutua conveniencia (política o económica), podría llevar a tolerar prácticas o actos contrarios a las disposiciones de las normas legales del Mercosur. Un ejemplo de esa práctica, conocida también como la “diplomacia presidencial”, fue el conflicto documentado por Bouzas y Soltz (2002, 18) sobre las modificaciones al régimen del comercio automotor que anunció Brasil en 1997, el cual se intentó, sin éxito, resolver mediante el mecanismo previsto en el Protocolo de Brasilia a través de la intervención de los órganos de consulta. No obstante, al final este tema fue resuelto en una cumbre presidencial.

Lo señalado hasta este punto sobre el grado de legalización de las obligaciones de los Estados parte del Mercosur, así como sobre el nivel de judicialización de la política en esa subregión, nos da sustento para hilvanar apuntes que nos van a ayudar a responder la pregunta central de esta investigación ¿De qué manera la legalización y la judicialización de la política ha influido en la consolidación de los objetivos de la CAN y el Mercosur entre 1996 y 2019?

En efecto, las soluciones políticas y económicas que se dieron a los conflictos o disputas que surgieron entre algunos de los estados del Mercosur, especialmente aquellos de mayor tamaño (territorial, económico y de influencia), durante la década de los años noventa del siglo pasado, tal como apuntan Bouzas y Soltz (2002) y Ruiz Díaz Labrano (1999) distorsionaron el proceso integrador. Ante los bajos niveles de legalización y judicialización, poco o nada pudo influir el mecanismo previsto en el Protocolo de Brasilia para asegurar la continuidad de las políticas económicas nacionales, en torno al cumplimiento de compromisos comunes, mucho menos pudo influir en el comportamiento de los diferentes actores públicos o privados. Por el contrario, la acción política unilateral o bilateral de los estados, que respondía a intereses particulares permitió postergar o vaciar de contenido a los compromisos comunes. Al final del día, ante la fragilidad de la institucionalización comunitaria (legalización y judicialización) se impuso la implacable fuerza de la política nacional.

Tomando en cuenta que la mayoría de los conflictos que se presentaban en los primeros años de vigencia del Mercosur (1993 a 1995) estaban vinculados con la agenda comercial –y sobre

los cuales los países querían iniciar un procedimiento de consultas—, mediante Directiva N° 13/95 de la Comisión de Comercio del Mercosur se resolvió establecer un procedimiento de consultas ante esa instancia, que contaba además con un grupo de asistencia técnica sobre los instrumentos de política comercial común. Posteriormente y mediante la Directiva N° 6/96 se perfeccionó el mecanismo de consultas, el cual fue utilizado de manera preponderante para el intercambio de información y el ajuste de políticas nacionales.

Bouzas y Soltz (2002, 18 - 19) se refieren al tema apuntando que cerca del 40% de las consultas estaban referidas a productos agroalimentarios y que el grueso de las demás, estaban vinculadas con la aplicación de obstáculos técnicos al comercio, medidas que generaban discriminación fiscal, disposiciones nacionales sobre licencias de importación y preferencias arancelarias. En el siguiente cuadro es posible apreciar el número total de consultas iniciadas entre 1995 y el año 2001.

Tabla 3.1 Comisión de Comercio del Mercosur. Consultas 1995-2001

Comisión de Comercio del MERCOSUR: Resumen de consultas, 1995/2001

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
<i>Número total de consultas</i>	128	84	71	32	39	54	42	450
<i>Consultas pendientes iniciadas en años distintos al corriente*</i>	0	7	25	41	25	4	2	NC
<i>Consultas pendientes iniciadas en años distintos al corriente en relación al total de consultas pendientes</i>	0	26	51	75	78	16	9	

Fuente: Bouzas y Soltz (2002, 19).

3.3.3 Crítica a las debilidades del mecanismo de consultas de Mercosur

Con relación a la dinámica del mecanismo de consultas, este recibió varias críticas, entre las que destacan las vinculadas con la “falta de transparencia”, puesto que no era posible tener acceso a la información sobre los conflictos que fueron materia de consulta (Vaillant 2021, 49); y, la imposibilidad de que los agentes económicos del sector privado puedan iniciar directamente un proceso de consultas. Este hecho reduce el margen de incidencia que pueden tener estos actores frente a los actores del sector público doméstico de cada país; quienes, más allá de defender una situación económica particular, no pierden de vista la agenda de negociación política bilateral y regional. De esta manera, Tussie, Labaqui y Quiliconi (2001, 218) proponían que para optimizar el funcionamiento del proceso de consultas “sería

conveniente habilitar la participación del sector privado”, así podría defender mejor sus intereses y tener una incidencia mayor sobre la profundidad del debate y la solución del conflicto.

Sobre el particular, si bien una de las preguntas que trata de resolver este texto está relacionada con el grado de influencia de la judicialización de la política en el Mercosur sobre la consolidación de objetivos comunes y el cumplimiento de los compromisos estatales, más allá de los intereses de los actores públicos y privados, de lo expuesto hasta aquí, resulta patente que para los actores privados del Mercosur es muy difícil defender sus intereses a través de los mecanismos institucionalizados de solución de controversias, a los cuales no tienen un acceso directo. De esta manera, dichos actores tienen que lograr atravesar, en primer lugar, los filtros que establecen sus propios países, a fin de judicializar un conflicto con otro país miembro. Ni qué decir de aquellos conflictos que surgen entre un particular y su propio estado por el incumplimiento de las normas jurídicas del Mercosur. En esos casos, el particular solo cuenta con las vías judiciales nacionales y no puede iniciar acciones en el nivel subregional.

Otras debilidades del mecanismo de solución de controversias que fueron identificadas por Bouzas y Soltz (2002, 20-21), son las siguientes: i) imposibilidad de resolver los conflictos en la fase de consultas, por la dificultad en alcanzar un consenso sobre el particular; ii) la excesiva demora del mecanismo de reclamaciones; iii) el carácter *ad hoc* de los tribunales y la falta de criterios jurisprudenciales uniformes que garanticen previsibilidad y seguridad jurídica; iv) la falta de una instancia de apelación contra los Laudos emitidos por los Tribunales *ad hoc*; v) la falta de un órgano competente para ejercer el control de legalidad o validez de las fuentes jurídicas derivadas del Mercosur; y, vi) las dificultades para implementar o hacer cumplir las decisiones de los tribunales arbitrales *ad hoc* en los Estados Parte.

En ese sentido, es posible afirmar que las críticas esbozadas, con las que esta investigación coincide, permiten abonar la explicación acerca de las consecuencias del grado de legalización y judicialización del Mercosur en relación con el cumplimiento de compromisos por parte de los estados, que es precisamente uno de los objetivos de esta investigación.

En efecto, la baja o escasa institucionalización (legalización y judicialización) en el Mercosur es causa y, del mismo modo, consecuencia para la imposibilidad formal y material de solventar los conflictos de manera directa entre estados o por la vía intergubernamental. En el

mismo sentido, el bajo nivel de institucionalización ocasiona demoras e inseguridad jurídica, lo cual resta previsibilidad y credibilidad al sistema. Por último, las dificultades para implementar las decisiones arbitrales responden a esa co-constitución de causas y consecuencias que se repiten de forma cíclica y que perforan el mecanismo de solución de controversias, antes y después del surgimiento de disputas o conflictos entre estados y entre éstos y particulares.

3.3.4 Innovaciones introducidas por el Protocolo de Olivos

Posteriormente y en la búsqueda por elevar el nivel de institucionalización en el Mercosur, pero sin aproximarse a un esquema de naturaleza supranacional, el 18 de febrero de 2002 se firmó el Protocolo de Olivos,⁴⁶ el cual entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2004, y sustituyó al Protocolo de Brasilia. En esencia y en líneas generales, se mantuvo el diseño descrito anteriormente, con las tres fases de negociación directa, intervención del Grupo Mercado Común y un procedimiento arbitral a cargo de Tribunales *ad hoc*. No obstante, se introdujeron algunas novedades sustanciales como, por ejemplo, la decisión de los Estados Parte de reservarse la facultad de “elección del foro” al cual podrían llevar su disputa, destacándose la posibilidad de iniciar acciones ante el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o ante otros esquemas. A la larga y como se explica en un capítulo posterior, esta decisión tuvo un efecto directo en el grado de utilización del sistema arbitral del Mercosur y su incidencia en el proceso de integración (Bas Vilizzio 2013).

Un segundo aspecto que representó una innovación trascendental fue la constitución del Tribunal Permanente de Revisión - TPR que, de acuerdo con Perotti (2007, 24), es el “órgano supremo en materia de interpretación y aplicación del derecho del Mercosur”. Este órgano está compuesto por cinco árbitros, cada Estado Parte designa un árbitro de su nacionalidad y el quinto árbitro es elegido por el voto unánime de los Estados Parte, de acuerdo con la previsión del Artículo 18 del Protocolo de Olivos. El TPR tiene la facultad, como anticipa su nombre, de “revisar” los Laudos proferidos por los Tribunales *ad hoc*. Resulta importante advertir que el TPR no constituye una segunda instancia propiamente dicha, sino que únicamente puede pronunciarse sobre las “cuestiones de derecho tratadas en la controversia y las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el Laudo”.⁴⁷ En consecuencia, a pesar de su

⁴⁶ Este Protocolo se modificó mediante un Instrumento firmado el 19 de enero de 2007, el cual está en vigencia desde el 26 de diciembre de 2018.

⁴⁷ Artículo 17 del Protocolo de Olivos.

denominación, no revisa la calificación de los hechos ni se refiere a la valoración de la prueba. Otro elemento que merece destacarse es que, al TPR también se le otorgó la competencia de emitir Opiniones Consultivas sobre la interpretación de la normativa del Mercosur, las cuales no son vinculantes y no generan precedentes de obligatorio cumplimiento.

La doctrina mayoritaria reconoce que la adopción del Protocolo de Olivos representó un avance en cuanto a la estructura del sistema de solución de controversias y la ampliación de su institucionalidad, fundamentalmente con la creación del Tribunal Permanente de Revisión. Del mismo modo, surgieron voces críticas en cuanto a que el Protocolo mencionado resultaba insuficiente y que el Mercosur aún estaba lejos de cumplir el mandato previsto en el propio Tratado de Asunción de establecer un sistema permanente de solución de conflictos. Al respecto, Bas Vilizzio (2014, 69) señala que “Si bien las innovaciones introducidas en el Protocolo de Olivos generan un sistema dotado de mayor solidez y credibilidad, aún permanecen algunos temas pendientes de resolución”.

En ese sentido, la autora destaca tres: i) la limitación del acceso de los agentes económicos del sector privado a la solución de controversias, puesto que se mantiene una estructura de acceso indirecto, mediante la intervención de las autoridades nacionales que, en definitiva, actúan como un primer filtro que puede condicionar el devenir del proceso; ii) El esquema de opiniones consultivas que no tienen carácter vinculante y que resulta insuficiente para asegurar la interpretación y aplicación uniforme de las normas del Mercosur; y, iii) La falta de un mecanismo que permita aplicar sanciones a los estados en caso que se compruebe el incumplimiento o desacato de los Laudos arbitrales.

De esa forma se ve que el diseño por el que optaron los Estados Parte del Mercosur y que permanece vigente en la actualidad, es un sistema arbitral (de naturaleza intergubernamental) y no constituye un sistema judicial. Cabe señalar que, en el sistema arbitral del Mercosur, si bien se produjo una delegación formal de las atribuciones de velar por el efectivo cumplimiento de los compromisos y obligaciones de los Estados Parte, especialmente aquellos contenidos en el denominado “Derecho del Mercosur” (Perotti 2007, 24), a un mecanismo distinto al de los estados, o que se encuentra por fuera de su estructura institucional soberana; este no es un sistema judicial completo. Por esa razón tiene algunas limitaciones propias del sistema incorporado, tales como: la falta de obligatoriedad de su jurisdicción y la dificultad de aplicación de sus Laudos (Bas Vilizzio 2012) (Scotti 2013).

En el análisis de Perotti (2007, 33-66), este sistema presenta también diversas “limitaciones administrativo-funcionales [...] y limitaciones competenciales” entre las que se destaca la falta de autonomía presupuestal, su carácter temporal o transitorio —pese a su denominación—, pues tanto los Tribunales *ad hoc* como el propio TPR, únicamente se reúnen y sesionan cuando son convocados y no lo hacen de forma permanente; la imposibilidad de efectuar un control de legalidad sobre las normas del Derecho del Mercosur, y la ausencia de un mecanismo vinculante para la interpretación de dichas normas.

La concepción del sistema, el diseño del mecanismo de solución de controversias del Mercosur, así como sus limitaciones muestran que estaríamos frente a un grado de *legalización y judicialización parcial* (suave). Más adelante se explica cómo estas debilidades junto a otros aspectos que se exploran fueron determinantes para la escasa utilización del sistema.

3.4 Judicialización “dura” o de alta intensidad en la Comunidad Andina

De manera contraria a los hallazgos en torno al sistema de solución de controversias del Mercosur, en la Comunidad Andina el proceso de solución de controversias puede ser identificado en el marco de lo que conceptualmente engloba la judicialización dura o de alta intensidad. Se afirma ello, pues, cuenta con un ordenamiento jurídico autónomo, vinculante, de aplicación inmediata, con eficacia directa y que prevalece sobre las normas jurídicas nacionales. Del mismo modo, porque cuenta con un tribunal de justicia permanente, el cual ejerce su jurisdicción sobre la Comunidad Andina, vale decir en el territorio de los países miembros, sobre los órganos que componen la estructura institucional de dicho proceso y, del mismo modo, con relación a los ciudadanos andinos.

En referencia a la primera etapa del mecanismo intergubernamental de solución de controversias que fue previsto en la Comunidad Andina, uno de los aspectos que causó un escenario negativo fue la falta de consenso entre los Países Miembros sobre la obligatoriedad de los compromisos asumidos. Este descontento se vio agravado por la ausencia de una institución que ejerciera el control sobre su cumplimiento (Pico Mantilla 1992). En ese sentido, después de un proceso iniciado por la Junta del Acuerdo de Cartagena (1974)⁴⁸ y tomando en cuenta la Declaración de los presidentes de los Países Miembros, suscrita en Bogotá el 8 de agosto de 1978, en la que señalaron expresamente que el avance de la

⁴⁸ El documento titulado “Informe y las Bases de un Tratado para la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena” de 11 de diciembre de 1972, elaborado por la Junta del Acuerdo de Cartagena, dio lugar posteriormente a la Propuesta 43 de la Junta, presentada en 1974, la cual incluía un proyecto de Tratado.

integración andina demuestra: “la impostergable necesidad de disponer de un órgano jurisdiccional que controle la legalidad de las normas emanadas de la Comisión y de la Junta, dirima las controversias sobre el cumplimiento de los Países Miembros e interprete los principios que conforman la estructura jurídica del Acuerdo”.⁴⁹

Allí se asienta la razón por la que el 28 de mayo de 1979 se firmó el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, instrumento que entró en vigor recién el 19 de mayo de 1983, luego de un largo proceso de ratificación. Posteriormente, el 2 de enero de 1984, el recientemente creado Tribunal comenzó a funcionar efectivamente en Quito, Ecuador, la ciudad sede de este órgano comunitario. Pasarían aún algunos años antes de que se iniciara efectivamente la labor misional de administrar justicia en la subregión.

Para el análisis propuesto, la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - TJCA puede explicarse desde el enfoque del institucionalismo neoliberal, que como se expuso en el primer capítulo, refuerza el análisis que proponía la teoría de la integración económica e incluye los debates sobre legalización y judicialización de la política. Asimismo, si se toman en cuenta los intereses de los actores públicos que, en ese momento promovían la integración en el escenario andino, fundamentalmente las cancillerías y los ministerios de comercio nacionales, es posible encontrar las razones de la constitución de una comunidad jurídica y su vínculo con las decisiones políticas en el espacio subregional desde la perspectiva doméstica de la EPI, pues se requería del auxilio del derecho y de un mecanismo supranacional de solución de controversias a fin de consolidar los compromisos asumidos por los estados.

En ese primer momento, se buscaba un efecto más disuasivo que represivo, puesto que, en primer lugar, se pretendía zanjar el debate sobre el momento y la oportunidad de entrada en vigencia de las normas andinas, así como se procuraba que, una vez en vigencia —esto es, desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena— los países cumplieran efectivamente con sus compromisos y obligaciones jurídicas.

De acuerdo con el estudio doctrinario realizado por dos ex presidentes y magistrados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,⁵⁰ entre las razones que motivaron la decisión de crear un Tribunal de Justicia permanente en el espacio subregional andino, se destaca la intención de los países miembros de “institucionalizar el proceso de integración” (Kaune

⁴⁹ Acta Final del XXIV Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, celebrado entre el 17 de abril y el 15 de agosto de 1978.

⁵⁰ Walter Kaune Arteaga (Bolivia) fue magistrado del TJCA entre los años 2002 y 2008, y ejerció la presidencia de esta corte internacional en el año 2004. Por su parte, Ricardo Vigil Toledo (Perú) fue magistrado del TJCA entre los años 2002 y 2014, y ejerció la presidencia de esta corte internacional en las gestiones 2007 y 2011.

2012, 100); regular la aplicación de los principios de “aplicación inmediata” y de “efecto directo” de las fuentes derivadas del derecho comunitario andino, especialmente de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de que entren en vigencia de manera simultánea en todo el territorio comunitario, y puedan ser utilizadas como una garantía efectiva de los derechos reconocidos en las normas andinas; y, otorgar un fundamento normativo al principio de “primacía del derecho comunitario” con el propósito de que los países no se escuden del efectivo cumplimiento de sus compromisos integracionistas, alegando la aplicación de sus normas internas.

A su turno, Vigil (2011, 42) señala que, durante la primera década del establecimiento del proceso de integración subregional andino, se hicieron frecuentes las vulneraciones de la norma andina “hasta alcanzar proporciones realmente paralizantes”. Para el exmagistrado, este aspecto, “revelaba inmadurez institucional” y constituía una de las debilidades más serias del proceso de integración. De acuerdo con el citado jurista, la creación del Tribunal Andino serviría para enfrentar esas dificultades.

Ambas proposiciones académicas se apoyan además en la experiencia profesional de los autores, quienes fueron protagonistas de la constitución y desarrollo de una comunidad jurídica subregional, y actores directos, encargados del funcionamiento del mecanismo andino de solución de controversias.

Para Salmón Gárate (2003, 35-36) la creación del Tribunal Andino vino a solventar las siguientes deficiencias. En primer lugar, la falta de una estructura normativa consolidada, la divergencia en la aplicación de criterios y procedimientos de incorporación de las normas andinas a los ordenamientos jurídicos nacionales, y la falta de uniformidad en la interpretación de esas normas, lo que se traducía en una “desnaturalización del verdadero sentido de la norma”; así como, la falta de un mecanismo autónomo de solución de controversias.

Como se puede apreciar de los aportes de Kaune (2012), Vigil (2012) y Salmón (2003); y, considerando las formulaciones teóricas propuestas por Abbott *et al.* (2000), Keohane, Moravcsik y Slaughter (2000), McCall Smith (2000), y Alter *et al.* (2019), entre otros, puede afirmarse que los países miembros de la Comunidad Andina decidieron profundizar en 1979 la legalización de sus compromisos, determinando con mucha precisión las obligaciones jurídicas asumidas, y delegando el control de su cumplimiento a un órgano del más alto nivel, con competencia para juzgar sus conductas y verificar su compatibilidad con normas

vinculantes del derecho comunitario andino. En ese primer momento se privilegió la protección de los intereses de los actores públicos, dado que aún no se había tomado en cuenta en el debate, por lo menos no de manera directa, a los actores del sector privado.

Por otra parte, y más allá de estos aspectos de carácter jurídico, merecen atención los antecedentes identificados por Alter y Helfer (2017, 36-37) que, en línea con lo que plantean los presupuestos teóricos de la EPI doméstica, evidencian la incidencia de los actores públicos y privados nacionales en la toma de decisiones a nivel internacional, en este caso a nivel regional. En efecto, los autores recuerdan que, en un primer momento, los presidentes de los países miembros de la CAN utilizaban decretos ejecutivos para la implementación de los compromisos del Acuerdo de Cartagena con el propósito de evitar el paso por los parlamentos nacionales, que bien podrían “bloquear su implementación”.

No obstante, esta dinámica generó la oposición de algunas “élites empresariales”, que eran contrarias al avance del proceso integrador bajo la lógica de un regionalismo endógeno que privilegiaba la industrialización sustitutiva de importaciones. En ese sentido, plantearon algunas demandas ante sus cortes nacionales. A manera de ejemplo, los autores citan que en el año 1972 se impugnó ante la Corte Suprema de Colombia la implementación, mediante decreto, de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre inversión extranjera directa. Dicha Corte estuvo de acuerdo con los demandantes, puesto que una norma sobre esa materia solo podía ser adoptada por el parlamento nacional y, de esa manera, se generó un escenario en el que una Corte de justicia nacional podía frenar la implementación de una norma comunitaria.

Ese fallo alertó a los países miembros sobre la necesidad de establecer mediante un Tratado internacional, de igual jerarquía que el Acuerdo de Cartagena, no solamente una estructura normativa clara que privilegiara la primacía del derecho comunitario y sus demás principios (aplicación inmediata y efecto directo), sino que además era esencial contar con un Tribunal supranacional capaz de pronunciarse sobre la validez de las normas andinas, asegurar su aplicación uniforme y vigilar su estricto cumplimiento. Así, inició la *judicialización de la política* en la Comunidad Andina.

Con lo señalado, se subraya que uno de los hallazgos del presente estudio es la transición que se hizo desde un mecanismo intergubernamental de solución de controversias a un esquema jurídico supranacional, el cual tiene como fundamento su propio sistema de fuentes y un fortalecido sistema –del mismo modo supranacional— de solución de controversias.

3.4.1 Sistema de fuentes jurídicas en la Comunidad Andina

Con el fin de señalar un aspecto relevante y que marca una diferencia sustancial entre la Comunidad Andina y el Mercosur, corresponde mencionar que los Países Miembros del proceso andino de integración establecieron expresamente en el Tratado de Creación del Tribunal, suscrito el 28 de mayo de 1979, el sistema de fuentes del recién instaurado *ordenamiento jurídico comunitario andino*:

Artículo 1. - El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado;
- c) Las Decisiones de la Comisión; y
- d) Las Resoluciones de la Junta.

En diálogo con el apartado que aborda las “fuentes de derecho” del Mercosur, en ese proceso integracionista se siguió una dinámica intergubernamental de creación normativa, puesto que las principales obligaciones de los estados se encontraban descritas en los Tratados fundacionales. Por otra parte, si bien en el Mercosur se reconoce la existencia de un conjunto de fuentes secundarias o derivadas, estas tienen que atravesar un complejo proceso legislativo que, tal como se indicó, influyó de manera negativa en cuanto a la formación y vigencia de una verdadera comunidad jurídica o de derecho subregional.

En el caso andino, la firma del Tratado de creación del TJCA marcó el inicio de una lógica supranacional que se caracteriza por la delegación del ejercicio de competencias soberanas a los órganos comunitarios. En efecto, a la Junta del Acuerdo de Cartagena, que luego constituirá la Secretaría General de la Comunidad Andina, se le atribuyeron funciones ejecutivas (coordinación de iniciativas políticas conjuntas, formulación de propuestas normativas, tramitación de procedimientos administrativos supranacionales, entre otras) y legislativas (adopción de Resoluciones de carácter normativo y de efectos generales). Al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión se delegaron competencias legislativas y dichos órganos se pronuncian por medio de Decisiones. Al Tribunal se le otorgaron funciones jurisdiccionales, las cuales serán descritas más adelante.

Del mismo modo, se definieron las características esenciales de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, entre las que destacan la obligatoriedad,

aplicación inmediata y efecto directo⁵¹ de sus disposiciones; y, se consagró el principio de “cooperación leal”,⁵² por el cual, los Países Miembros asumen la obligación positiva (de hacer) en relación con la adopción de todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los compromisos previstos en la normativa andina, y la obligación negativa (de no hacer), por la cual, queda prohibida la adopción de medidas nacionales contrarias al nuevo ordenamiento jurídico comunitario, o inclusive aquellas que obstaculicen su aplicación. Vale decir que, a diferencia de lo que sucede en el Mercosur, en el marco de la lógica de *dobles candados*, descrita anteriormente, en la Comunidad Andina las Decisiones del CAMRE y la Comisión, así como las Resoluciones de la Secretaría General de la CAN entran en vigor en todo el territorio de la Comunidad Andina y son directamente aplicables desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Así lo disponen expresamente los artículos 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal. A partir de ese momento, los Países Miembros quedan obligados a cumplir sus disposiciones.

Por otra parte, corresponde señalar que las Decisiones del CAMRE deben ser adoptadas por consenso. A su turno, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina son adoptadas en regla, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros. De manera excepcional, las Decisiones vinculadas con las materias previstas en el Anexo I del Acuerdo de Cartagena,⁵³ así como los programas y los proyectos de desarrollo industrial deben ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y sin que

⁵¹ Artículos 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

⁵² Previsto inicialmente en el Artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, hoy Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁵³ “Anexo I:

1. Delegar en la Secretaría General aquellas atribuciones que estime conveniente.
2. Aprobar las propuestas de modificación al presente Acuerdo.
3. Enmendar las proposiciones de la Secretaría General.
4. Aprobar las normas que sean necesarias para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros.
5. Aprobar las normas y definir los plazos para la armonización gradual de los instrumentos de regulación del comercio exterior de los Países Miembros.
6. Aprobar los programas de integración física.
7. Acelerar el Programa de Liberación, por productos o grupos de productos.
8. Aprobar los programas conjuntos de desarrollo agropecuario y agroindustrial por productos o grupos de productos.
9. Aprobar y modificar la lista de productos agropecuarios de que trata el Artículo 92.
10. Aprobar las medidas de cooperación conjunta establecidas en el Artículo 96.
11. Aprobar, no aprobar o enmendar las proposiciones de los Países Miembros.
12. Reducir el número de materias incluidas en el presente Anexo.
13. Establecer las condiciones de adhesión al presente Acuerdo.
14. Aprobar el Arancel Externo Común de acuerdo con las modalidades previstas en el Capítulo VIII, establecer las condiciones de su aplicación y modificar los niveles arancelarios comunes.
15. Aprobar las medidas a que se refiere el último inciso del Artículo 91”.

exista voto negativo (Literales a) y c) del artículo 26 del Acuerdo de Cartagena).

Adicionalmente, en el literal b) del artículo 26 del Acuerdo de Cartagena se establece un procedimiento distinto de aprobación para las Decisiones relacionadas con los temas que están previstos en el Anexo II⁵⁴ del Acuerdo.

El procedimiento especial es aplicable en aquellos casos en los que, después de la votación respectiva para adoptar una Decisión a propuesta de la Secretaría General, se obtiene el voto favorable de la mayoría absoluta de delegados de los Países Miembros pero existe un voto en sentido negativo. En ese supuesto, esa propuesta debe ser devuelta a la Secretaría General para que considere los antecedentes que sustentan el voto negativo y, si lo estima oportuno, remita una nueva propuesta a la Comisión con las modificaciones pertinentes. La nueva propuesta será aprobada si alcanza el voto favorable de la mayoría sin que exista un voto negativo, con la salvedad de que “no se computará como tal el del país que hubiere votado negativamente en oportunidad anterior” (literal b) del artículo 26 del Acuerdo de Cartagena).

Como puede apreciarse, en el caso de las Decisiones adoptadas por la Comisión de la Comunidad Andina que tiene competencia para regular las materias directamente relacionadas con la integración económica —tales como el comercio, los regímenes aduaneros, las inversiones, el transporte, la propiedad intelectual, etc.— el sistema de aprobación se aleja de la lógica intergubernamental de adopción de normas por consenso que, como se analizó en el caso del Mercosur, puede paralizar el sistema.

Al contrario, y en la lógica de la explicación que se propone en esta investigación, se aproxima a un esquema supranacional en el que, la regla es la adopción de normas jurídicas por mayoría y en aquellos casos en los que existen votos negativos, se promueve la intervención de un órgano comunitario técnico como es la Secretaría General. Su participación tiene el propósito de aproximar posiciones y facilitar la toma de decisiones. En ese sentido, lejos de las limitaciones que genera un sistema de *dobles candados* en la toma de decisiones, como sucede en el Mercosur, en la Comunidad Andina se cuenta con un esquema de votación que facilita la consolidación de normas jurídicas vinculantes para los estados.

⁵⁴ “Anexo II:

1. Aprobar las condiciones de incorporación de un País Miembro no participante en Programas de Integración Industrial.
2. Aprobar la nómina de productos que no se producen en ningún país de la subregión.
3. Aprobar las normas especiales de origen”.

Por otra parte y retomando el análisis de la delegación del ejercicio de competencias soberanas, propia de un esquema supranacional de integración, en el caso del Tribunal de justicia comunitario le fueron atribuidas, en ese momento (1979), tres competencias por parte de los Países Miembros: i) Acción de Nulidad (*Control de legalidad de los actos de la Comisión y la Junta*), ii) Acción de Incumplimiento (*Control sobre el cumplimiento de los compromisos y obligaciones de los Países Miembros*); e, iii) Interpretación Prejudicial (*Garantía de interpretación y aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino*).

Del análisis de estas competencias, se colige que son similares a las ejercidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Probablemente esto se dio, en gran medida, por la influencia que ejerció el Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL), centro de investigación que había sido establecido por el BID en 1965. La revisión bibliográfica muestra que el INTAL,⁵⁵ a solicitud de la Junta del Acuerdo de Cartagena, elaboró una serie de recomendaciones para el perfeccionamiento del Pacto Andino, que incluían el diseño de un mecanismo permanente de solución de controversias.

Estas recomendaciones institucionales dieron lugar al denominado “trasplante judicial supranacional” al que se refieren Alter y Helfer (2017, 38-44), de la estructura de solución de controversias europea al concierto andino, naturalmente con algunas adaptaciones. Los autores mencionados señalan que la génesis del Tribunal Andino estaba orientada a emular la estructura, funciones, procedimientos y resultados del Tribunal europeo y que, para el efecto, se llevó adelante una adaptación más que una copia del diseño institucional judicial.

Por último, pero no menos importante, se estableció claramente y desde el inicio de su funcionamiento que el Tribunal Andino cuenta con jurisdicción exclusiva y excluyente para resolver las controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario andino, aspecto de vital importancia para la consolidación de su labor judicial en la subregión.

3.4.2 Modificaciones institucionales y cambio de paradigma en la CAN

Resulta evidente entonces que la entrada en vigor del Tratado de Creación del Tribunal constituye el punto de partida de una nueva “Comunidad de Derecho”⁵⁶ y el cambio de

⁵⁵ Entre los consultores que colaboraron con esa iniciativa se encontraban el Profesor Gerard Olivier (subdirector General de Servicios Jurídicos de la CE) y el Juez del TJCE Pierre Pescatore.

⁵⁶ Sobre el particular, se puede ver: Zelada (1989), Sáchica (1990), Pico Mantilla (1992), Quindimil (2006), Vigil (2011).

paradigma en la región andina hacia la *supranacionalidad*. Lo anterior, representa un mayor compromiso de parte de los Países Miembros con la legalización y judicialización (institucionalización) de la política en el espacio subregional andino, aspecto que, como se verá en el estudio empírico, podrá evidenciar que un mayor grado legalización y judicialización influye de manera directa en la consolidación de objetivos comunes y en el cumplimiento de los compromisos por parte de los estados, más allá de los intereses de los diferentes actores públicos y privados en un proceso de integración económica. Estos hallazgos sirven de sustento para la respuesta a la primera y segunda preguntas subsidiarias de esta investigación.

Lo propio sucede con relación a la tercera pregunta subsidiaria que plantea esta tesis, ya que se puede ir dando pinceladas a una respuesta, en el sentido de que un mecanismo de solución de controversias independiente de los gobiernos nacionales, el cual garantice el más amplio acceso a la justicia y a la tutela judicial oportuna, que decida las controversias que surjan con motivo de la aplicación de normas jurídicas vinculantes en el marco de un proceso judicial en el que se respeten las garantías del debido proceso, tiene las condiciones para salvaguardar con mayor eficacia los intereses comunitarios. De esta forma genera cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado, en pro de alcanzar más y mejor integración.

El diseño supranacional de “alta” legalización permanece inalterable hasta la actualidad y, únicamente, corresponde hacer referencia a dos aspectos que generaron cambios importantes en relación con la configuración inicial:

1. En 1996 se firmó el Protocolo de Cochabamba, por el cual se modificó el Tratado de Creación del Tribunal Andino, con el establecimiento de tres nuevas competencias: i) *Recurso por Omisión*, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los órganos e instituciones del SAI; ii) *Jurisdicción Laboral*, con el objetivo de establecer un foro específico para tramitar las demandas de esta naturaleza que fueran promovidas por los funcionarios y empleados de los órganos e instituciones del SAI; y, la iii) *Función Arbitral*, destinada a resolver controversias entre órganos del SAI, entre estos y terceros, y entre particulares.⁵⁷ Asimismo, mediante dicho Protocolo se otorgó legitimidad activa a los ciudadanos andinos, así como a los agentes económicos del sector privado, para que puedan acudir de manera directa ante el mecanismo andino de solución de controversias.

⁵⁷ Artículos 37 al 40 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

2. En el año 2006, la República Bolivariana de Venezuela decidió retirarse del proceso de integración y una de las consecuencias de este hecho fue que, a partir de ese año, el Tribunal Andino quedó integrado por cuatro Magistrados. En ese sentido, la estructura orgánica, funcional y económica del órgano jurisdiccional de la CAN fue alterada y la imprevista e inédita situación de contar con un número par de Magistrados generó un enorme desafío, sobre todo en relación con los empates que se podían presentar en el momento de resolver las controversias. Ante la omisión legislativa, el propio Tribunal resolvió este problema de manera directa.

En efecto, adoptó un “Procedimiento para resolver la falta de *quorum* decisorio en asuntos judiciales”, por medio de una Resolución del Pleno. En dicha norma, se utilizó la *integración del derecho* como un mecanismo para superar los efectos del vacío normativo mencionado anteriormente. En ese sentido, el Tribunal realizó una interpretación teleológica y sistemática de los artículos 13, literal d) y 70 de su Estatuto, con el objeto de evidenciar que, únicamente cuando el impedimento o recusación del Magistrado titular (*situación fáctica*) genere una afectación sustancial al proceso y no sea posible alcanzar el *quorum* deliberatorio o decisorio (*consecuencia jurídica*), el Tribunal debe convocar a un Magistrado suplente (*solución normativa*). Es decir, la convocatoria de un Magistrado suplente no responde a una determinada situación fáctica, sino que está justificada por las consecuencias prácticas y jurídicas de dicha situación. El Tribunal entendió que el empate en la votación (*situación fáctica*) generaba la misma *consecuencia jurídica* de falta de *quorum* deliberatorio y decisorio y, por tanto, debería aplicarse la misma *solución normativa* de convocar a un Magistrado suplente. Así, sería posible dirimir el empate, alcanzar el *quorum* decisorio requerido y cumplir su principal misión de administrar justicia (García 2021).

En el primer caso, una vez más la Comunidad Andina dio un paso adelante hacia una mayor legalización y judicialización de la política en el espacio regional. En el segundo caso, se puede evidenciar que, ante la falta de una solución normativa para encarar los desafíos planteados por el cambio en la configuración numérica de los jueces del Tribunal Andino, fue el propio organismo jurisdiccional el que, en ejercicio de sus competencias y por medio de un ejercicio hermenéutico de *integración del derecho*, encontró una fórmula jurídica que le permitió asegurar el efectivo cumplimiento de su actividad misional. De esta manera, se evitó la paralización del mecanismo andino de solución de controversias.

3.5 Principales diferencias entre los mecanismos de solución de controversias CAN y Mercosur

Desde el estudio realizado, se pueden identificar los siguientes hallazgos: el diseño del mecanismo de solución de controversias en el proceso de integración subregional andino siguió un camino completamente distinto al que se tomó en el Mercosur. Así, el surgimiento de una nueva y verdadera “*Comunidad de Derecho*” encuentra fundamento, por una parte, en el reconocimiento expreso de la existencia y vigencia de un ordenamiento jurídico autónomo, vinculante, de aplicación inmediata y eficacia directa, que prevalece además sobre otras normas internas e internacionales; y, por otra, en la delegación del ejercicio de una serie de competencias jurisdiccionales —*control de legalidad, cumplimiento, y de interpretación y aplicación uniforme* de la normativa andina— a un órgano judicial permanente, cuyas sentencias son además de obligatorio cumplimiento y de aplicación directa e inmediata en el territorio de los Países Miembros, sin necesidad de homologación o *exequatur*.⁵⁸

En ese sentido, la presente investigación da razones para advertir que en la Comunidad Andina los estados se decantaron por un diseño de mecanismo de solución de controversias que responde a la denominada *legalización completa* (dura), de conformidad con la tipología explicada en el primer capítulo. De allí que se afirma que este instrumento de integración tiene un *alto grado de legalismo* y cuenta con un esquema de *judicialización transnacional*.

La afirmación anterior significa que, por una parte (en el marco del alto grado de legalismo), las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino establecen con mucha precisión, cuáles son los compromisos asumidos por los Países Miembros en el nivel subregional. El detalle de las obligaciones jurídicas descritas en las normas andinas permite, por lo tanto, generar un alto grado de previsibilidad y seguridad jurídica para los estados y también para los particulares.

Por otra parte, en cuanto a la judicialización transnacional, cabe señalar que uno de los elementos distintivos de la Comunidad Andina es que los actores del sector privado pueden acceder de manera directa al mecanismo de solución de controversias. En consecuencia, pueden iniciar procedimientos administrativos supranacionales ante la Secretaría General de la Comunidad Andina y acciones judiciales ante el Tribunal Andino. En ambos casos, los

⁵⁸ Artículo 91 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, codificado mediante la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

reclamos y demandas de los particulares que cuestionan las conductas de los estados se sustentan en las normas jurídicas de la Comunidad Andina.

En el caso del Mercosur, en cambio, está presente un escenario de *legalización parcial* (blanda) con un *bajo nivel de judicialización*. Ello debido a que, como el análisis evidenció, resulta muy compleja la adopción y vigencia de normas jurídicas en el Cono Sur. En muchos casos, pese a que se alcanzó consenso en las instancias intergubernamentales de toma de decisiones (Grupo y Consejo del Mercado Común), pasó un tiempo considerable hasta que dichas normas se incorporaron finalmente a los ordenamientos jurídicos nacionales y, en consecuencia, durante meses o inclusive años no entraron en vigor y no resultaban exigibles jurídicamente en el nivel subregional.

Adicionalmente y considerando que solo los estados pueden iniciar procedimientos arbitrales en el Mercosur, queda excluida la posibilidad de que los agentes del sector privado actúen de manera directa para exigir el cumplimiento de las obligaciones que tienen los estados en su condición de miembros del Mercosur.

De esta manera, a fin de ir esbozando una respuesta a la pregunta central de la investigación, resulta claro que un mayor nivel de institucionalización (legalización y judicialización) en los procesos de integración económica, coadyuva de manera directa con la consecución y consolidación de objetivos comunes y la salvaguarda de intereses comunitarios. El diseño de un procedimiento legislativo supranacional que cuenta con el auxilio de órganos comunitarios de carácter técnico, con capacidad de aproximar las posiciones e intereses de los países miembros de un bloque, resulta más eficaz que una dinámica meramente intergubernamental de coordinación, a fin de consolidar los compromisos asumidos inicialmente por los países y traducirlos en normas vinculantes y jurídicamente exigibles.

Por otra parte, un esquema de alta judicialización al que puedan acudir no solamente los estados como los agentes económicos del sector privado que actúan en el mercado ampliado de una región o subregión, resulta del mismo modo, más eficiente a la hora de exigir, sobre la base de obligaciones jurídicas vinculantes, un cambio de conducta de los estados, lo que puede traducirse en la efectiva modificación de una política económica nacional. Si los actores privados cuentan con esa posibilidad tendrán más incentivos para exigir la aplicación de las normas jurídicas comunitarias, utilizar los sistemas regionales de solución de controversias y contribuir así a la consolidación de los propósitos que impulsaron a llevar delante un proceso de integración económica.

3.6 Estructura de los mecanismos de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur

Tomando en consideración los diferentes diseños adoptados por la Comunidad Andina y el Mercosur en cuanto a sus mecanismos de solución de controversias, es natural que ambos hayan desarrollado estructuras distintas, acorde cada una de ellas a sus peculiares características y necesidades.

El análisis de ambos casos muestra a instituciones pequeñas en cuanto al número de autoridades y funcionarios, así como en relación con sus asignaciones presupuestarias, e inclusive en cuanto a infraestructura se refiere. Es evidente que ambos mecanismos no han recibido, especialmente en los últimos años, la debida atención de los estados que conforman los procesos de integración subregional y han tenido que enfrentar difíciles circunstancias e inclusive cuestionamientos sobre su continuidad.⁵⁹

En el marco del Protocolo de Brasilia que, como fue mencionado, inauguró el sistema arbitral en el Mercosur, los estados no constituyeron una estructura institucional propia del mecanismo de solución de controversias y únicamente delegaron diversas funciones de apoyo operativo y colaboración a la Secretaría Administrativa del Mercosur⁶⁰ (en adelante, la Secretaría), con sede en la ciudad de Montevideo, Uruguay. Dicha Secretaría está a cargo de un director, designado por un mandato de dos años por parte del Consejo del Mercado Común. Pues bien, la Secretaría recibe la información sobre el inicio de la fase de negociación directa y sus resultados, y del mismo modo brinda apoyo al Grupo Mercado Común, durante su intervención en la segunda fase de la negociación. El rol más importante lo cumple evidentemente cuando los países anuncian su intención de iniciar un procedimiento arbitral, caso en el cual, se constituye como la Secretaría de los Tribunales arbitrales *ad hoc*, y se hace cargo de todos los trámites correspondientes, desde la notificación inicial, pasando

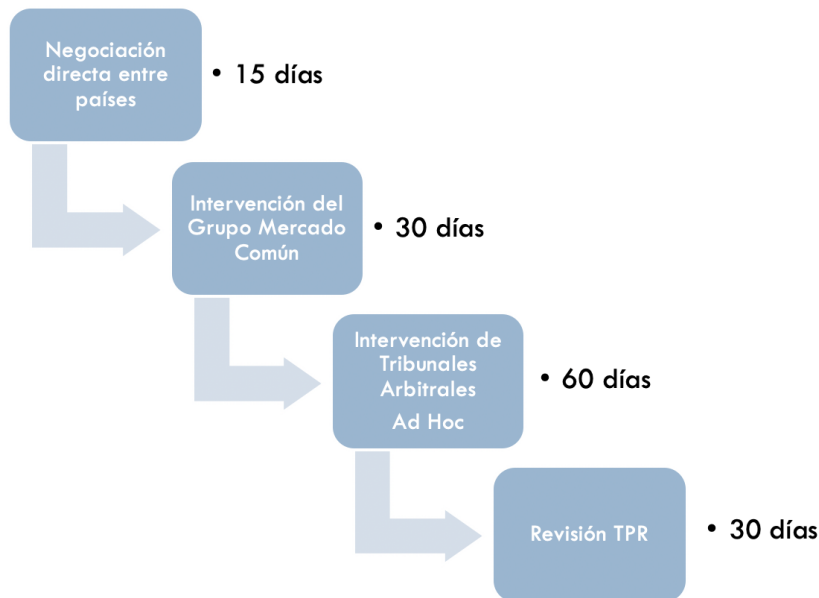
⁵⁹ Así lo reconoce Quindimil (2020), quien ante la aguda crisis económica por la que atravesó el Tribunal Andino en los últimos años afirmó que “Con la actual crisis del Tribunal de Justicia, los países han tocado fondo en la integración andina”.

⁶⁰ En principio, se denominaba Secretaría Administrativa del Grupo Mercado Común, de acuerdo con el Artículo 15 del Tratado de Asunción. Posteriormente, con la firma (17 de diciembre de 1994) y posterior entrada en vigor (15 de diciembre de 1995) del Protocolo de Ouro Preto, pasó a denominarse Secretaría Administrativa del Mercosur. Es recién a partir del 1 de mayo de 2003, y en aplicación de la Decisión CMC N° 30/02 del Consejo del Mercado Común que se transforma en una Secretaría Técnica y se autoriza el uso, solamente para fines de divulgación, de la denominación como “Secretaría del Mercosur”. Por último, el 18 de enero de 2007, se aprobó la Estructura Organizativa de la Secretaría del Mercosur, con lo que se amplía y profundiza el nivel de institucionalidad y la labor de dicha institución. Todo ello, en virtud de la Decisión CMC N° 07/07 del Consejo del Mercado Común.

por la conformación de los Tribunales, la notificación de los laudos, e inclusive de las decisiones que responden a las solicitudes de aclaración o interpretación de dichos laudos.

A continuación, se muestra un esquema que grafica la temporalidad de cada una de las fases que involucran la solución de controversias en el Mercosur:

Gráfico 3.1 Fases que involucran la solución de controversias en el Mercosur



Elaborado por el autor.

A su vez, los Tribunales *ad hoc* se conforman con tres árbitros escogidos de una lista que, como se informó, se encontraba previamente registrada en la Secretaría. Cada Estado parte en la controversia designa un árbitro. El tercer árbitro, que no puede ser nacional de los Estados Parte en la controversia, es designado de común acuerdo y preside el Tribunal arbitral.⁶¹ Para elaborar la lista de árbitros elegibles para participar en la solución de disputas, cada Estado Parte del Mercosur designaba a diez juristas de reconocida competencia, actualmente se nombran a doce profesionales.⁶² Del mismo modo, el Grupo Mercado Común elabora otra lista con dieciséis nombres de nacionales de los Estados Parte, cuatro por cada uno.⁶³ Así, en aquellos casos en los que no es posible alcanzar acuerdo sobre el tercer árbitro, la Secretaría

⁶¹ Artículo 9 del Protocolo de Brasilia.

⁶² Artículo 10 del Protocolo de Brasilia.

⁶³ La única reforma introducida por el Protocolo de Olivos sobre el particular es que, por lo menos uno de los cuatro árbitros propuestos no sea nacional de ninguno de los Estados Parte (Artículo 11.2. del Protocolo de Olivos).

procede a designarlo por sorteo entre los integrantes de la segunda lista. En regla, los costos del procedimiento arbitral son asumidos en montos iguales por las partes.⁶⁴

Otro aspecto relevante de la estructura definida en el Protocolo de Brasilia que se mantiene en el Protocolo de Olivos es la participación de las Secciones Nacionales del Grupo Mercado Común, así como del propio Grupo Mercado Común, cuando particulares —ciudadanos y agentes económicos— presentan reclamos contra los Estados parte:

[...] con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Parte, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del Consejo del Mercado Común o de las resoluciones del Grupo Mercado Común (Artículo 25 del Protocolo de Brasilia).

Ahora bien, como ya se adelantó, la principal innovación del Protocolo de Olivos fue la creación del Tribunal Permanente de Revisión - TPR, órgano colegiado integrado por cinco miembros, con sede en la ciudad de Asunción, Paraguay. Al respecto, corresponde mencionar que, a la fecha de su creación, 26 de marzo de 1991, el Mercosur contaba con cuatro Estados parte: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, de tal manera que cada uno de ellos designaba a un integrante, y si bien estos, en rigor no representan a los países, es evidente que la designación directa no necesariamente asegura la independencia e imparcialidad que debe caracterizar a un operador de justicia. Por otra parte, el quinto árbitro es elegido por unanimidad entre los Estados Parte para ejercer la investidura por un período de tres años no renovables. El TPR se pronuncia a través de Laudos que son obligatorios, definitivos y; cuando corresponde, prevalecen sobre un laudo emitido por un Tribunal arbitral *ad hoc*.

Posteriormente y mediante la Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03 del Consejo del Mercado Común de 15 de diciembre de 2003, a través de la cual se adoptó el Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur, se creó la Secretaría del TPR, dirigida por un Secretario que tiene a su cargo las funciones de apoyo operativo a las labores del TPR, así como es responsable de la gestión administrativa, financiera y patrimonial de la institución.

Como se puede evidenciar, se trata de una estructura institucional mínima que se caracteriza fundamentalmente por la labor de las Secretarías del Mercosur y del TPR como facilitadoras y

⁶⁴ Salvo que el Tribunal arbitral *ad hoc* hubiese decidido distribuirlos en distinta proporción en un caso particular (Artículo 24 del Protocolo de Brasilia).

coordinadoras de los procedimientos que, eventualmente puedan ser conocidos por una serie de árbitros; los cuales, si bien deben estar disponibles para participar en el momento en que sean convocados, no tienen ningún vínculo directo con el mecanismo de solución de controversias, y no desarrollan sus actividades profesionales de manera permanente ni exclusiva. Por último, la ausencia de un órgano judicial condiciona negativamente la posibilidad de generar precedentes de obligatorio cumplimiento y tampoco es posible hablar de la formación de jurisprudencia que pueda dotar de predictibilidad y seguridad jurídica a los estados que activan el sistema arbitral. De esta manera, en cuanto a su estructura, es posible afirmar también que el mecanismo mercosureño, se encuentra en un nivel de *legalización parcial* (suave).

Por otra parte, la estructura institucional del sistema andino de solución de controversias es mucho más robusta y desarrollada, e involucra no solamente al Tribunal Andino, como órgano de cierre y cúspide del sistema, sino que forman parte de esta estructura orgánica la Secretaría General de la Comunidad Andina - SGCA, y las autoridades administrativas y jurisdiccionales nacionales de los países miembros, lo que incluye a los árbitros o tribunales arbitrales nacionales.

Un aspecto que merece especial atención es que desde la suscripción del Acuerdo de Cartagena en 1969 se delegó a la entonces Junta del Acuerdo de Cartagena,⁶⁵ hoy SGCA, una facultad esencial de velar por el cumplimiento de dicho Acuerdo y de las Decisiones de la Comisión.⁶⁶ Esta facultad, lejos de ser simplemente declarativa o programática se instrumentalizó a través de la tramitación de procedimientos administrativos supranacionales. Uno de los más importantes es aquel, por el cual, de oficio o a petición de parte, la SGCA puede evaluar las medidas concretas de política comercial adoptadas por los países miembros y determinar, mediante una Resolución de obligatorio cumplimiento, si esa medida constituye un “gravamen”⁶⁷ o una “restricción”⁶⁸ contraria al programa de liberación y si, por tanto,

⁶⁵ Órgano colegiado integrado por tres miembros.

⁶⁶ Artículo 15, literal a) del Acuerdo de Integración Subregional, actual Artículo 30, literal a) del Acuerdo de Cartagena, codificado mediante Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina.

⁶⁷ “Se entenderá por “gravámenes” los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados” (Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena).

⁶⁸ “Se entenderá por ‘restricciones de todo orden’ cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral. No quedarán comprendidas en este concepto la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la: a) Protección de la moralidad pública; b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados

genera una afectación al régimen de libre circulación de mercaderías.⁶⁹ Asimismo, la SGCA lleva adelante procedimientos destinados a autorizar la aplicación de salvaguardias por parte de los países miembros, resolver conflictos en materia de origen, *dumping*, subsidios y medidas compensatorias.⁷⁰ Ambas competencias serán analizadas en detalle en el siguiente capítulo. Por último, la SGCA tramita también la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento,⁷¹ que se analizará con detalle más adelante.

Con relación a la intervención de la SGCA, resulta fundamental destacar que, el hecho de que la validez y aplicación de una política comercial nacional esté subordinada a un proceso de verificación *ex post*. Es decir, con posterioridad a su expedición y entrada en vigencia, por parte de un órgano técnico independiente de los estados, que tiene además poder resolutivo propio y cuyas decisiones son vinculantes -como es el caso de la SGCA- demuestra que al margen del diseño supranacional adoptado en el concierto andino, la estructura institucional definida en sus normas fundacionales contaba y cuenta con un alto grado de discrecionalidad para efectuar el control sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Países Miembros. En el caso de las autoridades nacionales, esta situación es inversamente proporcional; es decir, su pertenencia a la CAN reduce el margen nacional de toma de decisiones en aquellas áreas en las que se delegó el ejercicio de competencias soberanas — legislativas y jurisdiccionales— a organismos comunitarios.

Por otra parte, y siguiendo el análisis institucional, la creación de un Tribunal de Justicia permanente amplió y profundizó el grado de delegación de los Países Miembros en relación con la posibilidad de que un órgano judicial independiente, ejerza un efectivo control sobre sus conductas y su correspondencia con las obligaciones jurídicas contenidas en el ordenamiento jurídico comunitario andino.

sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los Países Miembros; d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; e) Importación y exportación de oro y plata metálicos; f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear”.

⁶⁹ Entre la Junta del Acuerdo de Cartagena y la SGCA han emitido 101 Resoluciones vinculadas con el procedimiento de calificación de restricciones y gravámenes. (Ver Anexo 3)

⁷⁰ Artículos 93, 94, 95 al 98 y 103 del Acuerdo de Cartagena.

⁷¹ Artículos 23 al 26 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y Decisión 623 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, en reunión ampliada con los Representantes Titulares ante la Comisión.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con sede en Quito, Ecuador, está conformado por un número de Magistrados igual al de Países Miembros.⁷² Los Magistrados son elegidos por un período de seis años, renovable por una sola vez; y, a diferencia de lo que ocurre con los miembros del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur que son designados directamente, en el caso andino, los Magistrados son designados por la unanimidad de los representantes plenipotenciarios de los Países Miembros, de ternas presentadas por cada país, aspecto que les otorga mayor legitimidad e independencia. El Tribunal cuenta además con un Secretario encargado de apoyar la gestión judicial, un Jefe Administrativo y Financiero, y personal de apoyo judicial y administrativo.⁷³

Como se mencionó líneas arriba, una parte sustancial del sistema andino de solución de controversias son las autoridades administrativas y judiciales nacionales de los Países Miembros. Esto en virtud de las particulares características de aplicación inmediata, efecto directo y prevalencia de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino. Así, por ejemplo, las autoridades aduaneras de los cuatro Países Miembros deben aplicar las normas andinas que establecen la armonización de los diferentes regímenes aduaneros aplicables a la importación de mercaderías,⁷⁴ así como los métodos de valoración aduanera⁷⁵ o los mecanismos de facilitación del comercio.⁷⁶ Del mismo modo, las autoridades administrativas y judiciales que conozcan aspectos relacionados con la Propiedad Intelectual tendrán que observar el régimen común sobre la materia,⁷⁷ y así por delante, en relación con todas las áreas o temas regulados por la normativa comunitaria andina.

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que la Interpretación Prejudicial es una pieza central del sistema andino, pues constituye el mecanismo de colaboración entre las autoridades nacionales, señaladas anteriormente, y el Tribunal comunitario. En todos los casos en los que se tenga que aplicar o se controvierta una norma andina, las autoridades

⁷² Decisión 633 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1356 de 15 de junio de 2006.

⁷³ En total el número de funcionarios del TJCA, incluidos los Magistrados es de 23.

⁷⁴ Decisión 848 de la Comisión de la Comunidad Andina “Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros”, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3699 de 26 de julio de 2019.

⁷⁵ Decisión 378 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Valoración Aduanera”, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 183 de 27 de junio de 1995.

⁷⁶ Decisión 770 de la Comisión de la Comunidad Andina “Facilitación del Comercio en materia aduanera en la Comunidad Andina”, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2003 de 9 de diciembre de 2011.

⁷⁷ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 145 de 21 de diciembre de 1993. Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 600 de 19 de septiembre de 2000.

nacionales administrativas o jurisdiccionales deben contar con la interpretación jurídica de dichas normas, a cargo del TJCA,⁷⁸ antes de tomar una decisión. Así, se asegura la interpretación y aplicación uniforme de esas disposiciones en toda la subregión. Es por ello que es de trascendental importancia la participación de las instancias nacionales en la estructura andina, pues son estas las que garantizan su efectiva aplicación y en definitiva el respeto de los derechos que estas reconocen a los más de 115 millones de ciudadanos andinos.

De lo anterior, se puede colegir que la estructura creada por los Países Miembros de la CAN, no solamente responde al diseño supranacional propuesto, sino que representa claramente su decisión de constituir un esquema de *legalización* profunda y completa (dura), toda vez que, las normas fundamentales, constitutivas o de derecho primario,⁷⁹ así como las normas derivadas o de derecho secundario⁸⁰ que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario andino, imponen *obligaciones vinculantes* para los Países Miembros, incluidas naturalmente todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales nacionales. Este sistema de fuentes establece además con suficiente *precisión* y de forma *clara e inequívoca*, las reglas de comportamiento que deben seguir los estados, las administraciones nacionales, así como los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; y, por último, se *delegó* el control de legalidad, cumplimiento y de interpretación y aplicación uniforme de la normativa andina a un Tribunal de Justicia de carácter permanente, supranacional y comunitario, cuyas sentencias son además de obligatorio cumplimiento.

3.7 Funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur

Después de analizar el diseño y la estructura de los mecanismos de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur, a continuación, se evaluará su funcionamiento, a partir del análisis de sus competencias, la forma a través de la cual, los países y los particulares pueden acceder a la tutela arbitral y judicial, y un recuento sobre el grado de utilización de ambos esquemas.

⁷⁸ Artículos 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁷⁹ El Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; así como los demás tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina.

⁸⁰ Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

Se inicia con el estudio de lo que sucede en el Mercosur cuando surge una controversia entre los Estados Parte sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el “Derecho del Mercosur”.⁸¹ Tanto en vigencia del Protocolo de Brasilia, como del Protocolo de Olivos, vencidas las fases de negociación directa y de intervención del Grupo Mercado Común, los estados pueden iniciar el procedimiento arbitral a través de una notificación a la Secretaría del Mercosur; luego de lo cual, se constituye un Tribunal Arbitral⁸² *ad hoc* y las partes en el procedimiento designan a sus representantes y asesores. En este primer momento, es esencial definir y delimitar claramente el objeto de la controversia, el cual “estará constituido por los hechos, actos, omisiones o medidas cuestionados por la parte demandante por considerarlos incompatibles con la normativa Mercosur”.⁸³ El Tribunal, una vez conformado podrá atender las solicitudes de aplicación de medidas provisionales (cautelares)⁸⁴ si el caso amerita, y tendrá que emitir su Laudo en un plazo de sesenta días, prorrogable por un plazo máximo de treinta días.

En vigencia del Protocolo de Brasilia (1993 - 2003) se produjeron 21 disputas comerciales,⁸⁵ 18 promovidas por los estados y 3 por parte de particulares (Amaral Junior 2013, 21), de las cuales, únicamente diez concluyeron mediante el sistema arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Tabla 3.2 Laudos emitidos por los Tribunales arbitrales ad hoc constituidos sobre la base del Protocolo de Brasilia

Laudo	Asunto	Árbitros
Laudo 01 (28/04/1999)	Reclamación de la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre la aplicación de <i>medidas restrictivas al comercio recíproco</i> .	Presidente: Juan Carlos Blanco (Uruguay) Árbitros: Guillermo Michelson Irustra (Argentina), João Grandino Rodas (Brasil)
Laudo 02 (27/09/1999)	Reclamación de la República Argentina a la República Federativa del Brasil, sobre <i>subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo</i> .	Presidente: Jorge Peirano Basso (Uruguay) Árbitros: Atílio Anibal Alterini (Argentina), Luíz Olavo Baptista (Brasil)

⁸¹ Tratado de Asunción, Acuerdos celebrados en el marco de este, Decisiones del Consejo del Mercado Común y de Resoluciones del Grupo Mercado Común.

⁸² De conformidad con las reglas previstas en el Artículo 10 del Protocolo de Olivos, y 19 a 23 de su Reglamento.

⁸³ Artículo 27 del Reglamento del Protocolo de Olivos.

⁸⁴ Artículo 15 del Protocolo de Olivos y 29 de su Reglamento.

⁸⁵ Disponibles en: https://www.tprmercotur.org/es/sol_contr_laudos.htm (Fecha de consulta: 21 de agosto de 2020).

Laudo 03 (10/03/2000)	Reclamación hecha por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre la <i>aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles</i> .	Presidente: Gary Horlick (Estados Unidos) Árbitros: José Carlos de Magalhães (Brasil), Raúl Emilio Vinuesa (Argentina)
Laudo 04 (21/05/2001)	Controversia entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina sobre <i>aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil</i> .	Presidente: Juan Carlos Blanco (Uruguay) Árbitros: Tercio Sampaio Ferraz Junior (Brasil), Enrique Carlos Barreira (Argentina)
Laudo 05 (29/09/2001)	Controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre <i>restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo</i> .	Presidente: Luis Martí Mingarro (España) Árbitros: Ricardo Olivera García (Uruguay), Atilio Anibal Alterini (Argentina)
Laudo 06 (09/01/2002)	Controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre <i>prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay</i> .	Presidente: Raúl Emilio Vinuesa (Argentina) Árbitros: Ronald Herbert (Uruguay), Maristela Basso (Brasil)
Laudo 07 (19/04/2002)	Controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre <i>obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño</i> .	Presidente: Ricardo Olivera García (Uruguay) Árbitros: Héctor Masnatta (Argentina), Guido Fernando Silva Soares (Brasil)
Laudo 08 (21/05/2002)	Controversia entre la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay sobre la <i>aplicación del "IMESI" (Impuesto Específico Interno) a la comercialización de cigarrillos</i> .	Presidente: Luiz Olavo Baptista (Brasil) Árbitros: Evelio Fernández Arévalo (Paraguay), Juan Carlos Blanco (Uruguay)
Laudo 09 (04/04/2003)	Controversia entre la República de Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre <i>incompatibilidad del Régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay</i> .	Presidente: Ricardo Alonso García (España) Árbitros: Enrique Barreira (Argentina), Eduardo Mazzera (Uruguay)
Laudo 10 (02/08/2005)	Controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre <i>medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco</i> .	Presidente: Raúl Emilio Vinuesa (Argentina) Árbitros: Nadia de Araujo (Brasil), Ronald Herbert (Uruguay)

Elaborada por el autor a partir de información que consta en la página web oficial del Tribunal Permanente del Mercosur.

Como se puede apreciar, durante los seis primeros años no se inició ningún procedimiento arbitral, y en los últimos cuatro años de vigencia del Protocolo de Brasilia se instalaron únicamente diez Tribunales arbitrales *ad hoc*. Este panorama de escasa utilización del sistema no varió con la vigencia del Protocolo de Olivos, toda vez que, entre 2004 y 2019, solo se conformaron dos Tribunales arbitrales *ad hoc*, en ambos casos por iniciativa de la República Oriental del Uruguay en contra de la República de Argentina. El primero de ellos se tramitó en el año 2005 por una prohibición de importación de neumáticos remoldeados al territorio argentino; y, el segundo, se llevó adelante durante el año 2006, y se reclamaba la adopción por parte de Argentina de “medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación en las vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas”, que unen a ambos países.

De esta manera, los cinco pronunciamientos que emitió el TPR entre 2005 y 2008, en el marco del procedimiento de revisión previsto en el Protocolo de Olivos, están vinculados con los dos casos citados. Cuatro de ellos se refieren a la controversia sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados al territorio argentino,⁸⁶ y el quinto, corresponde a la revisión del Laudo emitido dentro de la controversia sobre las restricciones a la libre circulación en vías de acceso a puentes internacionales.

3.8 La actuación de los agentes económicos del sector privado en la solución de controversias en el Mercosur

Al margen de que el sistema arbitral fue poco utilizado para cumplir su función principal de resolver controversias entre estados, tal como fue señalado, resulta importante destacar que existen otros dos aspectos que también ameritan detenimiento: i) La actuación de los particulares; y, ii) La facultad del TPR de emitir opiniones consultivas. Así, se coloca el lente de análisis sobre los actores privados y en las líneas siguientes se privilegia su estudio frente a la actuación de los actores del sector público.

En relación con el primer elemento, cabe destacar que los particulares —personas naturales y jurídicas— no pueden acceder a un procedimiento arbitral, el cual está reservado para los

⁸⁶ Laudo N° 01/2005: 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 N° 01/2006: Recurso de Aclaratoria interpuesto por la República Argentina con relación al Laudo Arbitral dictado por éste el 20 de diciembre de 2005. Laudo N° 01/2007: Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias. Laudo N° 01/2008: "Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)". Disponibles en: https://www.tprmercosur.org/es/sol_contr_laudos.htm (Fecha de consulta: 21 de agosto de 2020).

estados. No obstante, si los Estados parte aplican “medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal”,⁸⁷ que resulten contrarias a las fuentes jurídicas del Mercosur, los particulares pueden presentar reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común que corresponda, según su domicilio.

De esta manera, es interesante observar cómo desde el inicio de una disputa jurídica en torno al efectivo cumplimiento de obligaciones subregionales, en la que se ven afectados intereses de los actores privados, estos no son los protagonistas de su solución y requieren acudir al auxilio de los agentes del sector público para la defensa de sus derechos.

Esta instancia nacional del Grupo Mercado Común constituye un “primer filtro” y si el reclamo es admitido, se entablarán consultas entre las secciones nacionales de los países involucrados, vale decir que el debate se traslada a la esfera diplomática que actúa como un “segundo filtro”. En esta segunda etapa, naturalmente, prevalecen intereses públicos y gubernamentales superiores, y en ella, los particulares no pueden intervenir directamente.

Si la disputa permanece, el reclamo es remitido al Grupo Mercado Común, el cual constituye un “tercer filtro”, pues evalúa la actuación de la Sección Nacional que admitió a trámite el reclamo y puede rechazar el mismo.⁸⁸ Si no lo rechaza, debe convocar a un grupo de expertos —no árbitros— que deben emitir un dictamen sobre la procedencia del reclamo. Si el dictamen considera procedente el reclamo por unanimidad⁸⁹ se activa un “cuarto filtro” en el que, cualquier Estado parte —no el particular que inició el procedimiento— puede requerir la “adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas”.⁹⁰ Si ese requerimiento no prospera, el Estado parte correspondiente puede iniciar un procedimiento arbitral, donde aparece un “quinto filtro”.

Tal como se explicó en el primer capítulo, en el Mercosur está vigente un esquema de baja judicialización (blanda) para resolver las controversias que son promovidas por los estados. Ahora bien, la existencia de todos los filtros descritos en el párrafo precedente evidencia que, en cuanto a las disputas judiciales que podrían ser promovidas por los particulares para defender sus derechos, existe únicamente una judicialización formal de escasa o ninguna incidencia en las decisiones políticas al interior del Mercosur. Este déficit generó que los

⁸⁷ Artículo 39 del Protocolo de Olivos.

⁸⁸ Artículo 42 del Protocolo de Olivos.

⁸⁹ “En caso que el grupo de expertos no alcance la unanimidad para emitir el dictamen, elevará sus distintas conclusiones al Grupo Mercado Común, que dará de inmediato por concluido el reclamo en el ámbito del presente Capítulo”. (Artículo 44.1.iii) del Protocolo de Olivos)

⁹⁰ Artículo 44 del Protocolo de Olivos.

actores del sector privado privilegiaran la utilización de normas nacionales en sus transacciones económicas y que, prácticamente, no utilizaran el sistema arbitral previsto en las normas mercosurianas. Luego, un sistema de esa naturaleza y con tal cantidad de filtros que restringen la actuación de los actores privados, mal podría influir en la continuidad o en el cambio de las conductas de los estados y no genera ningún incentivo para que, los particulares, sean agentes movilizadores del sistema regional o subregional de solución de controversias.

De lo expuesto, es fácil advertir que el diseño y la estructura intergubernamental del mecanismo de solución de controversias del Mercosur, lejos de garantizar el acceso a la justicia para los particulares, establece un tortuoso camino con diferentes “filtros” o “candados” que reducen la posibilidad de que un reclamo pueda efectivamente ser resuelto de manera favorable. Aspecto que, sin duda, tiene un efecto disuasorio y la experiencia ha demostrado que, en los más de quince años de efectivo funcionamiento del mecanismo, este no ha sido utilizado de manera frecuente y en pocas oportunidades ha demostrado resultados concretos.

Con referencia a la facultad del TPR de emitir opiniones consultivas sobre la interpretación y aplicación de las fuentes jurídicas del Mercosur, es menester señalar en primer lugar que este mecanismo nació con un *pecado original*, pues dichas opiniones consultivas no son obligatorias ni vinculantes.⁹¹ En segundo lugar, únicamente pueden solicitar la emisión de una opinión consultiva: “todos los Estados Parte del Mercosur actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del Mercosur y los Tribunales Superiores de los Estados Parte con jurisdicción nacional”.⁹²

De esta manera, se está nuevamente frente al escenario de escasa o ninguna incidencia del TPR en la solución de las controversias nacionales que deben ser resueltas con base en las normas del Mercosur pues, por una parte, existe una gran dificultad para solicitar la opinión del TPR y, al final, la respuesta de dicho órgano no será vinculante, ni siquiera para el órgano nacional que la formuló. Lo anterior genera una serie de desincentivos para invertir en los países de la subregión.

⁹¹ Artículo 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur, aprobado mediante Decisión del Consejo Mercado Común MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03.

⁹² Artículo 2 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur, aprobado mediante Decisión del Consejo Mercado Común MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03.

El TPR ha emitido únicamente tres opiniones consultivas, una solicitada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en 2007; y, dos remitidas por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay en 2008 y 2009. En consecuencia, se trata de un mecanismo que no ha cumplido la función para la cual fue implementado que es la de asegurar la interpretación y aplicación uniforme de la normativa del Mercosur en el territorio de sus Estados Parte.

3.9 Conclusiones del capítulo

Sobre la base del recuento realizado se puede concluir, en cuanto al funcionamiento del mecanismo de solución de controversias del Mercosur, que este constituye un sistema intergubernamental que privilegia la acción de los estados y limita considerablemente la posibilidad de actuación y de acceso a la justicia de los particulares para la defensa de sus derechos e intereses. Asimismo, es posible evidenciar la escasa utilización del mecanismo, subrayando que únicamente se emitieron doce Laudos por parte de Tribunales Arbitrales *ad hoc*, y el última data del mes de septiembre de 2006. Es decir que, a 2019 han transcurrido más de trece años sin que se haya activado el sistema arbitral. Del mismo modo, el último de los cinco laudos emitidos por el TPR es de abril del año 2008; y, la última de las tres opiniones consultivas atendidas, es de junio de 2009. Por esa razón, desentrañar cuáles son los motivos de la poca utilización del sistema, así como cuestionarse cómo, en realidad, se resuelven las disputas comerciales que se presentan entre los Estados Parte del Mercosur, constituye uno de los objetivos del presente trabajo.

En cuanto al grado de utilización del sistema judicial en la Comunidad Andina y más allá del límite temporal general que se utiliza en el presente trabajo, resulta pertinente agrupar los pronunciamientos del TJCA en tres bloques temporales: el primero que va desde 1984, año en el que se iniciaron efectivamente sus actividades hasta 1995, que fue la última gestión antes del inicio de los cambios institucionales promovidos por la firma del Protocolo de Trujillo. Este período inicial se caracteriza por una escasa actividad, en el que ni los Países Miembros, ni la Junta del Acuerdo de Cartagena iniciaron Acciones de Incumplimiento, se tramitaron solamente cuatro (4) acciones de nulidad⁹³ y se emitieron cuarenta (40) Interpretaciones Prejudiciales. En

⁹³ Procesos 1-N-85, 1 y 2-N-86, y 4-N-92. Si bien, durante ese período se recibieron en total siete demandas en Acción de Nulidad, en los procesos 1 y 2-N-92, el Tribunal rechazó *in limine* la demanda por ausencia de legitimación activa en el primer caso y, por carecer de competencia, en el segundo. Asimismo, en el proceso 3-N-92 se declaró inadmisibile la demanda.

ese lapso, Bolivia, Perú y Venezuela no utilizaron el Sistema Andino de Solución de Controversias.

El segundo período está comprendido entre 1996, año en el que se suscribió el Protocolo de Trujillo modificador del Acuerdo de Cartagena, por el cual se dio inicio a una nueva fase del proceso integrador, y en el que se presentó además la primera Acción de Incumplimiento ante el Tribunal; y, el año 2006, en que la República Bolivariana de Venezuela decidió retirarse del proceso de integración, hecho que marca un punto de inflexión en la subregión. Durante esta segunda década, la recién denominada Comunidad Andina vivió el período de mayor efervescencia, actividad y desarrollo normativo. Durante esos diez años (1996-2006), se recibieron noventa y dos (92) demandas en Acción de Incumplimiento –la gran mayoría propuestas por la SGCA–, treinta y cinco (35) Acciones de nulidad, y mil ciento treinta y dos (1.132) solicitudes de Interpretación Prejudicial.

Por último, el tercer período abarca los años comprendidos entre 2007 y 2019, en los que se puede observar una considerable reducción de la utilización del Sistema Andino de Solución de Controversias por parte de los Países Miembros y, sobre todo, por parte de la SGCA que presentó únicamente dos demandas en Acción de incumplimiento, una en el año 2007 y, la última, en el año 2008. Por otra parte, en ese mismo período de tiempo, se incrementó el acceso de los particulares a las Acciones de Incumplimiento y Nulidad, así como aumentó considerablemente el número de consultas de Interpretación Prejudicial, que durante esos doce años alcanzaron la cifra de 4.701, aspecto que evidencia un incremento exponencial de las causas tramitadas por el Tribunal, las cuales se han cuadruplicado en relación con el período anterior. Sobre el particular, merece destacarse la activa participación de las autoridades nacionales de los cuatro Países Miembros, pues Perú primero y Bolivia después, se incorporaron definitivamente a la dinámica del sistema andino de solución de controversias, gracias especialmente a la ardua labor de difusión del ordenamiento jurídico comunitario desarrollada por el TJCA en esos países.⁹⁴

El Tribunal Andino ha sido destacado como “la tercera corte internacional más activa del mundo” (Alter y Helfer 2017, 8), toda vez que, a lo largo de sus treinta y cinco años de efectivo funcionamiento, ha recibido 6.153 causas en total y ha resuelto 5.634 casos, de acuerdo con el siguiente detalle:

⁹⁴ De acuerdo con información proporcionada por la Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, entre los años 2015 y 2019, este órgano comunitario organizó y participó en ciento veintisiete (127) eventos y actividades de esta naturaleza en los cuatro Países Miembros.

Tabla 3.3 Causas judiciales recibidas y resueltas por el TJCA entre 1984 y 2019

Tipo de Acción	Causas recibidas 1984 - 2019⁹⁵	Causas resueltas 1984 - 2019
Acción de Incumplimiento	134	129
Acción de Nulidad	76	70
Interpretación Prejudicial	5.908	5.402
Demanda Laboral	22	21
Recurso por Omisión	10	10
Solicitud arbitral	2	2
Total	6.153	5.634

Elaborada por el autor a partir de información proporcionada por la Secretaría del TJCA.

Más allá de la evidente y amplia diferencia entre el TJCA y el sistema arbitral del Mercosur en cuanto al número total de causas recibidas y resueltas, resulta fundamental señalar que únicamente la Acción de Incumplimiento sería equiparable a la función y finalidad que cumplen los Tribunales arbitrales *ad hoc* del Mercosur. Al respecto, el TJCA ha reconocido que esta acción constituye el principal mecanismo de tutela de los objetivos del proceso de integración subregional andino y de los intereses comunitarios. Del mismo modo, aseveró que es una acción jurisdiccional esencialmente contenciosa que se constituye como el medio idóneo para efectuar el control sobre las conductas y el cumplimiento de los compromisos y obligaciones asumidos por los Países Miembros, en el marco de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.⁹⁶

Un aspecto que merece especial destaque es que, a diferencia de lo que ocurre en el Mercosur, en el esquema andino, a partir de la vigencia del Protocolo de Cochabamba de 1996, los particulares —personas naturales y jurídicas—, lo que incluye a los agentes económicos del sector privado nacionales o extranjeros, pueden plantear demandas en Acción de Incumplimiento contra los Países Miembros, de manera directa y sin estar limitados por “filtros” aplicados por los órganos públicos nacionales o “candados” procedimentales. Así, de las 134 acciones de esta naturaleza que fueron promovidas en el período de análisis, 47⁹⁷ fueron iniciadas por particulares en defensa de sus derechos e intereses.

Otro aspecto que marca una diferencia sustancial es que, las autoridades jurisdiccionales de única o última instancia de los países de la CAN que van a resolver un caso en el que se

⁹⁵ En el caso de las demandas laborales, los recursos por omisión y las solicitudes arbitrales, debe considerarse que el TJCA adquirió esas competencias recién en 1998, mediante el Protocolo de Cochabamba por el que se modificó su Tratado de Creación.

⁹⁶ Al respecto, ver Sentencias emitidas en los procesos 01-AI-96, 02-AI-96 y 03-AI-96.

⁹⁷ De acuerdo con datos proporcionados por la Secretaría del TJCA.

controvierta o deba aplicarse una norma andina, tienen la obligación de solicitar una Interpretación Prejudicial al TJCA. Así, a diferencia de las tres opiniones consultivas no vinculantes del TPR; al 31 de diciembre de 2019, se contaban con 5.402 pronunciamientos obligatorios emitidos por el TJCA. Este particular no ha estado exento de críticas,⁹⁸ puesto que es evidente que la obligación de solicitar una interpretación en todos los casos, pese a ya existir un criterio jurisprudencial uniforme, ocasiona una demora innecesaria en la tramitación de las causas en sede nacional y genera una sucesión de pronunciamientos similares y, en algunos casos, reiterativos que bien podrían evitarse. Al respecto, el propio Tribunal Andino⁹⁹ propuso la incorporación de la figura del “precedente de observancia obligatoria”, con el propósito de eliminar la obligatoriedad de la consulta, en aquellos casos en los que el TJCA haya expedido previamente un precedente que sería de observancia obligatoria. Si bien excede el límite temporal de esta investigación, corresponde hacer una referencia a que, en el mes de marzo del año 2023, el TJCA decidió que el criterio jurídico interpretativo del “acto aclarado”¹⁰⁰ es compatible con las normas andinas y puede aplicarse en la Subregión.

Abonando el análisis, en el sistema del Mercosur no existen mecanismos equivalentes al control de legalidad de los actos (normativos y administrativos) emitidos por los órganos que forman parte de la estructura institucional de la CAN, el cual se realiza a través de la Acción de Nulidad. Tampoco cuenta con una Jurisdicción Laboral propia, ni con un mecanismo equivalente al Recurso por Omisión, el cual está dirigido a verificar el cumplimiento de las obligaciones de los órganos e instituciones del SAI.

La experiencia ha demostrado en la Comunidad Andina que un ordenamiento jurídico no solamente es eficaz en la medida en que sus destinatarios cumplen con sus disposiciones, sino también adquiere eficacia cuando es posible acudir a un mecanismo independiente, autónomo y especializado (altamente legalizado y judicializado), en caso de incumplimiento, con el propósito de obtener la debida tutela judicial. Por otra parte, las personas naturales y jurídicas, actuando directamente ante el sistema andino de solución de controversias o acudiendo a las

⁹⁸ Sobre el particular, se puede consultar (Bueno y Perotti, 2005)

⁹⁹ Al respecto, ver Oficio Múltiple No. 024-P-TJCA-2019, de 4 de febrero de 2019. Disponible en: https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/correspondencia/Oficio_24-P-TJCA-2019.pdf (Fecha de consulta: 25 de agosto de 2020).

¹⁰⁰ En aplicación de dicho criterio, cuando una norma o institución jurídica contenida en las normas andinas ya ha sido objeto de interpretación por parte del TJCA en una sentencia de Interpretación Prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, los jueces nacionales están exentos de la obligación de formular una nueva consulta prejudicial.

Al respecto, ver las Sentencias emitidas por el TJCA en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022.

instancias nacionales pertinentes, promovieron la continua y permanente aplicación de las disposiciones andinas en la subregión, y coadyuvaron con la optimización del funcionamiento del sistema andino de solución de controversias.

Después del análisis comparado acerca del diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur, es posible concluir que se ha confirmado el argumento planteado al inicio del presente capítulo, en el sentido de que existe un “alto grado de legalización” en el proceso de integración subregional andino y que el Mercosur presenta un “grado parcial de legalización”, de conformidad con el marco analítico propuesto por Abbott *et al.* (2000) y los hallazgos obtenidos del análisis empírico que se detallan a continuación:

Tabla 3.4 Comparación entre el diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur

Variable	CAN	Mercosur
Diseño	<p>Alta legalización (Dura):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Establecimiento de un sistema jurisdiccional permanente de carácter supranacional y comunitario. - Foro exclusivo y excluyente para la solución de controversias que surjan con motivo de la interpretación o aplicación de las normas andinas. - Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y las sentencias del Tribunal Andino son vinculantes y de obligatorio cumplimiento. 	<p>Legalización parcial (suave):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Establecimiento de un sistema arbitral intergubernamental no permanente. - Vigencia de una cláusula de “elección del foro” por los Estados Parte para la solución de disputas vinculadas con las fuentes jurídicas del Mercosur. - Los Laudos emitidos por los Tribunales arbitrales <i>ad hoc</i> y por el TPR son vinculantes y de obligatorio cumplimiento.
Estructura	<p>Alta legalización (Dura):</p> <ul style="list-style-type: none"> - El sistema andino de solución de controversias está conformado por: <ol style="list-style-type: none"> a) Las autoridades administrativas y jurisdiccionales nacionales, que incluye a los árbitros o tribunales arbitrales. b) La Secretaría General de la Comunidad Andina, y c) El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano de cierre del sistema. 	<p>Legalización parcial (suave):</p> <ul style="list-style-type: none"> - No cuenta con una estructura orgánica permanente. - Las Secretarías del Mercosur y del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) funcionan como órganos de apoyo y coordinación. - Los Tribunales arbitrales <i>ad hoc</i> son conformados en cada caso. - El TPR pese a su denominación solo se conforma cuando es convocado.

Funcionamiento y grado de utilización	<p>Alta legalización (Dura):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los Países Miembros y los particulares pueden acceder al sistema andino de solución de controversias. - Alto grado de utilización. El TJCA es considerada como la tercera corte internacional más activa del mundo. 	<p>Legalización parcial (suave):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Solo los Estados Parte pueden acceder al procedimiento arbitral. - Los particulares pueden presentar reclamos sujetos a una serie de “filtros” y “candados”. - Escasa utilización del mecanismo de solución de controversias.
---------------------------------------	--	---

Elaborada por el autor.

Con el fin de complementar el estudio realizado en este capítulo con evidencia empírica sobre la utilización de los mecanismos de solución de controversias en la CAN y el Mercosur, en el siguiente capítulo se presentará el estudio de ocho casos vinculados con turbulencias que afectaron las relaciones comerciales al interior de ambos bloques.

El análisis detallado y comparado de casos permitirá evidenciar las diferencias en cuanto a la incidencia de órganos comunitarios en la CAN e intergubernamentales en el Mercosur. Se evaluará específicamente el rol que jugó la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Tribunal Andino como estructuras institucionales que actúan, con independencia y autonomía, en función de los intereses comunitarios y que, entre otros, deben velar por la correcta aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario.

Asimismo, se analizará el trabajo de la Comisión de Comercio del Mercosur, así como de los Tribunales Arbitrales *ad hoc* del Mercosur, en los cuales será posible observar una lógica intergubernamental de representación de intereses estatales. Por otra parte, el análisis de casos que se propone pretende demostrar cuál fue el papel que jugaron los agentes del sector público y privado en la construcción de criterios jurídicos interpretativos y líneas jurisprudenciales que orientaron, encauzaron o corrigieron las decisiones políticas de los países en ambos bloques. Por último, se identificarán las dificultades que tuvieron que enfrentar esos mismos actores en Los Andes y en el Cono Sur y las limitaciones institucionales a su actuación.

Capítulo 4. La eficacia del Programa de Liberación como un mecanismo de integración económica regional: Tensiones entre los intereses de los actores públicos y privados en la CAN y el Mercosur

Luego de evidenciar las diferencias en cuanto a la naturaleza supranacional de la Comunidad Andina e intergubernamental del Mercosur, se puede afirmar que esa naturaleza jurídica tiene consecuencias directas en el diseño de sus estructuras institucionales y normativas. Así también, después de evaluar las diferencias en cuanto a la estructura de los sistemas de fuentes jurídicas de la Comunidad Andina y el Mercosur, el diseño de sus mecanismos de creación normativa y de solución de controversias; el análisis conduce a que, en este capítulo, se realice un estudio empírico acerca del funcionamiento de ambos mecanismos. Para ello, de acuerdo con la metodología planteada, se utiliza el estudio de casos comparados. Con tal fin, se analizan una serie de disputas o controversias jurídicas que se suscitaron tanto en el Cono Sur como en Los Andes, vinculadas fundamentalmente con la consolidación de los compromisos y objetivos comunes propuestos en las normas fundacionales de ambos esquemas de integración económica. La reflexión que se propone en las páginas que siguen, brindará evidencia empírica para dar respuesta a la pregunta central de esta investigación: ¿De qué manera la legalización y judicialización de la política de integración comercial ha influido en la consolidación de los objetivos de la CAN y el Mercosur entre 1996 y 2019?

En el mismo sentido, este análisis permitirá abonar más en los argumentos para responder a la tercera pregunta subsidiaria que guio la investigación y así determinar bajo qué condiciones los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur actuaron para salvaguardar efectivamente los intereses comunitarios, generando de esa manera cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado.

Como se mencionó en reiteradas oportunidades a lo largo del estudio, uno de los principales objetivos que fueron planteados por los países miembros de la Comunidad Andina y el Mercosur fue el establecimiento de un mercado ampliado, a través de la liberalización de los flujos comerciales en cada una de las respectivas subregiones. Al efecto, en los dos casos, los estados se decantaron por conformar una zona de libre comercio mediante el mismo instrumento de política económica: un “Programa de Liberación” destinado a eliminar las barreras arancelarias y no arancelarias en los intercambios recíprocos de mercancías originarias.

No obstante esta coincidencia inicial, los caminos se bifurcan cuando se analiza el grado de *institucionalización y legalización* que se adoptó en cada uno de los procesos, tal como se detalló en los capítulos 2 y 3. Específicamente en cuanto a los niveles de *precisión* de los compromisos y obligaciones que asumieron los estados y en cuanto al grado de *delegación* de competencias a instituciones independientes para ejercer un adecuado control sobre el efectivo cumplimiento de ambos programas de liberación. En la misma línea, pueden apreciarse disonancias en torno a la profundidad de *judicialización* de esa política económica común, especialmente con relación a la labor de vigilancia y control sobre su efectiva implementación.

Respecto al fenómeno de la *judicialización* de la política en las relaciones internacionales y en los procesos de integración económica, luego del análisis teórico que aquí se combina con el análisis de la *praxis*, resulta evidente que los estudios previos se han concentrado en los tribunales arbitrales o judiciales. Sin embargo, de acuerdo con el planteamiento de esta investigación, es importante discernir otros elementos que van más allá del trabajo meramente jurídico. Así, estas líneas se apoyan en lo manifestado por Alter *et. al.* (2019, 451-454) quien reconoce que existe un espectro mayor de “instituciones legalizadas que contribuyen a judicializar la política”.

Abonando en esa línea de pensamiento, si una determinada institución internacional cumple con los siguientes cuatro criterios concurrentes tendría un grado de legalización tal que coadyuvaría a *judicializar la política*: i) *Autoridad formal y material* para resolver disputas jurídicas concretas entre partes opuestas; ii) *Independencia* para tomar decisiones sobre la base de una evaluación autónoma de las situaciones fácticas y jurídicas que son puestas en su conocimiento; iii) *Capacidad para declarar* con suficiente autoridad el grado de cumplimiento u observancia de una norma internacional; y, iv) *Capacidad para ordenar acciones correctivas concretas* frente a una vulneración normativa.

De esta manera, una institución legalizada que cumpla con esos cuatro criterios tiene el potencial suficiente para promover que los actores públicos y privados —por ejemplo, los nacionales de los Estados parte de un proceso de integración económica—, acudan ante ella y planteen pretensiones legales destinadas a modificar una política pública nacional.

Naturalmente, en la medida que dicha política resulte contraria a compromisos y obligaciones internacionales asumidas con anterioridad y que sean jurídicamente exigibles. Estas instituciones cuentan con competencia para pronunciarse sobre una situación concreta de

manera independiente y sobre la base de procedimientos y normas jurídicas previamente establecidas.

A continuación, se evalúa con detalle la judicialización del Programa de Liberación en la Comunidad Andina y en el Mercosur con el objetivo de identificar si, al margen del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el sistema de tribunales arbitrales del Mercosur, existen otras instituciones legalizadas en el nivel subregional, con capacidad de resolver controversias jurídicas en torno al efectivo cumplimiento de compromisos y obligaciones de los estados. Además, se hace una aproximación a los mecanismos de activación y el funcionamiento de esas instituciones, poniendo necesario énfasis en qué actores públicos o privados cuentan con legitimidad activa para ello.

Este último elemento circunda alrededor de la tercera pregunta subsidiaria: ¿Bajo qué condiciones los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur salvaguardaron los intereses comunitarios, generando cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado? Con lo que se delinean las respuestas a las tres preguntas que guían la investigación.

4.1 La judicialización de alta intensidad del Programa de Liberación en la Comunidad Andina

Desde la primera versión del Acuerdo de Cartagena que dio origen al proceso de integración andino, se definieron con mucha *precisión* los compromisos que asumieron los países miembros en materia de liberalización comercial. Así, en el artículo 41 de dicha norma suscrita en 1969 se estableció que el objeto del “Programa de Liberación” era “eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden” que incidan, es decir que causen un efecto —que resulte negativo— sobre las importaciones de mercancías originarias. No solo ello, sino que en el artículo siguiente se estableció una definición clara sobre qué debe entenderse por “gravámenes” y por “restricciones de todo orden”.

Con esa base legal, la responsabilidad internacional o más propiamente la *responsabilidad comunitaria* de los países miembros de la Comunidad Andina quedó bien definida desde el primer momento. Los estados conocían de antemano que el esfuerzo integracionista en la materia estaba destinado a asegurar el más amplio acceso a los mercados nacionales, *eliminando* las barreras directas al comercio, como son los aranceles (derechos aduaneros) y cualquier otro recargo de efecto equivalente, sin importar su naturaleza. De tal manera que existía y existe hasta hoy una prohibición de adoptar de forma unilateral medidas fiscales,

monetarias o cambiarias que tengan por efecto impedir, dificultar o encarecer las importaciones de productos originarios de la subregión. Al respecto, la única excepción prevista en el artículo en comento era la posibilidad de cobrar “tasas y otros recargos análogos”, en la medida que fueran necesarias para cubrir única y exclusivamente los costos de los servicios efectivamente prestados en favor del importador, tales como los servicios de depósito o almacenaje de mercancías, análisis de laboratorio, inspecciones técnicas, etc.

En relación con las barreras indirectas al comercio, conocidas también como medidas no arancelarias, el segundo párrafo del mismo artículo 42 del Acuerdo de Cartagena establecía que debe entenderse por restricción de todo orden “cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario”, a través de la cual, se busque, de manera unilateral, impedir o dificultar las importaciones de productos originarios de la subregión. Por último, se señalaba que no quedaban comprendidas en el concepto de “restricción” aquellas situaciones previstas en el artículo 53 del Tratado de Montevideo de 1960. Sobre el particular, más adelante se analizan esas excepciones y cómo en un segundo momento, el proceso de integración andino rompió el vínculo inicial que mantenía con la entonces denominada Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC).

Al margen de esta precisión inicial en cuanto a los compromisos y obligaciones asumidos por los estados, merece destacarse especialmente que, es en el propio acuerdo que los países miembros encargaron de manera expresa a la entonces denominada Junta del Acuerdo de Cartagena (en lo sucesivo, la Junta) cinco mandatos muy claros:¹⁰¹

1. “Velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión” (artículo 15, literal a);
2. Determinar en cada caso concreto “si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye ‘gravamen’ o ‘restricción’” (artículo 43);
3. Velar por la correcta aplicación a casos particulares de las normas para prevenir o corregir las prácticas desleales de comercio que puedan distorsionar la competencia en la subregión andina, tales como el “*dumping*” (artículo 75);
4. Autorizar la aplicación de medidas correctivas de carácter transitorio, bajo la forma de cláusulas de salvaguardia (artículos 79 y 80); y,
5. Velar por el cumplimiento de las normas y requisitos de origen de las mercancías que se benefician del programa de liberación (artículo 85).

¹⁰¹ Los cinco mandatos permanecieron inalterados con la entrada en vigor de los Protocolos de Lima de 30 de octubre de 1976, de Arequipa de 21 de abril de 1978, de Quito de 25 de mayo de 1988, todos ellos modificatorios del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente, desde el primer Reglamento de la Junta, adoptado mediante la Decisión 9 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de 13 de marzo de 1970, se reconocía la *capacidad decisoria* –propia de esta instancia—, la cual tomaba decisiones por unanimidad y a través de *Resoluciones*. Dichas normas entraban en vigencia en la fecha de su adopción y no necesitaban ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales e inclusive se estableció que cuando una Resolución de la Junta implicaba obligaciones para los países miembros, se tenía que indicar la fecha en que dichas obligaciones debían ser cumplidas (artículos 11 al 15 de la Decisión 9).

El carácter de normas jurídicas vinculantes de las Resoluciones de la Junta fue ratificado mediante el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 28 de mayo de 1979. Este instrumento internacional reconocía, por una parte, que las Resoluciones de la Junta formaban parte del recién creado ordenamiento jurídico comunitario andino; y, establecía, por otra parte, que los países miembros asumían la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento, así como se comprometieron a no adoptar de manera unilateral cualquier tipo de medida que resultase contraria o dificultase la aplicación de sus disposiciones. A la larga, el Tribunal Andino señalaría que esos compromisos se traducen en el “Principio de cooperación leal” que constituye parte del núcleo esencial de la estructura jurídica supranacional altamente institucionalizada y judicializada de la CAN.

Lo anterior significa que los estados reconocen dos tipos de compromisos. El primero de carácter positivo, pues asumen la obligación de adoptar las políticas, normas y medidas nacionales que resulten necesarias para el efectivo cumplimiento e implementación, en su territorio, de los acuerdos comunitarios. El segundo, de carácter negativo, se traduce en la obligación gubernamental de velar porque ninguna instancia administrativa o judicial de un país miembro, diseñe una política pública, adopte una norma jurídica o inclusive dicte una sentencia judicial nacional, que de cualquier forma implique un incumplimiento o un desconocimiento de los mencionados acuerdos comunitarios.

Posteriormente, con la aprobación del Protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996 que, tal como ya fue mencionado, generó la mayor reforma de la estructura institucional del proceso de integración andino, se reemplazó a la Junta por la SGCA, que pasó a ser reconocida como el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina. En esa condición, la SGCA tiene la obligación de actuar *únicamente* en función de los intereses de la subregión y no debe solicitar y mucho menos aceptar “instrucciones de Gobierno, entidad nacional o internacional algunos”

(Artículo 38 del Acuerdo de Cartagena). Todo lo anterior con el fin de resguardar su independencia e imparcialidad.

Al efecto, se mantuvieron incólumes los cinco mandatos que ya poseía la Junta en relación con el Programa de Liberación, el primero, de carácter general, de velar por la aplicación y cumplimiento de todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, entre las que se encuentran sus propias Resoluciones. Los otros cuatro mandatos de carácter específico están relacionados con la tramitación de procedimientos administrativos supranacionales destinados a: i) calificar si una medida nacional constituye un “gravamen” o una “restricción” al comercio subregional; ii) autorizar, cuando corresponda, medidas correctivas en los casos que se compruebe la práctica de “*dumping*” o la entrega de “subsidios” prohibidos; iii) autorizar, en los casos previstos en el Acuerdo de Cartagena, la aplicación temporal de medidas correctivas en la forma de cláusulas de salvaguardia; y, iv) resolver los conflictos entre Países Miembros vinculados con el régimen de origen de las mercancías.

De manera adicional, en el texto modificado del Acuerdo de Cartagena se reconoce expresamente que la SGCA está encargada de ejecutar “procedimientos en los que se controviertan los intereses de dos o más Países Miembros” (Artículo 36 del Acuerdo de Cartagena). Se establece asimismo una obligación vinculante para las “personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros” (Artículo 39 del Acuerdo de Cartagena) de colaborar con las investigaciones que realice la SGCA. Para ello, tanto las autoridades gubernamentales como los particulares deben suministrar toda la información que se les solicite en el marco de la tramitación de procedimientos que culminen con la emisión de una Resolución o un Dictamen. Entre esos procedimientos se destacan aquellos destinados a determinar si una medida nacional resulta o no contraria al Programa de Liberación.¹⁰²

Como se puede apreciar con lo expuesto hasta aquí, la Junta primero y la SGCA después se constituyen como instituciones de carácter técnico altamente legalizadas. Tal como se mencionó en los párrafos precedentes, son tres los elementos que caracterizan a la SGCA y coadyuvan con el cumplimiento de su actividad misional: i) Autonomía para actuar en función de los intereses comunitarios; ii) Competencias claras para ejercer una labor de

¹⁰² Los mandatos de la SGCA y las obligaciones de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros no fueron alteradas con la entrada en vigor del último Protocolo modificador de Sucre de 14 de abril de 2003. El texto en actual vigencia del Acuerdo de Cartagena se encuentra codificado mediante Decisión 563 de la Comisión de la CAN de 25 de junio de 2003.

vigilancia y control jurídico y técnico sobre los compromisos asumidos por los estados; y, iii) Procedimientos bien definidos para ejercer sus competencias, a los cuales deben someterse los actores públicos y privados de los Países Miembros. Sobre este último punto, se profundiza en el análisis en los párrafos siguientes.

El 14 de diciembre de 1997, el CAMRE en reunión ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina aprobó la Decisión 425 que regula exhaustivamente la facultad de la SGCA para tramitar procedimientos administrativos. Entre estos se destacan aquellos procedimientos referidos a “controversias entre dos o más Países Miembros, entre particulares de éstos, entre particulares y Países Miembros, o entre particulares o Países Miembros y la Secretaría General” (Artículo 1, literal a) de la Decisión 425), que estén relacionadas con la aplicación de normas andinas.

De manera especial se prevé la aplicación de las disposiciones de la Decisión 425 a los procedimientos “que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones aplicados por Países Miembros al comercio intrasubregional de mercancías”; así como a aquellos destinados a “determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia en la subregión”, a “autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia” y a todos “los demás procedimientos que tengan como resultado la expedición de Resoluciones” (artículo 1, literales c), e), f) y g) de la Decisión 425), como son aquellos procedimientos por los que se resuelven las divergencias de criterio de las autoridades nacionales sobre aspectos relacionados con el régimen de origen de las mercancías.

Por último y sin el ánimo de entrar en un análisis exhaustivo de la Decisión mencionada, resta referir que en el primer párrafo de su artículo 5 se dispone lo siguiente:

En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de legalidad, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, transparencia, uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa (artículo 5, Decisión 425).

En el mismo artículo se detalla que, en atención a los principios de legalidad e igualdad de trato a las partes, la SGCA solo puede actuar en el marco de lo previsto en las normas andinas. Así, es su deber garantizar en todo momento los derechos de los interesados que, para efectos de los procedimientos son los países miembros, los órganos e instituciones del SAI y “las personas naturales o jurídicas que acrediten ser titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en el asunto de que se trate” (artículo 2 de la Decisión 425).

Sobre la base del estudio realizado, resulta evidente que tanto la Junta y con mayor alcance la SGCA constituyen *instituciones legalizadas* en los términos propuestos por Alter *et. al* (2019, 451-454), puesto que resulta que ambas cumplen con los cuatro requisitos señalados: i) *Autoridad formal y material* para resolver disputas jurídicas concretas; ii) *Independencia* para tomar decisiones; iii) *Capacidad para declarar* el grado de cumplimiento de una norma internacional; y, iv) *Capacidad para ordenar acciones correctivas*.

Sobre el particular y considerando el parámetro temporal que guía la presente investigación, el texto se concentra en las características de la SGCA, la cual, como ya se demostró, cuenta con la suficiente *autoridad formal* para resolver controversias de carácter jurídico entre partes contendientes. El estudio de casos permitirá evidenciar si en el ejercicio de esa autoridad formal llegó además a desarrollar una *autoridad material* con capacidad de judicializar la política en la Comunidad Andina.

Asimismo, es patente que la SGCA tiene el mandato de actuar con total *independencia*, aplicando —además— reglas y procedimientos establecidos con anterioridad por los órganos comunitarios competentes. Tiene también competencia reconocida para *declarar con autoridad y de forma vinculante* si se ha vulnerado el ordenamiento jurídico comunitario andino. Por último, tiene la *capacidad de ordenar* acciones correctivas, entre las que se destacan la capacidad de ordenar a los estados el cese de conductas que resulten contrarias a las normas andinas, todo con el fin de cumplir su actividad misional de velar por el efectivo cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino.

De tal manera que, en la práctica, es posible evidenciar cómo el criterio técnico de un órgano supranacional, como es la SGCA, tiene la capacidad de condicionar la forma en que los países miembros del proceso andino de integración van a ejercer su soberanía, sea a través del diseño de una política pública o la adopción de normas o medidas nacionales. Del mismo modo, la SGCA tiene la capacidad para moldear el propio objeto o la finalidad de una decisión de política pública nacional en materia comercial, especialmente en aquellos campos específicos que están regulados por el derecho comunitario andino.

Por otra parte, es importante destacar que la validez y legalidad de las Resoluciones emitidas por la SGCA puede ser cuestionada ante el TJCA, mediante la acción de nulidad. Del mismo modo, cabe resaltar que, si un País Miembro de la CAN incumple las disposiciones de dichas Resoluciones y, por ejemplo, mantiene en vigencia una medida nacional que fue previamente

calificada por la SGCA como un gravamen o una restricción, dicho país puede ser demandado ante el TJCA, a través de una acción de incumplimiento.

Es importante señalar entonces que, si bien la SGCA es una institución altamente legalizada, sus decisiones pueden ser revisadas por el TJCA, el cual se constituye como el intérprete supremo del derecho comunitario andino y el órgano judicial de cierre del sistema de solución de controversias. En esa línea de pensamiento, la SGCA no solamente debe observar las disposiciones contenidas en las normas andinas de derecho positivo (Tratados fundacionales, Decisiones o Resoluciones) sino que, también, debe tomar en cuenta la jurisprudencia que emana del TJCA, pues es solo este órgano jurisdiccional el que tiene competencia para definir el objeto, contenido y alcance de las normas andinas.

Otro aspecto que merece particular atención es el reconocimiento de derechos y obligaciones concretas para las personas naturales y jurídicas, actores públicos y privados, en el marco de los procedimientos tramitados ante la SGCA para el resguardo del Programa de Liberación. Más adelante se hará también una referencia al reconocimiento de legitimidad activa de dichos actores frente al TJCA. Resulta relevante traer a colación este aspecto, toda vez que el hecho de que puedan intervenir directamente en los procedimientos tramitados ante la SGCA permite afirmar —en el marco de las formulaciones teóricas propuestas en el primer capítulo de esta tesis— que se trata de un esquema de *legalización transnacional*. Sobre el particular, cabe anotar que este esquema es mucho más desarrollado que los tradicionales esquemas interestatales y tiene un mayor potencial de expansión hacia la consolidación de una comunidad de derecho.

Por otra parte, el hecho de que los particulares puedan iniciar procedimientos ante la SGCA, destinados a evaluar si una política comercial nacional es acorde o no con las normas comunitarias, o si constituye una barrera directa o indirecta al comercio, agrega un nivel de análisis doméstico al funcionamiento de los mecanismos regionales de solución de controversias. Efectivamente, los actores públicos y privados pueden acudir a un nuevo escenario *institucionalizado* (legalizado y judicializado), distinto al de los poderes constituidos en sede nacional para la defensa de sus intereses, sobre la base de normas internacionales. En el caso andino, se trata de un sistema jurídico de normas comunitarias que son de obligatorio cumplimiento y están previstas con anterioridad a la formulación de las políticas públicas nacionales.

4.2 La judicialización de baja intensidad del Programa de Liberación en el Mercosur

En el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, por el que se constituye el Mercosur, se establecieron del mismo modo que en la Comunidad Andina los compromisos y las obligaciones de los Estados Parte vinculados con la liberalización del intercambio comercial de mercancías originarias. Se puede decir que este instrumento internacional tenía un propósito más ambicioso que el Acuerdo de Cartagena, pues se planteaba constituir un Mercado Común en un período de poco más de tres años (hasta diciembre de 1994). Tomando en cuenta el objetivo que guía este capítulo, el análisis se concentra en el Programa de Liberación Comercial, reconocido en el Artículo 5, literal a) y regulado en el Anexo 1 del mencionado Tratado.

En dicho anexo, al igual que sucedió en la Comunidad Andina, se estableció el compromiso de los Estados Parte de eliminar “los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco” (artículo 1 del Anexo 1). Al respecto, reconociendo las diferencias de desarrollo relativo entre los miembros, el plazo para cumplir con esa obligación fue ampliado en un año para Uruguay y Paraguay, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1995.

En el Artículo 2 del Anexo 1 se consignaron, igualmente, las definiciones de lo que se entiende por gravámenes y restricciones. Si bien la definición de ambos conceptos es, en esencia, igual a la definición contenida en el Acuerdo de Cartagena, existe un elemento diferenciador que, si bien podría parecer sutil, en la práctica generó efectos disímiles en cuanto a su aplicación y al grado de exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Parte. En efecto, en el ámbito andino está prohibido el establecimiento de barreras al comercio (directas e indirectas) que *incidan únicamente sobre las importaciones de productos originarios*.

En el Cono Sur, la mencionada prohibición tiene un alcance mayor, pues se busca eliminar los gravámenes y restricciones que *incidan sobre el comercio exterior recíproco*. De tal manera que, en principio, las disposiciones del Tratado de Asunción sobre el particular no solamente son aplicables a las operaciones de importación —como sucede en la Comunidad Andina— sino que también resultan aplicables a las operaciones de exportación. Lo anterior, se traduce en que los Estados Parte del Mercosur tampoco pueden establecer restricciones a las exportaciones de mercancías originarias destinadas a sus socios comerciales de la subregión mercosuriana.

Resulta interesante destacar que, al igual que sucedió con la primera versión del Acuerdo de Cartagena, se dejó consignado en el Anexo 1 del Tratado de Asunción que aquellas medidas adoptadas en virtud de lo establecido en el Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980, no constituirían restricciones al comercio. La norma citada señala lo siguiente:

Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

- a) Protección de la moralidad pública;
- b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares;
- d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;
- e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y
- g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear” (artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980).

A la larga, las mismas situaciones previstas en el mismo artículo 50 fueron incluidas de manera expresa en el actual artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y en ambas subregiones constituyen una importante *válvula de escape* para los estados que, cuando corresponde y siguiendo unos lineamientos específicos, pueden establecer una política pública nacional en materia comercial que se aparte de las disciplinas de los correspondientes Programas de Liberación. En ambos procesos de integración subregional ha resultado común que los países se apoyen en esas disposiciones con el propósito de poner en vigencia una serie de restricciones al comercio, con el argumento de que estarían justificadas precisamente por ese régimen de excepciones.

Lo mencionado en los párrafos precedentes guarda correspondencia con lo que sucede en las regulaciones sobre acceso a mercados y liberalización del comercio de la OMC. En ese sentido, el régimen de excepciones mencionado y que está vigente, tanto en el Mercosur como en la Comunidad Andina, sigue la lógica de la norma multilateral sobre la materia. En apretada síntesis, este régimen de excepciones establece una serie de posibilidades a los estados de restringir temporal y excepcionalmente el ingreso de determinados productos provenientes de sus socios regionales a su territorio. Vale decir que, por ejemplo, una

conducta nacional —el establecimiento de restricciones al comercio recíproco— que en principio resultaría contraria a los compromisos integracionistas, es aceptada por el propio sistema jurídico común, en la medida que se cumplan una serie de requisitos.

El primer requisito o condición para justificar la aplicación de restricciones al comercio es que la restricción comercial esté orientada a proteger bienes jurídicos de superior jerarquía que el comercio, tales como, la protección de la salud y la vida de las personas, los animales y las plantas. En ese escenario, los actores públicos encargados del diseño de la política comercial nacional reconocen que una medida constituye una restricción al comercio. No obstante, pueden justificar su aplicación apoyados en información que demuestre que esa restricción temporal resulta esencial para proteger la salud o la vida de sus habitantes.

Un ejemplo de ese tipo de medida nacional sería la exigencia, a través de normas técnicas,¹⁰³ de que el revestimiento de cerámica que tiene una vajilla —importada y nacional— para consumir alimentos, tenga un grado máximo de contenido de Cadmio, puesto que si supera ese nivel máximo y los consumidores utilizan vinagre en sus comidas, la combinación de ese producto (vinagre) con el Cadmio del revestimiento de la vajilla, puede causar una reacción química con capacidad de generar un daño a la salud y la vida de los consumidores. Tomando en cuenta la información del ejemplo, un país bien podría restringir el acceso a su mercado de todos aquellos productos (vajillas) que no cumplan con la norma técnica (contenido máximo de Cadmio) indicada. Así, si bien esa medida constituye una restricción al comercio está plenamente justificada, pues está dirigida a proteger bienes jurídicos superiores como la salud y la vida de los habitantes.

Como se verá más adelante, la primera cuestión a dilucidar en los casos o controversias comerciales que llegaron a judicializarse tanto en la CAN como en el Mercosur —vinculados con la adopción unilateral de restricciones al comercio que resultaban contrarias a los respectivos Programas de Liberación— consistía en determinar si las conductas estatales estaban o no amparadas en el mencionado régimen de excepciones. En ese sentido, cobra mayor relevancia la noción de *precisión* de las obligaciones, a la que se hizo referencia en el marco teórico y que son asumidas por los estados, así como la labor de las instituciones internacionales *legalizadas* con competencia para determinar el objeto, contenido y alcance de

¹⁰³ Las normas técnicas son un conjunto de reglas y especificaciones técnicas destinadas a garantizar la calidad, seguridad, inocuidad y compatibilidad con determinados estándares internacionales de los productos o mercancías que son objeto de operaciones de comercio internacional.

esas obligaciones, las cuales pueden tener además la capacidad de definir cuál es la metodología de análisis aplicable. Esto se realiza con el fin de establecer si la conducta de un país —instrumentalizada a través de una determinada política pública nacional en materia comercial— resulta acorde o es compatible con los compromisos internacionales asumidos en el marco de los procesos de integración económica regional en análisis.

En un segundo momento —específicamente a partir de diciembre de 1994 cuando se suscribió el Protocolo de Ouro Preto, que como ya se mencionó, no solamente complementó el acervo normativo mercosuriano, sino que, fundamentalmente, dio origen a la estructura institucional del Mercosur— se profundizó la *institucionalización* y *legalización* del Programa de Liberación. En efecto, si bien la Comisión de Comercio del Mercosur fue creada mediante Decisión 09/94 del Consejo Mercado Común, fue en el Protocolo de Ouro Preto en el que se la reconoció como parte de la estructura institucional del Mercosur y en el que se estableció el procedimiento general que debía seguirse para iniciar y tramitar reclamaciones y consultas ante dicha Comisión.

En ese sentido, esta nueva instancia intergubernamental, coordinada por las Cancillerías e integrada por cuatro miembros nacionales de cada uno de los de los Estados Parte (16 miembros en total) que toma determinaciones por consenso, tiene el encargo general de “velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Parte” (artículo 16 del Protocolo de Ouro Preto). Se le asignó también algunas competencias específicas, entre las que destacan dos:

- i) Ser un foro para atender las consultas formuladas por los Estados Parte sobre la aplicación y el cumplimiento de, entre otros, el Programa de Liberación (Directiva 13/95); y,
- ii) Considerar las reclamaciones que presenten los Estados Parte, a través de sus secciones nacionales, las cuales podrían tener un origen gubernamental o inclusive ser promovidas mediante demandas de particulares, es decir, personas naturales o jurídicas (Artículo 21 del Protocolo de Ouro Preto). Se dejó claramente establecido que la utilización de este mecanismo no obsta para la acción de los estados destinada al inicio de un procedimiento arbitral conforme a las disposiciones del Protocolo de Brasilia sobre solución de controversias, el cual sería reemplazado posteriormente por el Protocolo de Olivos, tal como se explicó en el capítulo cuarto de la presente tesis.

En esa dirección y con respecto a la posibilidad de que los Estados parte planteen consultas entre sí, utilizando como foro para su tramitación a la Comisión de Comercio del Mercosur,

fue la propia Comisión que reguló el procedimiento para el ejercicio de esa facultad estatal. Esto se materializó mediante la Directiva 13/95, la cual fue sufriendo una serie de modificaciones y actualizaciones. Al 30 de abril de 2023 está vigente la Directiva 17/99 del mismo órgano, con las reformas planteadas mediante la Resolución del Grupo Mercado Común 20/18.

Sobre el particular, en el trabajo de investigación realizado por Sánchez Ayala (2021) acerca de la “utilización del mecanismo de consultas de la Comisión de Comercio del Mercosur”, sobre la base de un examen exhaustivo de las Actas de las reuniones de la mencionada Comisión por encargo del Centro Mercosur de Promoción del estado de derecho, se puede evidenciar que entre 1995 y 2021, se recibieron 556 consultas. Sobre el particular, la autora destaca que entre 1995 y 2010, es decir en los primeros 15 años de funcionamiento de este mecanismo se plantearon el 93% del total de las consultas de ese período y que en los últimos diez años del período analizado se habrían recibido el restante 7% de consultas. Así se demuestra que, por ejemplo, en la gestión 2016 no se había iniciado ninguna consulta, aspecto que demuestra una disminución considerable en la utilización de esta alternativa.

Del mismo modo, en el trabajo de Sánchez Ayala (2021) se evidenció que Brasil fue el país al que más consultas se le formularon durante todo el período de análisis, seguido de Argentina, y luego aparecen Uruguay y Paraguay, en ese orden y con una participación mucho menor. Por otra parte, en el estudio en comento se destaca que aproximadamente un 48% del total de consultas realizadas concluyeron de manera satisfactoria; el 25% terminaron de forma insatisfactoria. Estos datos permiten decir que no fue posible alcanzar un acuerdo sobre la circunstancia que constituía el objeto del conflicto que generó la consulta. A finales de 2021, 27% de las consultas aún no habían concluido. Por último, siguiendo los datos presentados por la misma autora, Sánchez Ayala (2021, 16), los temas sobre los que más consultas se plantearon fueron: restricciones al comercio exterior (importaciones y exportaciones), licencias y trámites aduaneros, aplicación de leyes y resoluciones nacionales, libre circulación de mercaderías, medidas sanitarias y fitosanitarias, *dumping* y discriminación impositiva.

En relación con la segunda competencia indicada anteriormente (Considerar las reclamaciones que presenten los Estados Parte), en el Anexo del citado Protocolo de Ouro Preto se reguló por primera vez el procedimiento para la actuación de la Comisión frente a las reclamaciones de los países, vinculadas fundamentalmente con la debida aplicación del Programa de Liberación.

Posteriormente, mediante la Decisión 18/02 del Consejo Mercado Común se reglamentó el procedimiento para presentar reclamaciones a la Comisión, con el fin de generar un escenario de mayor uniformidad y transparencia. En relación con el funcionamiento de este mecanismo, Pena y Rozemberg (2005, 27) señalan que entre 1995 y 2004, se plantearon únicamente 17 reclamaciones a la Comisión referidas a los siguientes temas: restricciones comerciales (arancelarias y no arancelarias), medidas nacionales que ocasionaban discriminación impositiva, el incumplimiento de los países de la obligación de incorporar las normas del Mercosur a sus ordenamientos jurídicos nacionales, y otras vinculadas con derechos de exportación. Al respecto, los autores citados destacan que ninguna de esas reclamaciones había podido ser resuelta de forma satisfactoria, situación que, en su criterio sería el resultado de la naturaleza intergubernamental y la consecuente conformación de la Comisión, con representantes de los Estados parte que no lograrían alcanzar una opinión independiente, distinta al mandato que recibieron de los respectivos gobiernos nacionales. Ello abona a lo señalado en los capítulos precedentes con relación a las debilidades que genera un sistema institucional intergubernamental.

En este punto, es oportuno traer a colación que la Comisión de Comercio del Mercosur dista mucho del concepto de institución legalizada, de acuerdo con la tipología propuesta en el marco teórico de esta tesis, como sí lo es la SGCA en el contexto andino. Lo anterior se sustenta en que dicha Comisión opera únicamente como un foro de diálogo o negociación en el caso de la celebración de consultas entre estados. Es decir, dentro de la lógica de un mecanismo *autocompositivo* de coordinación para alcanzar soluciones mutuamente convenientes entre estados, sin la intervención de terceros y no necesariamente sobre la base de dispositivos jurídicos vinculantes.

En el caso de la resolución de las reclamaciones que se presenten al amparo del artículo 21 del Protocolo de Ouro Preto, debe indicarse, en primer lugar, que una decisión requiere del consenso entre todos sus miembros. Al respecto, no debe perderse de vista que dichos miembros son funcionarios gubernamentales que actúan, por lo general, en defensa de los intereses nacionales a los cuales representan. En segundo lugar, en caso de que no se logre formar el consenso requerido, inclusive frente a un dictamen del Comité de Comercio conformado por expertos técnicos, el tema materia de reclamación debe ser elevado al Grupo Mercado Común. Si en esa instancia que, del mismo modo es intergubernamental, tampoco se logra un acuerdo, pues aún podrá acudir al mecanismo arbitral de solución de controversias del Mercosur.

Siguiendo la lógica de lo expuesto en los capítulos precedentes en relación con los *candados* y *filtros* para crear normas jurídicas o acceder a los mecanismos de solución de controversias en el Mercosur, sucede exactamente lo mismo cuando se quiere activar el mecanismo de reclamaciones ante la Comisión de Comercio para exigir el cumplimiento de los compromisos vinculados con el Programa de Liberación. Una vez más, un esquema *intergubernamental*, de *baja legalización y judicialización*, constituye un obstáculo más que un instrumento útil para la defensa de los derechos de los actores públicos y privados en el Cono Sur.

Como se puede apreciar, es patente que la Comisión de Comercio del Mercosur no cuenta ni con *autoridad formal* y menos *material* para resolver una disputa jurídica concreta. Del mismo modo, dada su naturaleza, conformación y reglas para la adopción de decisiones, tampoco es *independiente* y no tiene *capacidad para declarar el grado de cumplimiento* de un compromiso o norma internacional, ni tampoco para *ordenar acciones correctivas*, cuando corresponda. Pese a ello, ha cumplido una importante labor, actuando como una especie de catalizador de los conflictos entre estados, pero con serias limitaciones en cuanto a la protección de los derechos de los particulares, tal como se evidenciará en el estudio de casos que se presenta más adelante.

4.3 Principales diferencias en cuanto a la legalización y judicialización de los Programas de Liberación andino y mercosuriano

De lo expuesto, se puede evidenciar que algunos aspectos diferenciadores entre el Programa de Liberación andino y el mercosuriano que merecen destacarse y que constituyen hallazgos de la presente tesis, son los siguientes:

- i) En el ámbito andino, los compromisos y obligaciones en torno al Programa de Liberación constaban en el propio Acuerdo de Cartagena y fueron desarrollados a través de Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina. En consecuencia, se encontraban directamente reconocidos en el ordenamiento jurídico comunitario andino. En el caso del Mercosur, al margen de las disposiciones contenidas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción, el grueso de las obligaciones formaba parte de los Acuerdos de Alcance Parcial – Complementación Económica, que habían celebrado o que llegasen a celebrar los estados miembros del Mercosur. Dichos acuerdos forman parte de la estructura normativa de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI);¹⁰⁴

¹⁰⁴ AAP.CE N° 2 Brasil Uruguay

- ii) En un primer momento, en el Mercosur no se estableció ningún mecanismo institucionalizado que estuviese destinado a asegurar el efectivo cumplimiento del Programa de Liberación. Los Estados Parte asumieron únicamente el compromiso de coordinar las políticas macroeconómicas y sectoriales relacionadas con “los flujos del comercio y con la configuración de los sectores productivos” (artículo 11 del Anexo 1), a fin de cumplir de manera ordenada con el cronograma de desgravación arancelaria previamente establecido.

En el área andina, a la Junta primero y a la SGCA después, se les otorgó expresamente la competencia para declarar si una medida nacional constituía un gravamen o una restricción contraria al Programa de Liberación.

- iii) Con relación al régimen de origen de las mercancías, en el Anexo 2 del Tratado de Asunción constan las regulaciones sobre el régimen de origen aplicable al Programa de Liberación del Mercosur. Sin embargo, si es que se presentaba algún conflicto en materia de origen, vale decir, si el país importador dudaba del origen de una mercancía, a fin de otorgarle los beneficios del Programa de Liberación, dicho país simplemente comunicaba el particular al estado exportador, a fin de que se adopten las medidas necesarias para resolverlo.

De manera simultánea, el país importador podía adoptar “las medidas que considere necesarias para resguardar el interés fiscal” (artículo 16 del Anexo 2), lo que se traducía en la aplicación de garantías para desaduanar un producto de cuyo origen se dudaba. En consecuencia, eran los actores del sector privado quienes sufrían directamente las consecuencias, pues ellos asumían la carga de pagar esas garantías, en cuanto se resolvía el problema acerca de la veracidad o no del origen de una mercancía entre autoridades gubernamentales.

Por lo general, las garantías eran equivalentes al arancel aplicable a productos originarios de terceros países. No obstante, no estaba previsto un escenario de discrepancia entre las autoridades nacionales competentes y; mucho menos, cómo podría resolverse esa situación desde una mirada regional y técnica, externa a cada uno de los estados involucrados en el conflicto.

AAP.CE N° 13 Argentina Paraguay
AAP.CE N° 14 Argentina Brasil
AAP.CE N° 18 Argentina Brasil Paraguay Uruguay
AAP.CE N° 57 Argentina Uruguay

En el espacio andino, ese rol lo cumplió la Junta y luego la SGCA. Si la autoridad aduanera de uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina duda sobre el origen de una mercancía, puede establecer garantías. Sin embargo, la aplicación de esa medida debe estar debidamente justificada y esa decisión motivada debe comunicarse al país exportador y al empresario afectado. Si después de presentar documentación adicional que acredite el origen de una mercancía, persiste el debate entre autoridades nacionales, el caso es sometido a conocimiento de la SGCA. Este órgano comunitario, luego del análisis correspondiente, sobre la base de las normas andinas de origen que resulten aplicables, emite una Resolución (norma jurídica de carácter vinculante) en la cual dilucida el asunto y declara si, finalmente, la mercancía cumple o no con las normas de origen correspondientes.

- iv) En el caso de las cláusulas de salvaguardia, que se analizan con detalle más adelante, su aplicación se encontraba regulada en el Mercosur mediante el Anexo 4 del Tratado de Asunción. En esa norma se preveía que su aplicación, en cada país, dependía de la “aprobación final de la sección nacional del Grupo Mercado Común” (Artículo 3 del Anexo 4). Vale decir que, los Estados Parte conservaban la decisión final acerca de su aplicación con un alto grado de discrecionalidad por parte de las autoridades nacionales.

Llama la atención que, al ser las salvaguardias, por su propia naturaleza, excepciones a la liberalización comercial, su adopción o puesta en vigencia quede librada únicamente a la voluntad del país beneficiario de la medida. Resulta extraño que en ese proceso no medie la intervención del país eventualmente perjudicado o de un órgano o institución técnica e imparcial.

Finalmente, corresponde recordar que, en el proceso de integración andino, inicialmente la Junta y luego la SGCA cuenta con competencia para evaluar, en algunos casos ex ante (con anterioridad) y en otros ex post (con posterioridad), la implementación de una medida de salvaguardia por el país beneficiario y pronunciarse sobre su autorización, modificación o revocatoria.

4.4 Estudios de casos comparados

Tal como se mencionó, el diseño metodológico que guía la presente investigación es cualitativo y se utiliza como método empírico el estudio de caso basado en la teoría de George y Bennett (2005, 30), sobre la base de un análisis comparado y detallado (Levy 2002, 133)

acerca del funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur, entre 1996 y 2019.

Tomando en cuenta las recomendaciones metodológicas de Bennett y Elman (2007, 188), en el estudio comparativo de los casos resueltos mediante ambos mecanismos de solución de controversias, se estudia, en primer lugar, aquellos casos que permiten evidenciar las características similares en relación con las formulaciones teóricas que sustentan esta tesis. Es decir, se identifica, por una parte, que una mayor *precisión* en las obligaciones jurídicas de los países y un alto grado de *delegación* sobre el control de su efectivo cumplimiento, permiten asegurar una mayor eficacia de los procesos de integración económica regional.

Lo anterior, se sustenta en que la *institucionalización* y posterior *judicialización* de la política incide de manera directa en el comportamiento de los estados, llegando inclusive a limitar el ejercicio de competencias soberanas, tal como sucede en la Comunidad Andina. Por otra parte, frente a bajos niveles de *institucionalización* y *legalización*, los estados tienen un mayor grado de discrecionalidad en el momento de tomar decisiones de política pública nacional, las cuales tienen el potencial de vaciar de contenido los compromisos asumidos en el nivel regional. Ello puede llegar inclusive a erosionar la esencia y la finalidad de un proceso de integración económica regional, tal como sucedió en el Mercosur.

Para efectuar el análisis propuesto, se tomaron en cuenta las controversias relacionadas con la vigencia y la eficacia de los Programas de Liberación de ambos procesos de integración. Así, sobre la base del enfoque analítico multidisciplinario, en cada caso de estudio se analizaron, en principio, dos variables exógenas y anteriores al inicio de la labor de los respectivos mecanismos subregionales de solución de controversias. A saber: i) las circunstancias que dieron lugar al surgimiento de un conflicto, y ii) los compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por los países demandados. En un segundo momento, el análisis se concentró en otras dos variables, esta vez endógenas con relación al funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur, pues están vinculadas con los siguientes aspectos. Éstas son: i) el procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver una controversia en cada mecanismo, y ii) las decisiones que fueron tomadas por los órganos competentes en ambas subregiones, lo que incluye una mención a las posteriores consecuencias legales y fácticas de esas decisiones.

Por último y siguiendo las orientaciones de Bennett y Elman (2007, 188), el estudio comparado tomó en cuenta también un “caso desviado” de las formulaciones teóricas

descritas. Vale decir que, a pesar de las diferencias en cuanto a la naturaleza de los mecanismos de solución de controversias, su diseño y estructura (Supranacional y judicial en el caso de la Comunidad Andina e Intergubernamental y arbitral en el caso del Mercosur), así como con independencia del mayor o menor grado de legalización y judicialización de ambos procesos de integración económica, las respuestas institucionales a problemas jurídicos similares fueron casi idénticas.

En efecto, a partir del análisis de un conflicto similar vinculado con la libre circulación de medios de transporte terrestre de mercancías en la Comunidad Andina y el Mercosur, se podrá evidenciar que las respuestas institucionales — pese a las grandes diferencias de naturaleza, diseño y estructura ya señaladas— en ambas subregiones produjeron resultados jurídicos muy parecidos.

De manera transversal, el estudio propuesto en ambos casos permitió evaluar la incidencia de los actores públicos y privados, nacionales y comunitarios en la *judicialización* de la política en la Comunidad Andina y el Mercosur, entre 1996 y 2019, y su relación con la consolidación de los objetivos integracionistas en ambas subregiones.

4.4.1 Controversias relacionadas con la adopción de medidas nacionales unilaterales que constituyeron violaciones al Programa de Liberación de la Comunidad Andina y el Mercosur

Durante la vigencia del Protocolo de Brasilia que regulaba la solución de controversias en el Mercosur entre 1991 y 2003, se iniciaron diez procedimientos arbitrales, de los cuales cinco estuvieron vinculados directamente con la aplicación unilateral de restricciones al comercio por los Estados parte. Corresponden a esta parte del estudio los Laudos 1, 6, 7, 8 y 10. Entre ellos, dos casos estaban relacionados con la concesión de incentivos y subsidios a las exportaciones (Laudos 2 y 9); una disputa estaba vinculada con la aplicación de medidas de salvaguardia (Laudos 3); y, otra con la práctica de *dumping* (Laudos 4). Adicionalmente, un Tribunal arbitral *ad hoc* fue constituido para resolver un caso relacionado con el régimen de origen de las mercancías en el Mercosur (Laudos 5).

Por otra parte, en vigencia del Protocolo de Olivos sobre solución de controversias, a partir del mes de enero del año 2004, se iniciaron únicamente dos procedimientos arbitrales, uno para resolver una controversia sobre transporte internacional terrestre de mercancías (Laudos 1) y el otro relacionado con restricciones al comercio subregional (Laudos 2). De ellos, a manera de ejemplo se trabaja el estudio del Laudo 1.

En el ámbito andino, entre 1995 y 2019, la Junta del Acuerdo de Cartagena tramitó once procedimientos administrativos y la SGCA, setenta procedimientos de la misma naturaleza, todos vinculados con la aplicación unilateral de restricciones y gravámenes por parte de los Países Miembros de la Comunidad Andina. En relación con la aplicación de las cláusulas de salvaguardia, la Junta conoció trece procedimientos entre los años 1974 y 1986, y la SGCA veintiséis entre 1999 y 2018. Con referencia a casos de *dumping* en la CAN, la Junta se pronunció en nueve oportunidades entre 1975 y 1992, y la SGCA en dieciocho casos iniciados entre 1997 y 2003. Por último, entre los años 2000 y 2019, la SGCA resolvió veintiocho casos vinculados con el régimen de origen en la CAN. En el Anexo 5 se puede encontrar el detalle de todos los casos indicados.

Como se puede apreciar, existe una diferencia cuantitativa considerable en los procedimientos iniciados en ambos bloques. Así, se tienen doce casos en total en el Mercosur y ciento setenta y cinco procedimientos administrativos supranacionales tramitados ante la Junta y la SGCA, en materias similares a las que fueron objeto de controversia en el Mercosur. Corresponde destacar que en esta primera aproximación no se toman aún en cuenta los casos que, posteriormente, se judicializaron ante el TJCA.

Ello en virtud de que, para los fines del estudio comparado de casos y considerando las diferencias cuantitativas que existen, se toman como referencia cuatro ejes temáticos comunes: 1) restricciones al comercio; 2) Salvaguardias; 3) Régimen de Origen; 4) Transporte internacional de mercancías por vía terrestre. Sobre estos ejes se resolvieron disputas jurídicas en ambas subregiones. En el cuadro siguiente se ve el estudio comparado de casos y el eje temático al que corresponden:

Tabla 4.1 Ejes temáticos y casos seleccionados para el estudio comparado

Ejes temáticos	Comunidad Andina	Mercosur
1. Restricciones al comercio	Resoluciones 1695 y 1716 de la SGCA y Sentencia 01-AN-2014 del TJCA (“Certificado de reconocimiento” para la importación de productos)	Laudo 01/1999 de 28 de abril de 1999 (Licencias de importación)
2. Salvaguardias	Resoluciones 2005 y 2014 de la SGCA y Sentencia 02-AI-2019 del TJCA (Salvaguardia aplicable a las importaciones de azúcar)	Laudo 03/2000 de 10 de marzo de 2000 (Salvaguardia aplicable a las importaciones de textiles)

3. Régimen de origen	Resoluciones 1721 y 1748 de la SGCA y Sentencia 04-AN-2018 del TJCA (Verificación del origen de “Perfumes y aguas de tocador” provenientes de Ecuador)	Laudo 05/2001 de 29 de septiembre de 2001 (Verificación del origen de “Bicicletas” provenientes de Uruguay)
4. Transporte internacional de mercancías por vía terrestre	Sentencias 15 y 16-AI-2000 del TJCA	Laudo 01/2006 de 6 de septiembre de 2006

Elaborada por el autor

4.4.1.1 Controversias vinculadas con la vigencia de restricciones unilaterales al comercio subregional

Análisis del Laudo 01/1999 de 28 de abril de 1999¹⁰⁵ (Mercosur)

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto y análisis

La primera controversia que fue puesta en conocimiento de un Tribunal arbitral *ad hoc* del Mercosur, con base en el Protocolo de Brasilia de 1991, tenía por objeto determinar si el establecimiento de un sistema de licencias automáticas y no automáticas para la importación de un determinado grupo de productos al territorio de la República de Brasil, provenientes de los demás Estados Parte del Mercosur, resultaba compatible o no con el Programa de Liberación previsto en el Tratado de Asunción y en instrumentos jurídicos complementarios.

El reclamante en este caso fue la República de Argentina que alegaba que el régimen de licencias establecidas por Brasil generaba, en primer lugar, “un resultado general inhibitorio del comercio al privar de seguridad y certidumbre jurídica” (Laudo 1, 7) a los agentes económicos del sector privado exportador de ese país y; en segundo lugar, afirmaba que las medidas demandadas afectaban “al 61% de las exportaciones argentinas y a productos de los cuales Brasil es el mercado principal” (Laudo 1, 7). Entre las principales mercancías afectadas, Argentina identificó a la harina de trigo, la parafina y a varios productos del sector lácteo como “otros quesos de pasta semidura” y “leche entera excluyendo la de cabra”.

El análisis sobre el Laudo 1 permite evidenciar que un conjunto de medidas unilaterales (régimen de licencias de importación) puestas en vigencia por Brasil habrían generado, en criterio de Argentina, graves perjuicios a su sector exportador, pues habrían empeorado las condiciones de acceso al mercado brasilero de un número importante de productos de origen

¹⁰⁵ El texto oficial del Laudo en español se puede descargar en el siguiente enlace:

https://www.tprmercursosur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_01_es_Comunicados_DECEX_37_SECEX_7.pdf

argentino. La situación descrita, por tanto, sería contraria a los compromisos de liberalización del comercio intrazona asumidos en el seno del Mercosur, pues se habría constituido una barrera directa al comercio, por medio de un sistema de restricciones no arancelarias.

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por el país demandado

Desde el punto de vista jurídico y de conformidad con lo alegado por Argentina, Brasil habría incumplido las obligaciones previstas en los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción, pues los Estados Parte se habrían comprometido a eliminar, entre otras, las restricciones no arancelarias al comercio recíproco con el fin de construir un mercado común. Del mismo modo, se habrían vulnerado las normas establecidas en los artículos 1 y 10 del Anexo 1 del mencionado Tratado de Asunción que establecían un plazo máximo (31 de diciembre de 1994) para consolidar la eliminación de restricciones al comercio intrazona.

Al respecto, el análisis del Laudo 1 permite señalar que las medidas que configurarían el incumplimiento demandado son dos disposiciones emitidas por el Departamento de Operaciones de Comercio Exterior -DECEX de la Secretaría de Comercio Exterior -SECEX de Brasil de 17 de diciembre de 1997 (Comunicado No. 37) y de 20 febrero de 1998 (Comunicado No. 7). La fecha de ambos comunicados autoriza a decir que, pese a haber transcurrido más de tres años después del plazo límite previsto en el Tratado de Asunción, lejos de eliminar estas barreras, se habrían creado nuevas restricciones no arancelarias en forma de licencias automáticas y no automáticas de importación.

Adicionalmente, Argentina alegó la vulneración de los artículos 1 y 11 del Acuerdo de Complementación Económica -ACE 18 que, como se mencionó en el capítulo anterior, es un tratado que forma parte de la estructura jurídica de ALADI, pero que, sin embargo y tal como lo reconoció el Tribunal arbitral que emitió el Laudo 1, forma parte del sistema jurídico del Tratado de Asunción. Por lo tanto, sus disposiciones también deben ser consideradas como parte del sistema de fuentes del Mercosur y utilizadas como parámetro de control sobre la observancia y cumplimiento de los compromisos de los estados en el seno de ese proceso de integración económica.

Asimismo, se señaló que Brasil habría incumplido el artículo 4 de la Decisión del Consejo del Mercado Común No 3/94, que según Argentina estableció el compromiso denominado como *stand still*. Es decir que, mediante esa norma los Estados Parte del Mercosur se habrían comprometido a no aplicar a las operaciones comerciales recíprocas ninguna condición que

resulte ser más restrictiva que aquellas que se encontraban vigentes al 16 de diciembre de 1994, fecha de adopción de la mencionada Decisión, y en tanto y en cuanto no se alcance la armonización total de la regulación sobre restricciones no arancelarias en el Mercosur.

Argentina recordó además que ese compromiso fue reiterado en el artículo 6 de la Decisión del Consejo del Mercado Común No 17/97, de 15 de diciembre de 1997.

En síntesis, la vigencia de un sistema de licencias de importación vulneraría el Programa de Liberación del Mercosur, la obligación de eliminación de restricciones no arancelarias en un plazo determinado y el compromiso de no empeorar las condiciones de acceso al mercado de mercancías originarias de la subregión.

c) Procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver la controversia

En este caso, luego de agotar las instancias previas de negociaciones directas y de una infructuosa intervención de la Comisión de Comercio del Mercosur, de un Comité Técnico de dicha Comisión e inclusive del Grupo Mercado Común, se inició el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia y el Tribunal arbitral¹⁰⁶ se constituyó, instaló y comenzó a funcionar a partir del 1 de febrero de 1999. El Laudo final fue emitido el 28 de abril de 1999. Este aspecto evidencia la rapidez con la que se resolvió esta primera disputa en sede arbitral.

d) Decisiones que fueron tomadas por el órgano competente

En este primer estudio de caso, el Tribunal arbitral inició la fundamentación de su decisión esbozando un “marco conceptual internacional” (Laudo 1, 21-23), apoyado sobre el principio *pacta sunt servanda*, propio del derecho internacional clásico y por el cual, los estados deben cumplir de buena fe los compromisos asumidos en instrumentos jurídicos de carácter internacional. A continuación, se decantó por la aplicación de los métodos de interpretación finalista o teleológica de los compromisos y obligaciones asumidas por los estados, la cual se justifica mucho más, en criterio del Tribunal, cuando deben interpretarse tratados que crean organismos de integración económica. Pues, estos conllevan procesos dinámicos y evolutivos, reconociendo expresamente que ese tipo de interpretación finalista o teleológica no está reservada únicamente para los procesos supranacionales y que cabe también apoyarse en ella para la aplicación normativa en el marco de iniciativas intergubernamentales.

¹⁰⁶ El Tribunal estuvo constituido por los árbitros Juan Carlos Blanco (presidente) de nacionalidad uruguaya, Guillermo Michelson Irusta y Joao Grandino Rodas, nacionales de Argentina y Brasil, respectivamente.

Este tipo de interpretación está orientado a que el juez o árbitro identifique cuál es la finalidad o el propósito del sistema normativo cuyas normas va a interpretar y, a continuación, realice la labor hermenéutica privilegiando el sentido y alcance de las normas que más se aproximen o que de mejor manera coadyuven a alcanzar ese objetivo. En el caso de los procesos de integración económica que buscan consolidar un mercado común o una unión aduanera, todas las obligaciones que asuman los estados deben ser interpretadas en el sentido que permitan alcanzar esos objetivos y debe evitarse una interpretación que, de alguna manera, dificulte o entorpezca la consecución de la finalidad propuesta inicialmente.

Posteriormente, en el Laudo se evalúa el sistema normativo del Tratado de Asunción (Laudo 1, 23-27) y se afirma de manera contundente que “[...] el programa de liberación tiene un papel central y es una pieza estratégica en la configuración del MERCOSUR” (Laudo 1, 24). En ese sentido, la obligación de dismantelar las restricciones arancelarias y no arancelarias tiene, en palabras del Tribunal “[...] un carácter irreversible y una fecha final común para completarlo totalmente, fuera de la voluntad de los propios Estados” (Laudo 1, 24). Así, llega a la conclusión de que las disposiciones del Tratado de Asunción y sus anexos “contienen obligaciones concretas y autoejecutables” (Laudo 1, 24).

Más adelante señala que el Programa de Liberación se compone de manera indisoluble de obligaciones destinadas a eliminar tanto las restricciones arancelarias como las no arancelarias, las cuales, se mantienen vigentes y son jurídicamente exigibles más allá del cambio o postergación de los plazos máximos para su completa implementación. Por último, hace una referencia a que las únicas restricciones comerciales (arancelarias o no arancelarias) que podrían aplicarse, son aquellas previstas en el régimen de excepciones establecido en el artículo 50 del Tratado de Montevideo que fue descrito en la primera parte de este capítulo.

De esta manera, el fallo determina que un régimen de licencias automáticas es compatible con las normas del Mercosur en la medida que se trate de un simple registro, sin mayores condicionamientos ni dilaciones y mucho menos costos para los agentes económicos del sector privado. Por otra parte, las licencias no automáticas, solo serán compatibles con el sistema jurídico del Mercosur si responden a los supuestos de excepción previstos en el artículo 50 del Tratado de Montevideo.

Es importante destacar que, luego de ocho años de inactividad, fue la primera vez que un Estado Parte acudió al sistema institucionalizado de solución de controversias. Asimismo, cabe resaltar que el Tribunal arbitral aprovechó la ocasión para sentar algunas bases sobre el

contenido y alcance de las obligaciones jurídicas previstas en el sistema jurídico del Tratado de Asunción, aplicando una interpretación teleológica o finalista de sus normas. El Laudo refuerza además el carácter irrevocable del Programa de Liberación y la aplicación automática de sus disposiciones, especialmente aquellas vinculadas con la eliminación de barreras directas al comercio (arancelarias y no arancelarias).

No obstante lo anterior, llama la atención el hecho de que el Tribunal no declaró si las conductas demandadas vulneraron o no las normas del Mercosur, tampoco se pronunció sobre si existió o no un incumplimiento de parte del país demandado frente a los compromisos asumidos anteriormente, mucho menos se hizo referencia a los posibles daños que se hubieren causado a los agentes económicos del sector privado y si procediese o no algún tipo de indemnización. Es decir, no se hizo un análisis de los hechos ocurridos en el pasado con el fin de verificar si fueron o no conformes a derecho.

La decisión del Tribunal arbitral establece una fórmula jurídica en abstracto, en la cual señala cuándo un régimen de licencias de importación (automáticas o no automáticas) sería compatible con las normas del Mercosur. Para el caso concreto, establece un plazo (31 de diciembre de 1999) para que el país demandado ajuste su conducta —en un escenario futuro— a la fórmula establecida en la parte conclusiva del Laudo.

De esta manera y alejándose de las proposiciones teóricas formuladas en el primer capítulo, más allá de que una controversia fue puesta en conocimiento de una instancia parcialmente institucionalizada —pues solo se constituye para resolver un caso concreto y luego se disuelve—, en la práctica no se evidenció un real ejercicio de la competencia de control y fiscalización sobre el efectivo cumplimiento de los compromisos y obligaciones jurídicas de los estados, contenidos en un sistema normativo específico.

En efecto, más allá de que el Tribunal arbitral ejerció una *autoridad formal*, en este primer caso no puede apreciarse el ejercicio de una verdadera *autoridad material*, con efectiva *capacidad para declarar* el grado de cumplimiento de una norma internacional por parte de un estado. En ese sentido y tomando en cuenta el ejercicio prospectivo que hizo el Tribunal arbitral en este particular caso, se puede evidenciar que tampoco se ejerció la competencia *para ordenar acciones correctivas* frente a situaciones reñidas con el derecho y que bien pudieron haber causado daños o perjuicios para los particulares durante su vigencia en el pasado. De hecho, tampoco se tomaron en cuenta los intereses de los actores del sector privado en el momento de resolver la controversia. Por el contrario, el Tribunal arbitral

estableció un escenario normativo hacia el futuro –tal como lo hace un legislador— cuyo cumplimiento quedó a discrecionalidad del país demandado, pues el Tribunal arbitral *ad hoc* una vez resuelto el caso se disolvió y no tenía la posibilidad material de verificar su posterior ejecución.

Análisis de las Resoluciones 1695¹⁰⁷ y 1716¹⁰⁸ de la SGCA y de la Sentencia 01-AN-2014¹⁰⁹ del TJCA (Comunidad Andina)

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto

El procedimiento administrativo supranacional iniciado de oficio por la SGCA tenía por objeto determinar si la exigencia de presentar un “Certificado de reconocimiento”, como requisito indispensable para acreditar que las mercancías manufacturadas que eran importadas al territorio ecuatoriano cumplían con determinados reglamentos técnicos nacionales (Resolución 116 del Comité de Comercio - COMEX), constituía o no una restricción indebida al comercio subregional de bienes y si era contraria al Programa de Liberación. Es decir, la SGCA tenía que evaluar si la creación de un trámite adicional para iniciar el proceso de importación de mercancías hacia Ecuador era compatible o no con los compromisos de liberalización comercial asumidos por dicho país en su condición de País Miembro de la Comunidad Andina.

Este caso se inició gracias a que, tanto la Cámara de Comercio de Lima, la empresa peruana Metrocolor S.A. y la Sociedad Nacional de Industrias de Perú, cuestionaron la medida adoptada por Ecuador y solicitaron la intervención de la SGCA, a fin de que califique la citada Resolución 116 del COMEX como una restricción indebida al comercio, toda vez que se estaba afectando directamente a las exportaciones de productos alimenticios, productos cosméticos y otros artículos de plástico utilizados para el transporte o envase de productos, entre otros.

En el procedimiento administrativo que llevó adelante la SGCA participaron también las Repúblicas de Colombia y Perú, que alegaron que desde la entrada en vigor de la medida observada se habían reducido drásticamente sus exportaciones a Ecuador. En el caso

¹⁰⁷ El texto oficial de la Resolución <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2014.pdf> se puede descargar en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE2344.pdf>

¹⁰⁸ El texto oficial de la Resolución se puede descargar en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE2377.pdf>

¹⁰⁹ El texto oficial de la Sentencia se puede descargar en el siguiente enlace:

<https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2014.pdf>

colombiano, se afirmó que durante los cuatro primeros meses de su aplicación se produjo una “[...] disminución del 43% en el valor de las exportaciones [...]” (Resolución 1695, 6). La representación del Perú aseveró además que no solamente se había generado un trámite adicional para las importaciones, sino que el mismo resultaba de imposible cumplimiento, ya que no existirían laboratorios u otros organismos técnicos acreditados por el gobierno ecuatoriano para certificar el cumplimiento de los requisitos técnicos que estaban siendo exigidos por el propio gobierno. La medida resultaría además discriminatoria, pues solo era aplicable a los productos importados, lo que otorgaría una ventaja competitiva indebida a los productos nacionales en relación con los importados, ya que los primeros podrían ser comercializados libremente. Esa situación buscaba, sin lugar a duda, beneficiar a la producción nacional.¹¹⁰

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por el país demandado

Desde el punto de vista jurídico, la puesta en vigencia unilateral de un procedimiento nacional para la evaluación de la conformidad técnica de productos importados de la subregión andina, constituiría una vulneración al Programa de Liberación y específicamente a los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena que establecen la obligación de eliminar las “restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro” (Acuerdo de Cartagena Art. 72) y que determinan que dicho programa no solo es automático e irrevocable, sino que comprende además la universalidad de productos. En ese sentido, se vulneró la obligación de abstenerse de aplicar restricciones a la importación de bienes provenientes y originarios de los Países Miembros.

Por otra parte, la conducta del Ecuador en ese caso, materializada en la Resolución 116 del COMEX, constituyó una restricción en los términos del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, ya que se trata de un acto administrativo, mediante el cual se estaría dificultando las importaciones por la decisión unilateral de un País Miembro, en contra de los compromisos sobre liberalización del comercio previstos en el ya citado Acuerdo.

c) Procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver la controversia

¹¹⁰ Sobre el particular, se puede consultar el reportaje titulado “En perchas se suple lo importado con lo local” de la sección Economía, del diario El Universo del Ecuador, de 24 de junio de 2014. Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.eluniverso.com/noticias/2014/06/24/nota/3144911/perchas-se-suple-importado-local/>

Este caso reviste particular importancia, puesto que, como ya se mencionó, fueron los agentes económicos del sector privado de un País Miembro (Perú), quienes resultaron afectados por una medida adoptada por otro País Miembro (Ecuador), quienes acudieron de manera directa ante un órgano comunitario independiente y técnico, como es la SGCA. El propósito de los particulares era que la SGCA, en ejercicio de sus competencias, determine si se estaba vulnerando o no las normas del derecho comunitario andino que regulan el Programa de Liberación. Ante el requerimiento de los particulares, la SGCA activó rápidamente uno de los procedimientos previstos en la Decisión 425, permitiendo así que tanto los particulares interesados como los demás Países Miembros, incluido naturalmente el Ecuador como país demandado, presentaran sus argumentos y consideraciones sobre el tema.

Una vez finalizado el procedimiento, la SGCA emitió la Resolución 1695, la cual se encontraba fundamentada en derecho y en la que se realizó un análisis exhaustivo de la medida nacional objeto de censura, así como se verificó la incompatibilidad de esta con las normas comunitarias que resultaban aplicables al caso. En dicha Resolución, la SGCA calificó la Resolución 116 del COMEX como una restricción indebida al comercio que vulneraba el Programa Liberación. Así también, la citada Resolución identificó además los productos que resultaron perjudicados,¹¹¹ ergo, resultaba posible para los particulares determinar con claridad los perjuicios que sufrieron durante la vigencia de la medida, a fin de reclamar posteriormente y en sede nacional la indemnización correspondiente por los daños ocasionados. En la misma Resolución se concedió además un plazo de 15 días al Ecuador para levantar la medida.

Corresponde señalar que Ecuador impugnó en dos oportunidades la decisión de la SGCA: primero a través de un recurso de reconsideración que fue declarado infundado por la propia SGCA mediante la Resolución 1716 y, posteriormente, mediante una Acción de Nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Proceso 01-AN-2014). La instancia judicial de la Comunidad Andina declaró infundada la demanda planteada por Ecuador y confirmó la validez de la Resolución 1695 emitida previamente por la SGCA.

De esta manera, gracias a la intervención del mecanismo andino de solución de controversias, en sus dos instancias: administrativa y judicial, fue posible levantar la restricción a las importaciones de más de 300 productos y se logró reestablecer, en relación con las

¹¹¹ En el Anexo 1 de la Resolución 1695 de la SGCA consta un listado de las 324 Subpartidas NANDINA que fueron objeto de la restricción indebida aplicada por Ecuador.

importaciones de esas mercancías al Ecuador, la plena aplicación del Programa de Liberación y la consecuente liberalización de los flujos comerciales.¹¹²

d) Decisiones que fueron tomadas por los órganos competentes

Del análisis de la Resolución 1695 de la SGCA se pueden destacar los siguientes aspectos. En primer lugar, ante las quejas planteadas por particulares, la SGCA actuó rápidamente y en cumplimiento de dos mandatos previstos en el Acuerdo de Cartagena: i) velar por el cumplimiento de las normas andinas; y, ii) calificar si una medida nacional constituye una restricción indebida al comercio. Además, resolvió iniciar de oficio, es decir asumió la responsabilidad comunitaria de evaluar una política pública nacional y verificar si dicha política respondía o no a los lineamientos comunitarios sobre liberalización del comercio y; sobre todo, asumió la responsabilidad de determinar si un País Miembro estaba o no cumpliendo con sus compromisos y obligaciones jurídicamente exigibles.

En segundo lugar, llevó adelante un procedimiento administrativo regulado previamente, en el que se garantizó el debido proceso y se dio oportunidad no solamente al País Miembro cuya conducta fue cuestionada, sino a los demás países y a los particulares para formular sus argumentos de hecho y de derecho.

En tercer lugar, se emitió una Resolución vinculante que, en principio resolvió la controversia planteada, pues determinó con claridad que el procedimiento de evaluación de la conformidad técnica de mercancías importadas que había puesto en vigencia Ecuador constituía una restricción al comercio prohibida por las normas andinas.

En el caso particular, la SGCA determinó que, si bien la norma nacional pretendía ampararse en las disposiciones del literal d) del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, Ecuador no habría probado ese extremo. En efecto, dicho país alegó que la exigencia de comprobar si algunos productos importados cumplían o no con regulaciones técnicas, a fin de que pudieran ser comercializados en su mercado, era una medida necesaria para proteger la salud y la vida de sus consumidores. Para dicho país, esa exigencia resultaba indispensable para comprobar, por ejemplo, la inocuidad de productos alimenticios o la salubridad de productos cosméticos.

¹¹² Ecuador dejó sin efecto los mencionados requisitos de certificación para la importación de bienes, citando como sustento de su decisión las Resoluciones de la SGCA y la sentencia del TJCA. Al respecto, ver la Resolución N° 024-2018 del Pleno del Comex.

Disponible en: <https://www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/2019/06/resolucio%CC%81n-024-2018.pdf>

No obstante, la SGCA, en virtud de los criterios establecidos en la jurisprudencia uniforme del TJCA sobre la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena,¹¹³ determinó que la medida ecuatoriana resultaba *discriminatoria*, pues se aplicaba solo a los productos importados y no así a los nacionales, contrariando de esa forma el *principio de Trato Nacional*¹¹⁴ aplicable al Programa de Liberación. Del mismo modo, la SGCA determinó que no existía una *relación directa de causalidad* entre la medida aplicada por Ecuador y la supuesta protección a los derechos de los consumidores ecuatorianos, pues en la Comunidad Andina existen normas específicas para ese propósito.

En su interpretación, la SGCA afirmó que “[...] no se identifica la necesidad de una regulación adicional por parte de Ecuador para proteger objetivos legítimos que se encuentran ya cubiertos por la Normativa Andina correspondiente” (Resolución 1685, 24). Por último, la SGCA determinó también que la medida ecuatoriana no resultaba *insustituible*, pues “se convierte en un requisito adicional a la normativa andina existente en materia de reconocimiento de resultados de evaluación de conformidad” (Resolución 1685, 24). De esta manera, la SGCA concluyó que la Resolución 116 del COMEX no debía ser aplicada al comercio intrasubregional de bienes.

Adicionalmente, merecen atención algunas de las consideraciones realizadas por el TJCA en la sentencia emitida dentro de la Acción de Nulidad iniciada por Ecuador (Proceso 01-AN-2014) contra la Resolución 1695 emitida por la SGCA, especialmente aquellas referidas al Programa de Liberación y su importancia para el proceso de integración andino:

[...] el Programa de Liberación constituye uno de los mecanismos más relevantes con los que cuenta el Acuerdo de Cartagena para avanzar hacia la consolidación de uno de sus principales

¹¹³ El Tribunal confirmó en la Sentencia emitida en el proceso 01-AN-2014 lo siguiente:

“[...] para que una medida adoptada por un país miembro se justifique como una excepción de las previstas en el segundo párrafo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, debe cumplir, de manera concurrente, con los siguientes requisitos:

- a) La finalidad de la medida debe fundamentarse en alguna de las excepciones (taxativamente) previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva.
- b) La medida debe ser idónea para cumplir la mencionada finalidad.
- c) La medida debe ser necesaria (o insustituible); es decir, no debería haber otra medida menos lesiva o gravosa al comercio subregional andino que podría cumplir con la mencionada finalidad.
- d) La medida debe ser proporcional; esto es, que sus beneficios son superiores a sus costos, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.
- e) La medida no debe ser discriminatoria.”

¹¹⁴ En aplicación del principio de Trato Nacional, los productos originarios de los Países Miembros de la Comunidad Andina deben recibir el mismo trato que se da a los productos nacionales, en cada uno de dichos países, tanto en cuanto a los aspectos tributarios como en relación con los aspectos normativos y regulatorios.

objetivos; esto es, promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros de la Comunidad Andina mediante la integración y la cooperación económica y social.

El cumplimiento del Programa de Liberación establecido en el Acuerdo de Cartagena constituye un parámetro de primer orden para avanzar hacia la integración subregional andina.

[...] el TJCA ratifica el carácter irrevocable del Programa de Liberación y su relevancia como mecanismo fundamental para la consolidación del proceso de integración entre los países miembros de la Comunidad Andina (Sentencia emitida en el proceso 01-AN-2014, 45 - 50).

Como se puede apreciar, en este caso, no solamente se resolvió positiva y pacíficamente una controversia iniciada por la aplicación unilateral de restricciones al comercio de mercancías, sino que también se dejó sentada una firme posición de parte de los órganos comunitarios supranacionales: la SGCA y el TJCA, acerca del Programa de Liberación y las consecuencias que se generan cuando se transgrede sus disposiciones. Si bien este caso constituye un ejemplo de la eficacia del sistema andino, es pertinente apuntar también la demora excesiva en la tramitación de la fase judicial, puesto que, si bien el trámite administrativo ante la SGCA demoró tan solo 6 meses, el proceso judicial ante el TJCA se prolongó por 2 años y 3 meses. Aun cuando puede considerarse como un plazo razonable si se lo compara con la resolución de causas en otros tribunales internacionales, es evidente que sería aconsejable un mayor esfuerzo por acortar los plazos y resolver este tipo de controversias más rápidamente. Así, no solo se asegura la eficacia como una mayor eficiencia del sistema.

4.4.1.2 Disputas sobre la aplicación de salvaguardias

Análisis del Laudo 03/2000 de 10 de marzo de 2000¹¹⁵ (Mercosur)

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto

En julio de 1999, la República Argentina puso en vigencia medidas de salvaguardia consistentes en el establecimiento de cupos anuales a las importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas provenientes de la República de Brasil. La medida provisional, según consta en la norma nacional mediante la cual se instrumentalizó la medida (Resolución 861/99 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de Argentina), estaría amparada en las disposiciones del Acuerdo sobre Textiles y Vestido de la OMC. Frente a esa situación, la

¹¹⁵ El texto oficial del Laudo en español se puede descargar en el siguiente enlace:
https://www.tprmercotur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_03_es_Salvaguardia_sobre_textilesLaudo.pdf

República de Brasil presentó un reclamo y solicitó el inicio de la fase arbitral del régimen de solución de controversias previsto en el Protocolo de Brasilia de 1991.

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por los países demandados

De acuerdo con Brasil, la salvaguardia impuesta por Argentina a los textiles brasileños sería una medida contraria a los compromisos de liberalización del comercio en el Mercosur que establece además una situación de discriminación, por la cual se favorece a terceros países en desmedro de los intereses de Brasil y sus exportadores. En ese sentido, Brasil alegó que se vulneró el Programa de Liberación previsto en el Anexo 1 del Tratado de Asunción y en el Acuerdo de Complementación Económica 18 de ALADI. Señala que se vulneró también el Anexo IV del Tratado de Asunción que regula las cláusulas de salvaguardia aplicables en el Cono Sur y que estableció con claridad que ese tipo de medidas podía ser aplicado únicamente hasta el 31 de diciembre de 1994.

Asimismo, el reclamante señaló que se habrían vulnerado los compromisos establecidos en el denominado “Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera”, el cual fue regulado por medio de la Decisión 05/94 del Consejo del Mercado Común y la Resolución 48/94 del Grupo del Mercado Común. Sobre la base de esas normas jurídicas del Mercosur, Argentina solo podría aplicar salvaguardias hasta el 1 de enero de 1999. Por otra parte, destaca el hecho de que, los compromisos asumidos por cada uno de los países del Mercosur en el ámbito del sistema multilateral de comercio solamente podrían ser aplicados en sus relaciones comerciales con terceros países y no así, para restringir el comercio intrazona.

En ese sentido, la medida de salvaguardia, a criterio de Brasil, resultaría incompatible con las normas del Mercosur, por lo que solicitó expresamente que la misma sea revocada, así como los demás actos administrativos internos por los que se aplicó dicha medida.

c) Procedimiento que se lleva a cabo para conocer y resolver la controversia

En este caso, Brasil requirió la celebración de negociaciones directas, las cuales tuvieron lugar en dos oportunidades, durante los meses de julio y agosto de 1999. Como no fue posible alcanzar una solución que fuera mutuamente conveniente, en septiembre de ese mismo año, la situación fue puesta en conocimiento del Grupo Mercado Común, el cual tampoco logró promover una solución al caso. Como resultado de ello, Brasil solicitó la constitución de un Tribunal arbitral *ad hoc*, el cual se constituyó, instaló e inició funciones el 30 de diciembre de

1999. Luego de cumplir todas las etapas procesales correspondientes, dicho Tribunal¹¹⁶ emitió su Laudo el 10 de marzo de 2000.

Un aspecto previo a la discusión de fondo en este caso y que merece ser destacado en el presente estudio es que la República Argentina cuestionó la jurisdicción del Tribunal. Es decir, su capacidad o competencia para conocer y resolver (juzgar o laudar) el caso en derecho ya que, para ese país, en rigor, no existía una controversia o una disputa jurídica susceptible de ser resuelta por la vía arbitral. Argentina sustentó su posición en el entendido de que no existirían normas del Mercosur que regulen la aplicación provisional de salvaguardias y que, por el contrario, su política nacional en la materia encontraba fundamento en las disposiciones de otro ordenamiento jurídico: el de la OMC. En ese sentido, Argentina afirmó lo siguiente: “[...] si no hay obligación bajo MERCOSUR no puede haber incumplimiento bajo la normativa MERCOSUR y por lo tanto el Tribunal no tiene jurisdicción” (Laudo 3, 9).

Frente a ese alegato, el Tribunal arbitral se pronunció en el momento de emitir el Laudo —en el que consta una “Cuestión Preliminar” (Laudo 3, 8 -11)— acerca de la existencia de una controversia y sobre su propia jurisdicción. Al respecto, algunos aspectos llaman poderosamente la atención: en principio, el propio Tribunal señaló que para resolver esa cuestión preliminar debía definir qué es una “controversia” en el marco del ordenamiento jurídico mercosuriano. A continuación, y después del análisis correspondiente, en el Laudo se asevera: “El Tribunal llegó a la conclusión de que tal definición no existe en el Tratado de Asunción, ni en el derecho derivado de ese Tratado”. De esta manera, el Tribunal arbitral utilizó los principios del derecho internacional para concluir que en ese caso particular sí existía una controversia jurídica pasible de ser juzgada y que esta, en su conjunto, radicaba “[...] en la interpretación de la normativa MERCOSUR respecto al tratamiento de los productos textiles y si las salvaguardias están permitidas bajo la unión aduanera” (Laudo 3, 10). Así, el Tribunal arbitral declaró que tenía jurisdicción y competencia para resolver la controversia suscitada por Brasil contra Argentina y, a continuación, resolvió el caso.

d) Decisiones que fueron tomadas por el órgano competente

Del análisis del Laudo 3, se puede evidenciar que la primera conclusión a la que arriba el Tribunal arbitral es que en el Mercosur se había constituido una Unión Aduanera, a partir del

¹¹⁶ El Tribunal arbitral estaba conformado por Gary N. Horlick de los Estados Unidos de América (presidente), José Carlos de Magalhaes de la República de Brasil y Raúl E. Vinuesa de la República de Argentina.

1 de enero de 1999. En consecuencia, la aplicación por parte de Argentina de una salvaguardia a partir del mes de julio de ese mismo año fue posterior a la entrada en vigor del régimen jurídico de la mencionada unión aduanera, el cual resultaba aplicable para resolver la controversia planteada. De esta forma, cualquier norma anterior a esa fecha —que de alguna manera autorizara la aplicación de salvaguardias— no era relevante y no podía aplicarse al caso concreto. Así, la segunda conclusión a la que arriba el Tribunal arbitral es que, en el momento en que Argentina adoptó la medida cuestionada “[...] existía una prohibición sobre la aplicación de medidas de salvaguardias en las relaciones comerciales entre los Estados Miembros de MERCOSUR de conformidad con el Artículo 5 del Anexo IV” (Laudo 3, 18).

Dando continuidad al análisis del Laudo 3, se puede afirmar que el Tribunal arbitral, partiendo de la premisa de que la prohibición de aplicar salvaguardias prevista en el artículo 5 del Anexo IV del Tratado de Asunción “es explícita y no da lugar a confusión alguna” (Laudo 3, 18), evaluó si existía alguna disposición normativa del ordenamiento jurídico del Mercosur o de otro ordenamiento que permitiese a los Estados parte aplicar ese tipo de medidas restrictivas del comercio en circunstancias excepcionales. Así, en el Laudo se hace referencia a disposiciones de otros ordenamientos jurídicos distintos al del Mercosur, tales como: el de la Unión Europea, el del Acuerdo de Libre Comercio para América del Norte (NAFTA), y el del GATT de 1994. En el caso de los dos primeros, el Tribunal refiere que en esos ordenamientos se pueden encontrar normas expresas que facultan la aplicación de salvaguardias en circunstancias específicas. Naturalmente esas normas son aplicables a las relaciones comerciales de los países que conforman esas iniciativas (europea o de América del Norte), pero que no tienen nada que ver con las relaciones intrazona del Mercosur.

En el caso de las normas del GATT, si bien se advierte que las partes contratantes de ese tratado pueden aplicar salvaguardias —siguiendo los lineamientos previstos en dichas normas— éstas tienen por objeto las relaciones comerciales de los Estados parte del Mercosur con terceros países miembros de ese acuerdo comercial multilateral.

Así, concluye el Tribunal arbitral que únicamente podrían aplicarse medidas de salvaguardia en las relaciones comerciales intrazona en el Mercosur, si existiera una norma explícita que lo autorice. No obstante, el propio Tribunal afirma que no encontró norma alguna del Mercosur “que explícitamente permita la aplicación de salvaguardias a la importación intrazona de productos textiles” (Laudo 3, 30).

En consecuencia, el Tribunal decidió por unanimidad que la salvaguardia adoptada por Argentina, consistente en el establecimiento de cupos anuales a las importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas provenientes de la República de Brasil, así como los actos administrativos por los que se implementó, eran incompatibles con el Anexo IV del Tratado de Asunción y con las demás normas que regulan el Programa de Liberación en el Mercosur. Por tanto, señala el Tribunal de forma expresa que esa medida debía ser revocada.

El estudio propuesto sobre la emisión del Laudo 3 permite realizar las siguientes consideraciones: Ante la falta de una definición clara sobre cuáles son las controversias que pueden ser objeto de un procedimiento arbitral en el Mercosur, surgió el planteamiento de un país que pretendía objetar la jurisdicción y la consecuente capacidad del tercer Tribunal arbitral *ad hoc* que fue constituido sobre la base del Protocolo de Brasilia en el Mercosur.

Frente a esa situación y tomando en cuenta la falta de *precisión de las obligaciones* jurídicas que tienen los Estados parte de ese proceso de integración, el propio Tribunal arbitral tuvo que realizar un ejercicio hermenéutico extensivo a otras fuentes del derecho. Entre ellas, acudió a los principios generales del derecho internacional, ya que no encontró en el derecho del Mercosur, dispositivos que permitieran absolver la cuestión esencial de si tenía o no jurisdicción para resolver la disputa jurídica que le fue planteada. Si bien en este caso, el resultado de ese ejercicio interpretativo fue positivo, a los fines de la labor encomendada al Tribunal, no deja de ser un aspecto preocupante que puede generar falta de certeza entre los actores públicos que tienen la intención de promover un procedimiento arbitral.

Por otra parte, esa misma *falta de precisión* en las normas de derecho positivo del Mercosur, vinculada con la posibilidad de aplicar o no restricciones al comercio mediante salvaguardias, generó un escenario no deseado de incumplimiento del Programa de Liberación. Del mismo modo, esa situación provocó una discusión jurídica en un procedimiento arbitral que, finalmente, corroboró que no existía una norma específica que otorgara ese derecho a los Estados parte. Es decir, que no se contaría con una válvula de escape que permitiese a los estados, en circunstancias excepcionales, aplicar una medida provisional de salvaguardia como sucede y se evidenció, en el propio Laudo, en otros ordenamientos jurídicos similares. Vale la pena señalar que, como se analiza en el acápite siguiente, en la Comunidad Andina sí existe esa posibilidad y se encuentra debidamente reglada.

Por último, merece destacarse la eficacia que tuvo el pronunciamiento del Tribunal arbitral *ad hoc*, pues en atención al Laudo 3, el Ministerio de Economía de Argentina emitió el 11 de

abril del año 2000 –un mes después de la adopción del Laudo 3— la Resolución 265/2000,¹¹⁷ por la cual, se dejó sin efecto la salvaguardia objeto de cuestionamiento por parte de Brasil. Es decir que, en este caso, el resultado de activar el mecanismo arbitral de solución de controversias generó un cambio en la conducta de un Estado parte del Mercosur y logró así reestablecer la libre circulación de mercancías del sector textil en esa subregión. No obstante, al igual que sucedió en el Laudo 1, los intereses de los agentes económicos del sector privado de percibir algún tipo de indemnización por los daños que les fueron ocasionados no fueron tomados en cuenta.

Análisis de las Resoluciones 2005¹¹⁸ y 2014 de la SGCA y Sentencia 02-AI-2019 del TJCA (Salvaguardia aplicable al azúcar)

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto

Este conflicto se divide en dos partes: La primera se inició en enero de 2018 cuando Ecuador decidió aplicar una salvaguardia que restringía las importaciones de azúcar originarias de los países miembros de la Comunidad Andina. Esa medida no fue autorizada por la SGCA y, en consecuencia, Ecuador suspendió su aplicación en noviembre de ese año. La segunda parte comenzó en marzo de 2019 cuando una empresa ecuatoriana (Sugarlatam S.A.) inició una Acción de Incumplimiento contra el Ecuador por los cobros indebidos que le habían hecho por concepto de aranceles y como consecuencia de la aplicación de una salvaguardia que no fue autorizada por la SGCA. Este caso concluyó con una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Proceso 02-AI-2019) que declaró el incumplimiento del Ecuador.

Primera parte: procedimiento administrativo iniciado ante la SGCA

En enero de 2018, Ecuador puso en vigencia una salvaguardia consistente en el establecimiento de un contingente anual de treinta mil toneladas métricas, libre de arancel, para la importación de azúcar originaria de los Países Miembros de la Comunidad Andina; y, el cobro de un arancel equivalente al 45% del valor CIF (Cost, Insurance and Freight)¹¹⁹ de las importaciones de azúcar que superen el contingente mencionado. Esa medida fue puesta en conocimiento de la SGCA, en virtud de las disposiciones del artículo 97 del Acuerdo de

¹¹⁷ El texto oficial completo de la resolución está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-265-2000-62771/texto>

¹¹⁸ El texto oficial completo de la Resolución está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3291.pdf>

¹¹⁹ CIF es un INCOTERM, es decir un término de la contratación internacional, que se utiliza sobre todo para operaciones de compraventa internacional, import y export. Es el valor de una mercancía que incluye el costo de esta, más el costo del transporte desde el lugar de origen hacia el país de destino, e incluye también el costo del seguro. CIF: Cost, Insurance and Freight

Cartagena,¹²⁰ norma andina que regula la posibilidad de aplicar salvaguardias en aquellos casos en los que, una variación cuantitativa o cualitativa en el nivel de importaciones de un producto específico ocasiona perturbaciones a una rama de la producción nacional.

Sobre el particular, el artículo 97 dispone que, si bien un País Miembro puede aplicar una medida de salvaguardia de manera provisional, dicha medida está sujeta al posterior pronunciamiento de la SGCA. Este órgano comunitario, tiene competencia para evaluar la situación, determinar si se cumplen los presupuestos de hecho que justifican la aplicación de este tipo de medidas y decidir si admite o no la solicitud del país. De esta manera, la SGCA tiene la facultad de rechazar la solicitud y en consecuencia ordenar la suspensión de la salvaguardia o, en caso de aceptar la solicitud (total o parcialmente) podría autorizar su aplicación o; cuando corresponda, modificar el alcance de la medida.

En el caso concreto y en el marco del procedimiento administrativo supranacional que tramitó la SGCA, participaron también los demás Países Miembros. En ese sentido, las Repúblicas de Colombia y Perú solicitaron la suspensión de la aplicación de la salvaguardia. El gobierno peruano requirió, además, la devolución de los aranceles cobrados indebidamente a los exportadores peruanos. A su turno, el estado boliviano requirió que se apliquen las normas sobre trato especial y diferenciado establecidas en el Acuerdo de Cartagena en su favor y que, en consecuencia, sea excluido de la aplicación de la salvaguardia ecuatoriana a las importaciones de azúcar.

La SGCA, en el momento de realizar el análisis correspondiente, señaló en primer lugar que el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena “no prevé un trato especial y diferenciado para alguno de los Países Miembros de la Comunidad Andina” (Resolución 2005, 13), por lo que no aceptó el pedido formulado por Bolivia.

Por otra parte, en cuanto a la evaluación del impacto de las importaciones provenientes de la Comunidad Andina al mercado ecuatoriano, la SGCA concluyó que el 85% del total de

¹²⁰ “Artículo 97.- Cuando ocurran importaciones de productos originarios de la subregión, en cantidades o en condiciones tales que causen perturbaciones en la producción nacional de productos específicos de un País Miembro, éste podrá aplicar medidas correctivas, no discriminatorias, de carácter provisional, sujetas al posterior pronunciamiento de la Secretaría General.

El País Miembro que aplique las medidas correctivas, en un plazo no mayor de sesenta días, deberá comunicarlas a la Secretaría General y presentar un informe sobre los motivos en que fundamenta su aplicación. La Secretaría General, dentro de un plazo de sesenta días siguientes a la fecha de recepción del mencionado informe, verificará la perturbación y el origen de las importaciones causantes de la misma y emitirá su pronunciamiento, ya sea para suspender, modificar o autorizar dichas medidas, las que solamente podrán aplicarse a los productos del País Miembro donde se hubiere originado la perturbación. Las medidas correctivas que se apliquen deberán garantizar el acceso de un volumen de comercio no inferior al promedio de los tres últimos años”.

importaciones de azúcar entre 2014 y 2017 eran originarias de Colombia y que, en efecto, se había producido un incremento significativo de dichas importaciones en términos absolutos (187% en volumen y 210% en valor).

Con relación al estudio sobre la perturbación que se habría causado a la rama de producción ecuatoriana de azúcar, la SGCA analizó la evolución de los siguientes indicadores económicos, en el mismo período de 2014 a 2017: “i) producción; ii) participación de mercado; iii) inventarios; iv) efecto en los precios de venta; v) utilización de la capacidad instalada; y, vi) efecto en el empleo” (Resolución 2005, 31- 48).

Como resultado de ese análisis, la SGCA concluyó que “no se encontró evidencia que permita constatar razonablemente la existencia de una situación de perturbación sobre la Rama de la Producción Nacional-RPN en los términos del Acuerdo de Cartagena y la jurisprudencia del TJCAN” (Resolución 2005, 48).

En ese sentido, la SGCA decidió, a través de la Resolución 2005, denegar la solicitud del Ecuador y ordenó suspender la aplicación de la salvaguardia a las importaciones de azúcar. No obstante, la SGCA omitió referirse a la devolución de los cobros de arancel realizados durante la vigencia provisional de la medida. Si bien la Resolución 2005 fue emitida el 25 de mayo de 2018 y publicada en la misma fecha en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, el gobierno ecuatoriano recién suspendió la aplicación de la salvaguardia el 19 de noviembre de 2018.¹²¹ Vale decir que una medida de salvaguardia que no fue autorizada por la SGCA estuvo vigente y se aplicó por un período superior a diez meses. Esta situación no solo resultaba contraria al Programa de Liberación de la Comunidad Andina, sino que también afectó directamente a varias empresas.

Segunda parte: acción de incumplimiento

En marzo de 2019, la empresa Sugarlatam del Ecuador, que había importado azúcar desde la República de Colombia durante el año 2018 y en vigencia de la medida de salvaguardia, inició una acción de incumplimiento en contra del Ecuador. Luego de concluida la fase prejudicial de dicha acción, la SGCA emitió el Dictamen 003-2019, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Número 3662 de fecha 11 de junio de 2019, en el que declaró lo siguiente: “[...] no ha quedado demostrado que la República del Ecuador haya incumplido obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino” (Dictamen 003-2019,

¹²¹ Mediante Resolución 019/2018 del COMEX que derogó la Resolución 030/2017, por la que se puso en vigencia la medida de salvaguardia.

30). No obstante, declaró también que los pagos efectuados por Sugarlatam, por concepto de la salvaguardia y con posterioridad a la emisión de la Resolución 2005 de la SGCA –mediante la cual se decidió suspender la aplicación de la salvaguardia— eran pagos indebidos y que dicha empresa podía acudir a las vías nacionales pertinentes para exigir la reparación de los daños ocasionados.

Frente a esa decisión, Sugarlatam inició la fase judicial de la acción de incumplimiento ante el Tribunal Andino y presentó una demanda judicial contra Ecuador. El Tribunal, después del trámite judicial correspondiente (Proceso 02-AI-2019), emitió una sentencia en la que declaró el incumplimiento del Ecuador y estableció un importante criterio jurisprudencial aplicable a todos los casos en los que la SGCA debe evaluar, a futuro, si corresponde o no autorizar la vigencia de una salvaguardia nacional, tal como se va detalla más adelante.

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por el país demandado

La discusión jurídica en este caso, tanto en la primera como en la segunda parte, consistía en determinar si Ecuador había aplicado una salvaguardia a las importaciones de azúcar originarias de la subregión andina, cumpliendo con las condiciones previstas en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena. Si la respuesta a esa cuestión resultaba afirmativa, Ecuador habría aplicado debidamente una de las excepciones al Programa de Liberación establecidas expresamente en el tratado constitutivo de la Comunidad Andina. Si, por el contrario, la respuesta era negativa, además de vulnerar el mencionado artículo 97, se estaría violando los compromisos en materia de liberalización comercial de la Comunidad Andina y específicamente, el Programa de Liberación. Con la emisión de la Resolución 2005 por parte de la SGCA que, como ya se adelantó, negó la solicitud de Ecuador y suspendió la aplicación de la salvaguardia, se evidenció que esa instancia comunitaria se decantó por la segunda respuesta.

Ahora bien, en el marco de la acción de incumplimiento, tramitada posteriormente, se amplió el análisis jurídico. La empresa demandante no solo cuestionó el hecho de que Ecuador hubiese incumplido el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena al aplicar indebidamente una medida de salvaguardia, sino que planteó el argumento de que dicho país había incumplido además la Resolución 2005 de la SGCA, pues continuó efectuando cobros por concepto de una salvaguardia que no fue autorizada, aún después del pronunciamiento de la SGCA. Al respecto, se alegó también que esa conducta vulneraría los principios de aplicación y eficacia

directa de las normas andinas, toda vez que, el Ecuador debía haber dejado de aplicar la salvaguardia de manera inmediata y sin necesidad de adoptar una norma nacional para el efecto. Asimismo, Sugarlatam señaló que el Ecuador habría incumplido las disposiciones del artículo 32 de la Decisión 671,¹²² ya que las autoridades aduaneras de ese país no ordenaron la devolución de los cobros indebidos, por concepto de una salvaguardia que no fue autorizada.

c) Procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver la controversia

Como se adelantó en los antecedentes del estudio de caso para este conflicto se activaron dos vías comunitarias. En primer lugar, a solicitud del estado ecuatoriano, se llevó a cabo un procedimiento administrativo ante la SGCA, con el propósito de que ese órgano comunitario autorice la aplicación de una salvaguardia. El resultado fue contrario a los intereses del Ecuador y prevaleció el criterio técnico de la SGCA, el cual estaba amparado en disposiciones normativas comunitarias.

En segundo lugar, un agente económico del sector privado, que había resultado perjudicado por la aplicación indebida de la salvaguardia mencionada, inició una acción de incumplimiento en contra del Ecuador, la cual culminó con una sentencia judicial en la que se atendieron la mayoría de sus pretensiones. El Tribunal Andino señaló además que su sentencia, en la que se declaró la responsabilidad internacional del estado ecuatoriano, constituía un título legal y suficiente para que la empresa demandante, si lo tiene a bien, reclame una indemnización por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados.

d) Decisiones que fueron tomadas por los órganos competentes

Al margen de lo ya señalado, es importante destacar los siguientes aspectos puntuales: En la Comunidad Andina pueden aplicarse salvaguardias destinadas a restringir las importaciones de productos originarios de la subregión, en la medida que se cumplan con las condiciones previstas en el Acuerdo de Cartagena y sean debidamente autorizadas por parte de la SGCA. En el caso concreto, ese órgano comunitario no autorizó su aplicación y la medida fue levantada.

Los particulares, actores del sector privado, tienen legitimidad activa para acudir de manera directa al mecanismo andino de solución de controversias en defensa de sus intereses. Como consecuencia del ejercicio de ese derecho, en el caso particular, el Tribunal Andino estableció

¹²² “Artículo 32.- Devolución por pago indebido o en exceso. - Las autoridades aduaneras autorizarán la devolución de los derechos e impuestos, cuando se compruebe que se ha pagado un importe en forma indebida o en exceso”.

un importante criterio jurisprudencial que marcará la pauta en el futuro sobre la aplicación de este tipo de medidas, las cuales constituyen una excepción al Programa de Liberación.

En efecto, el Tribunal determinó que todas las modalidades de salvaguardia establecidas en el Acuerdo de Cartagena son medidas de *naturaleza correctiva, de carácter transitorio y excepcional*, son aplicables cuando se demuestre una *relación causal* entre la medida y el daño que se quiere evitar y deben ser *proporcionales*. En ese sentido, solo corresponde la autorización de la medida prevista en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, cuando el país solicitante acredite el cumplimiento de los siguientes cuatro requisitos concurrentes: “i) Variación cuantitativa o cualitativa de las importaciones de productos específicos [...] ii) Perturbación en la producción nacional de productos específicos [...] iii) Relación de causalidad [...] y iv) Proporcionalidad [...]” (Sentencia del proceso 02-AI-2019, 54 - 55)

Adicionalmente, el Tribunal estableció que en todos los casos en los que la SGCA deniegue la solicitud de un País Miembro y determine la suspensión de la aplicación de una salvaguardia, debe ordenar además la devolución de los cobros indebidos durante la aplicación provisional de una salvaguardia no autorizada. Destacó además que, si se efectúan cobros posteriores a la determinación negativa de la SGCA, con mayor razón estos deben ser devueltos.

El mensaje del Tribunal Andino en este caso, a pesar de haber demorado nuevamente mucho en la tramitación del proceso judicial, fue claro y contundente en defensa de los intereses comunitarios y los derechos de los agentes económicos que actúan en el mercado ampliado. Del mismo modo, se espera que un resultado como este pueda generar un efecto disuasivo a futuro para que los Países Miembros no apliquen de manera indebida el régimen de salvaguardias y de esta manera no se afecte la plena vigencia del Programa de Liberación.

4.4.1.3 Conflictos relacionados con el régimen de origen

Análisis del Laudo 05/2001 de 29 de septiembre de 2001 (Mercosur)

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto

En abril del año 2000, la Administración Nacional de Aduana de la República de Argentina inició, un procedimiento de verificación del origen de las “bicicletas modelo Zeta” producidas en la República de Uruguay por la empresa Motociclo S.A. Al efecto, se tomaron muestras de dicha mercancía y en el mes de julio de ese mismo año, la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de Argentina llevó adelante una inspección técnica sobre el proceso productivo de esa mercancía específica en las instalaciones de la fábrica, en territorio uruguayo. Como consecuencia, el 3 de noviembre de 2000 se efectuaron negociaciones directas entre

autoridades argentinas y uruguayas, con miras a resolver el conflicto sobre la determinación de la procedencia de ese modelo de bicicleta.

Ante el fracaso de las negociaciones, el 23 de enero de 2021, la Secretaría de Industria y Comercio argentina remitió una comunicación a la Dirección General de Comercio del Uruguay en la cual informó que se iba a aplicar un “tratamiento arancelario extrazona a toda la mercadería exportada por Motociclo, S.A.” (Laudo 5, 9). En consecuencia, a partir de esa fecha y de manera contraria a lo que había ocurrido durante todo el procedimiento de verificación, se determinó que no solo un modelo de bicicleta, sino que todas las bicicletas exportadas por la citada empresa estaban sujetas al pago de un arancel, pues no se les reconocía la condición de mercancías originarias del Mercosur y, en consecuencia, no serían beneficiarias del Programa de Liberación vigente en el Cono Sur.

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por el país demandado

En su reclamo, Uruguay alegó que la conducta de las autoridades argentinas resultaba contraria a los compromisos establecidos en las normas del Mercosur sobre liberalización del comercio y aquellas vinculadas con el reglamento de origen de las mercancías previsto en el ordenamiento jurídico mercosuriano. De manera específica, consideraba que se habían violado “las Decisiones CMC N°6/94, N°16/94, N°17/94 y N°22/00, así como el artículo 1 del Tratado de Asunción y los artículos 1 y 10.2 del Anexo I del Tratado de Asunción” (Laudo 5, 5).

c) Procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver la controversia

Después de los trámites administrativos correspondientes, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo en torno a la solución del conflicto y, en atención al requerimiento de la República de Uruguay, en fecha 23 de julio de 2001 quedó constituido, instalado y en funciones el quinto Tribunal arbitral *ad hoc*,¹²³ el cual emitió su Laudo definitivo el 29 de septiembre de 2001.

d) Decisiones que fueron tomadas por el órgano competente

El Tribunal arbitral *ad hoc* inició el análisis de la cuestión de fondo señalando que la ampliación unilateral e injustificada que hicieran las autoridades argentinas de las mercancías

¹²³ El Tribunal arbitral *ad hoc* estaba constituido por Luis Martí Mingarro de nacionalidad española (presidente), Atilio Anibal Alterini de nacionalidad Argentina y Ricardo Olivera García de nacionalidad uruguaya.

objeto de cuestionamiento, en un procedimiento de verificación del origen, resultaba contrario a derecho y vulneraba las normas del Mercosur sobre la materia. Al respecto, declaró el Tribunal que dichas normas no establecen “un procedimiento de impugnación genérico a toda la actividad de una empresa” (Laudo 5, 10) sino que, de manera excepcional, uno de los Estados parte podría impugnar la autenticidad o veracidad de los certificados de origen que, en cada caso concreto, están vinculados con una mercancía en particular. En ese sentido, el Tribunal declaró que un entendimiento diferente, sería contrario al espíritu del proceso de integración económica del Cono Sur que busca “favorecer y estimular las relaciones comerciales entre los Estados Parte” (Laudo 5, 10).

A continuación, se reconoció expresamente que un certificado de origen emitido por una autoridad competente nacional acredita, en principio, el origen de una mercancía a los efectos del Programa de Liberación del Mercosur. Sin embargo y considerando que esos documentos pueden ser objeto de impugnación, se reconoce también que la carga de la prueba, en cuanto a acreditar la falta de autenticidad o veracidad de un certificado de origen o de la información en él contenida, corresponde al país importador que duda del origen de un bien específico. Al efecto, recuerda el Tribunal arbitral que el procedimiento está descrito en las normas del Mercosur y que este se lleva a cabo por parte de las autoridades nacionales competentes. En ese sentido, la participación directa de la empresa exportadora “representa un vicio formal en la tramitación, que el Tribunal Arbitral entiende que invalida su resultado” (Laudo 5, 11).

Por último, el Tribunal arbitral considera que el país importador (Argentina) no acreditó de manera suficiente la falta de autenticidad o veracidad de los certificados de origen cuestionados. Por esa razón y de conformidad con el Reglamento de origen del Mercosur, la empresa uruguaya Motociclo S.A. “tiene el derecho de exportar las mismas a la República Argentina como mercadería de Origen MERCOSUR”. Esta afirmación tiene una importancia preponderante, puesto que el Tribunal arbitral reconoce expresamente un derecho a un agente económico del sector privado, en el momento de resolver una controversia entre estados.

En su decisión, el Tribunal arbitral señala además que la conducta de Argentina, materializada por medio de una comunicación de fecha 23 de enero de 2001, por la cual se decidió aplicar aranceles extrazona a todas las mercancías exportadas por la empresa Motociclo S.A. “es violatoria de la normativa MERCOSUR, por la cual: a) Se revoca y deja sin efecto la referida resolución” (Laudo 5, 19). Este aspecto es el que más llama la atención, pues por primera y única vez, un Tribunal arbitral *ad hoc* del Mercosur asumió la responsabilidad de derogar de manera directa un acto jurídico nacional.

El análisis muestra que esta decisión refuerza, por una parte, el carácter vinculante de las normas del Mercosur, así como su aplicación y eficacia directa. Por otra parte, condiciona la actuación de los estados con miras a que sus conductas se ajusten a los compromisos integracionistas. Por fin, redundante en una mayor protección a los derechos de los actores del sector privado.

Vale la pena señalar además que ese extremo del Laudo fue objeto de una solicitud de aclaración por parte de Argentina, país que alegó que el Tribunal arbitral se había excedido en sus funciones. En el Laudo aclaratorio, se ratificó la decisión y se ampliaron los fundamentos jurídicos por los cuales se consideró que, en este caso, sí ameritaba que el Tribunal arbitral actúe con “plena jurisdicción” a efectos de asegurar la primacía y el efecto directo de las normas del Mercosur, así como para garantizar la seguridad jurídica en la subregión.

Análisis de las Resoluciones 1721 y 1748 de la SGCA y Sentencia 04-AN-2018 del TJCA (Verificación del origen de “Perfumes y aguas de tocador” provenientes de Ecuador)

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto

Tomando en cuenta que el gobierno ecuatoriano había iniciado la aplicación de una serie de restricciones al comercio subregional, entre las que destacaba la vigencia desde diciembre de 2013, de la ya citada Resolución 116 del COMEX, por la cual se exigía la presentación de un “Certificado de reconocimiento” como documento habilitante para las operaciones de importación de un conjunto de más de 300 mercancías; en el mes de febrero del año 2014, en una suerte de retaliación comercial, el Viceministerio de Comercio Exterior de la República del Perú emitió cuatro comunicaciones¹²⁴ dirigidas al Superintendente Nacional de Aduanas de dicho país, en las que señalaba que “como resultado de evaluaciones preliminares” se consideraba que cuatro grupos de mercancías, entre las que se encontraban: i) los perfumes y aguas de tocador, ii) calzados impermeables, iii) cocinas, y, iv) refrigeradores y congeladores, “podrían no estar cumpliendo” con las normas de origen de la Comunidad Andina, previstas en la Decisión 416. De esta manera, se requirió explícitamente el inicio de procedimientos de verificación del origen de dichos bienes producidos en Ecuador, con la consecuente constitución de garantías. Dichas garantías eran equivalentes al cobro del arancel que debían pagar las mercancías extracomunitarias que no se beneficiaban del Programa de Liberación. De esta manera y en atención a esa política comercial, se iniciaron diversos procedimientos nacionales de verificación del origen de mercancías provenientes de la República del Ecuador

¹²⁴ Oficios No. 070, 071, 072 y 073-2014-MINCETUR/VMCE, del 18 de febrero de 2014.

y dirigidas al mercado peruano. En todos los casos, no fue posible resolver el conflicto de manera bilateral. En consecuencia, de conformidad con las disposiciones de la Decisión 416 se requirió el auxilio de la SGCA. Tal como se mencionó antes, la SGCA es competente para actuar en aquellos casos en los que se presente una divergencia de criterio entre las autoridades nacionales de los Países Miembros, entre otros, en cuanto a la determinación del origen de una determinada mercancía, con el fin de que obtenga los beneficios del Programa de Liberación.

Así sucedió en todos los casos y la SGCA, después de llevar a cabo un nuevo procedimiento comunitario, de manera independiente y técnica, realizando inclusive visitas *in situ* a las plantas de producción de las empresas ecuatorianas que producían los bienes objeto de cuestionamiento, emitió sendas Resoluciones en las que confirmó el origen ecuatoriano de las mercancías, con el correspondiente levantamiento de las garantías impuestas inicialmente.

En el presente estudio de casos comparados, se toma como ejemplo el caso concreto de la verificación del origen de perfumes y aguas de tocador, con la advertencia que el análisis efectuado por la SGCA se adaptó a las normas de origen aplicables en cada caso, según la naturaleza del producto y el modo de producción.

También corresponde señalar que, frente a cada una de las Resoluciones de la SGCA que declararon el efectivo cumplimiento de las normas de origen, el gobierno peruano inició Acciones de Nulidad ante el Tribunal Andino, por medio de las cuales cuestionaba su validez, alegando que no se había cumplido el procedimiento comunitario de verificación de origen en debida forma y que, inclusive, la SGCA habría incurrido en desviación de poder. En todos los casos tramitados ante el TJCA, se declararon infundadas las demandas del Perú y, en consecuencia, se ratificaron las Resoluciones de la SGCA.

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas

En los cuatro casos identificados anteriormente y durante la tramitación del procedimiento comunitario de verificación del origen de las mercancías, Perú alegó de manera amplia y general que no se estaría cumpliendo el régimen de origen. Sin embargo, en ningún caso se especificó en qué consistía la duda del gobierno peruano acerca del origen de las mercancías observadas.

Sobre el particular, de conformidad con las disposiciones del artículo 15 de la Decisión 416 existen solo cuatro causales que podrían justificar la duda de una autoridad nacional sobre el origen de aquellas mercancías que cuentan con un certificado de origen emitido por la

autoridad nacional competente de un País Miembro de la Comunidad Andina: i) duda sobre la autenticidad de la certificación; ii) presunción de incumplimiento de las normas establecidas en la Decisión 416; iii) cuando la mercancía se encuentre en la nómina de bienes no producidos en la subregión; o, iv) cuando no se presente el certificado de origen, este contenga errores, o esté incompleto. Adicionalmente, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 16 de la mencionada norma, el país que decide constituir garantías debe acompañar a su decisión los “antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que justifican” la medida. Lo cual no fue acreditado en los cuatro casos mencionados.

A su vez, en las acciones de nulidad planteadas ante el TJCA se alegó la violación por parte de la SGCA de los artículos 15 y 16 de la Decisión 416, así como de los artículos 5, 7 y 42 de la Decisión 425, que regula la tramitación de procedimientos administrativos supranacionales por parte de la SGCA.

c) Procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver la controversia

Tal como ya se señaló, frente al conflicto vinculado con el origen de cuatro grupos de mercancías se iniciaron, en primer lugar, procedimientos nacionales de verificación, con la participación de las autoridades gubernamentales del país importador (Perú) y el país exportador (Ecuador). Ante la falta de una solución mutuamente conveniente, se iniciaron procedimientos administrativos supranacionales conducidos por la SGCA y en los que se contó con la activa participación de las empresas que habían sido perjudicadas por la aplicación unilateral e injustificada de garantías por el desconocimiento del origen de sus mercancías.

Por otra parte, en los procesos judiciales iniciados ante el TJCA, también participaron los actores del sector público representante de ambos países, así como representantes de la SGCA que defendieron la legalidad y validez de sus Resoluciones. Del mismo modo, se contó con la participación directa de los actores del sector privado involucrados, quienes plantearon sus alegatos, participaron de la audiencia de informe oral y cumplieron todas las fases procesales pertinentes. En sus cuatro sentencias, el TJCA, le dio la razón a la SGCA y prevaleció el interés comunitario por asegurar la libre circulación de productos originarios de la subregión, por sobre cualquier otro tipo de interés nacional que, en la práctica, puede constituirse como una restricción indebida al comercio.

d) Decisiones que fueron tomadas por los órganos competentes

En la primera Sentencia por la que se resolvió uno de esos cuatro casos¹²⁵ (Perfumes y aguas de tocador), el Tribunal no se limitó a declarar infundada la demanda planteada por Perú y a confirmar las Resoluciones emitidas por la SGCA, sino que realizó un análisis exhaustivo sobre el régimen de calificación, certificación y verificación del origen de las mercancías como una herramienta de trascendental importancia para la vigencia y eficacia del Programa de Liberación. Así, en su análisis, el Tribunal reconoció que dicho régimen es instrumental y no debe constituir por sí mismo y en ningún caso, un obstáculo indebido al libre comercio de mercancías en la subregión.

Del mismo modo, el TJCA dejó claramente establecido que los Países Miembros tienen la posibilidad, excepcional, de constituir garantías para la importación de productos que cuentan con un certificado de origen. De esta manera, las normas que regulan la aplicación de garantías deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva.

Asimismo, dichas garantías deben aplicarse de buena fe y en el marco del “principio de cooperación leal” previsto en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal. Por ello, en cada caso concreto, el País Miembro importador debe justificar debidamente su aplicación. Así, tanto el País Miembro exportador como, sobre todo, los agentes económicos del sector privado que resulten afectados podrán ejercer de forma amplia su derecho a la defensa y a la contradicción de argumentos jurídicos para defender sus intereses.

Merece destacarse también que en las Sentencias que resuelven los últimos dos casos¹²⁶ cocinas y refrigeradores y congeladores, el TJCA exhortó a la SGCA para que, en los futuros procedimientos administrativos que tramite sobre la materia, tome en cuenta tanto los aspectos cualitativos como los aspectos cuantitativos de los procesos de ensamblaje o montaje, así como del proceso productivo o de transformación de cada producto en cada caso. Lo anterior con el propósito de que se incluya en la verificación de origen, cuando corresponda, un análisis sobre la posible existencia de un escenario de deflexión de comercio o triangulación de origen,¹²⁷ que

¹²⁵ Sentencia del proceso 04-AN-2016 del 25 de setiembre de 2018.

Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203413.pdf>

¹²⁶ Sentencias de los procesos 05-AN-2016 y 01-AN-2017. Disponibles en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205193.pdf>

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205202.pdf>

¹²⁷ El TJCA explicó en sus Sentencias emitidas en los procesos 05-AN-2016 y 01-AN-2017 lo siguiente:

“El hecho de que una empresa comercialice un producto en niveles mayores que los que su capacidad productiva real le permite [...] puede ser un indicio de que estamos frente a un escenario de «deflexión de comercio» o «triangulación de origen», en el que se pretende que un producto o mercancía originaria de un tercer país distinto a los Países Miembros de la Comunidad Andina se beneficie del Programa de Liberación. A través de esa práctica desleal una empresa podría importar productos de un tercer país, con la intención de juntarlos a un lote de mercancías similares producidas en un País Miembro, con el fin de que todos esos productos (originarios y no

resultaría contrario a las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y a los fines del Programa de Liberación.

4.5 Controversias relacionadas con el transporte internacional de mercaderías por carretera

4.5.1 Análisis de las sentencias del TJCA emitidas en los procesos 15 y 16-AI-2000

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto

En enero de 1997, la entonces denominada “Comisión del Acuerdo de Cartagena” adoptó las Decisiones 398 y 399,¹²⁸ por medio de las cuales se reguló el transporte internacional por carretera de pasajeros y mercancías, respectivamente. Ambas normas comunitarias regulaban de manera exhaustiva las condiciones para la oferta y prestación del servicio de transporte terrestre en la Comunidad Andina y estaban destinadas a promover un mayor flujo de mercancías, en el marco del Programa de Liberación, así como, de pasajeros, con miras a promover una mayor integración social.

Del mismo modo, ambas normas tenían el propósito de facilitar el acceso al mercado ampliado de la CAN, en igualdad de condiciones y a todos los operadores económicos que cumplieran con determinados requisitos, previstos precisamente a nivel subregional, con el fin de homologar autorizaciones y documentos necesarios para el transporte. Así, se pretendía eliminar todas las medidas restrictivas que puedan afectar a las operaciones de transporte internacional (artículos 2, 3 y 4 de las Decisiones 398 y 399).

No obstante, la vigencia de estas normas no generó un cambio automático ni directo en la dinámica de las operaciones de transporte, las cuales respondían en ese momento a una lógica territorial de segmentación del mercado por parte de las empresas que brindaban ese servicio, especialmente aquellas que desarrollaban su actividad en Colombia y Ecuador. En ese sentido, más allá de los ideales integracionistas, los objetivos planteados por los estados en el Acuerdo de Cartagena y las disposiciones jurídicas vinculantes, adoptadas por el órgano legislativo andino, los actores del sector privado actuaban de manera diferente y habían llegado a establecer una situación *de facto* o, de hecho, que superaba a las prescripciones normativas.

originarios) sean cobijados por un mismo certificado de origen que le permita beneficiarse del Programa de Liberación andino.”

¹²⁸ La Decisión 399 fue sustituida por la Decisión 837 en abril de 2019.

En efecto, tal como se evidenció por parte de la SGCA primero y por parte del TJCA después, la situación que se presentaba en las ciudades fronterizas de Ipiales en Colombia y Tulcán en Ecuador era que la Asociación de Transportistas Pesados del Carchi de Ecuador y la Asociación Colombiana de Camioneros de Colombia, ejercía presión sobre los operadores del servicio. Esto generaba una interrupción del transporte internacional para que, en vez de que la prestación del servicio sea directa entre uno y otro país, se lleve adelante un transbordo. Es decir, no se permitía el cruce de frontera de los camiones con placa colombiana hacia Ecuador ni de los camiones con placa ecuatoriana hacia Colombia, sino que se exigía el traslado de las mercaderías de un camión con placa colombiana a un camión con placa ecuatoriana y viceversa.

Así, solo se permitía el transporte directo, en virtud de un acuerdo entre actores del sector privado de mercancías que, constituían –en el lenguaje de los transportistas— una “carga especial” como, por ejemplo: líquidos y mercancías perecederas o medicamentos que requerían la conservación de la cadena de frío en vehículos especialmente refrigerados. Sin embargo, inclusive en esos casos, se llegó a exigir el cambio de cabezal del camión, lo que implicaba una separación entre las unidades de carga y de transporte, respectivamente.

Esta práctica generalizada en la frontera ocasionaba, naturalmente, sobrecostos en la prestación del servicio y una interrupción injustificada de la cadena logística internacional de mercancías por vía terrestre. Se generaban además retrasos y riesgos por las operaciones de carga y descarga de las mercancías, así como de embarque y desembarque. En algunos casos, se ocasionó, inclusive, la necesidad de alquilar bodegas de almacenamiento para la carga.

Como se puede apreciar, más allá de la vigencia de una norma que pretendía garantizar el más amplio acceso al mercado de los países andinos de los operadores de transporte por vía terrestre; así como, asegurar la prestación del servicio de transporte en igualdad de condiciones, eran los propios “beneficiarios” de dichas normas quienes estaban, en la práctica, obstaculizando el cumplimiento de sus disposiciones y generando una distorsión de la competencia, así como una obstaculización al comercio de bienes y a la propia integración económica.

Es en ese escenario que la SGCA, a solicitud del gobierno del Ecuador inició una investigación sobre el particular, destinada a reestablecer fundamentalmente la libre circulación por carretera de los transportistas de Colombia y Ecuador.

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por los países demandados

La SGCA identificó que tanto Colombia como Ecuador estaban incumpliendo el artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA, pues ambos países habían omitido realizar todas las acciones pertinentes y conducentes a garantizar el efectivo cumplimiento de las normas andinas que regulaban el transporte internacional de mercancías por carretera y, del mismo modo, estaban incumpliendo las obligaciones específicas sobre acceso a mercado, libre prestación del servicio de transporte y libre tránsito de transportistas, previstas en los artículos 3, 13 y 14 de la Decisión 399. El Tribunal Andino confirmó esa situación y declaró el incumplimiento de ambos países. Cabe señalar que, en el caso, se tramitaron dos procesos judiciales paralelos y simultáneos, y que las sentencias fueron proferidas el mismo día (24 de noviembre de 2000).

c) Procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver la controversia

En el mes de junio de 1999, la República del Ecuador solicitó el pronunciamiento de la SGCA frente al incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino en el que estaría incurriendo la República de Colombia, al no permitir el transporte internacional de mercancías por carretera entre ambos países de manera directa. Esa conducta sería, en criterio del Ecuador, contraria a las disposiciones de la Decisión 399, que regula precisamente el servicio de transporte terrestre en la Comunidad Andina y en la que se reconocen los siguientes principios fundamentales, aplicables a la oferta y prestación de dicho servicio: “libertad de operación; acceso al mercado; trato nacional; transparencia; no discriminación, igualdad de tratamiento legal; libre competencia; y, nación más favorecida” (Artículo 3 de la Decisión 399).

Ecuador recordó, además, que de conformidad con las disposiciones del artículo 14 de la Decisión 399, los Países Miembros de la Comunidad Andina se comprometieron a conceder en sus respectivos territorios “libre tránsito a los vehículos habilitados y unidades de carga, debidamente registrados, para el transporte internacional” (artículo 14 de la Decisión 399).

En atención a esa situación, la SGCA inició la fase prejudicial de la acción de incumplimiento contra Colombia en el mes de julio de 1999. En el marco de la tramitación de dicha fase solicitó un estudio técnico a la empresa peruana Apoyo, Opinión y Mercado S.A. acerca del conflicto comercial entre Ecuador y Colombia. Sobre la base de ese informe técnico y con apoyo de información adicional que fue recabada por funcionarios de la propia SGCA, dicho órgano comunitario emitió en el mes de septiembre de 1999 un documento consolidado y

titulado como “Informe sobre el Problema del Transporte entre Ecuador y Colombia”, el cual concluye, de manera clara y contundente que “no existe posibilidad de transportar mercancías de modo directo” a través de la frontera terrestre colombo-ecuatoriana (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 639, 11).

El resultado de esa investigación llevó a que la SGCA iniciara, de oficio, la fase prejudicial de una acción de incumplimiento contra Ecuador, por los mismos hechos que ese país había denunciado inicialmente. Es decir, por no garantizar la prestación de manera directa del servicio de transporte internacional de mercancías por carretera con Colombia. Ambas fases prejudiciales concluyeron de la misma forma y la SGCA emitió sendos Dictámenes de incumplimiento en contra de Colombia y Ecuador en el mes de noviembre de 1999.

Con posterioridad, en febrero del año 2000 y ante la continuidad del conflicto transfronterizo, la SGCA presentó dos demandas en acción de incumplimiento contra Ecuador y Colombia, respectivamente, ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Procesos 15 y 16-AI-2000). El Tribunal, luego del trámite correspondiente, que incluyó una inspección judicial del Pleno del Tribunal a la región fronteriza en la que se generó la controversia, emitió dos sentencias —prácticamente idénticas en su fundamentación y contenido— por las que declaró el incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino por parte de Colombia y Ecuador, “al haberse abstenido de garantizar el libre tránsito de los vehículos de transporte de carga internacional y, por ende, el libre flujo de las mercancías que se transportan desde territorio de otros Países Miembros” (Penúltimo párrafo de la parte considerativa de las Sentencias 15 y 16-AI-2000 del TJCA). Es decir, se declaró el incumplimiento por la omisión de Colombia y Ecuador en relación con sus obligaciones comunitarias.

d) Decisiones que fueron tomadas por los órganos competentes

Del análisis de la presente controversia, son cinco aspectos los que merecen destacarse: i) Ante la información proporcionada por un País Miembro (Ecuador) sobre un posible incumplimiento de las normas andinas en materia de transporte terrestre, la SGCA inició, de oficio, la fase prejudicial de la acción de incumplimiento contra otro País Miembro (Colombia). Posteriormente y a la luz de la información obtenida durante su investigación, la SGCA decidió, de oficio también, iniciar una nueva fase prejudicial de acción de incumplimiento, esta vez en contra del país inicialmente denunciante, al apreciar que ambos estados podrían ser corresponsables de la inobservancia de las normas andinas. En efecto, en criterio de la SGCA, ambos gobiernos estaban tolerando una situación de hecho promovida

por actores del sector privado en la zona fronteriza compartida, la cual resultaba contraria a las disposiciones de las normas andinas.

ii) A efectos de evidenciar la situación que dio lugar a la controversia, la SGCA realizó una visita a la zona fronteriza entre Ecuador y Colombia, en la que pudo constatar que no existía la posibilidad material de que se cumplan los mandatos normativos sobre libre acceso al mercado y libre tránsito de los transportistas andinos por vía terrestre entre los territorios de Ecuador y Colombia. Ante tal situación, declaró el incumplimiento de ambos países en dos Dictámenes diferentes.¹²⁹ Posteriormente y frente a la continuidad del conflicto, la SGCA, una vez más actuando de oficio y en ejercicio del mandato del Acuerdo de Cartagena de velar por el efectivo cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino, interpuso dos demandas de incumplimiento contra Ecuador y Colombia, respectivamente, ante el TJCA.

iii) En el marco del proceso judicial tramitado ante el TJCA, el Pleno de este organismo decidió seguir el camino trazado por la SGCA y trasladarse, del mismo modo, al lugar de los hechos, con el propósito de recabar directamente la información necesaria para resolver el caso y escuchar a las partes involucradas (actores públicos y privados). Esta decisión permitió que los jueces constataran, tal como ya se adelantó, que no resultaba materialmente posible el transporte directo de mercancías por carretera entre Colombia y Ecuador, y que los gobiernos no habían realizado los esfuerzos suficientes para resolver esta cuestión.

iv) En las dos sentencias emitidas por el TJCA se destacó la importancia del transporte internacional de mercancías para la consolidación de los objetivos comunes, especialmente del Programa de Liberación, en los siguientes términos:

El movimiento de las mercancías de un país a otro, esto es su transporte, debe [...] gozar de toda clase de garantías que le permitan realizarse con la mayor fluidez y libertad posibles, de manera que los intercambios y movimientos de los factores de producción en el interior del territorio de la Comunidad se cumplan como si se tratara de intercambios semejantes a los que existen entre regiones del territorio de los Países Miembros.

¹²⁹ Dictamen 39-99 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Decisión 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera)
Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace487.pdf>
Dictamen 318 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Ecuador de la Decisión 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera)
Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace509.pdf>

[...] el servicio de transporte constituye uno de los instrumentos más eficaces para la consolidación del espacio económico subregional, mediante el apoyo determinante que brinda al intercambio comercial [...]

La liberalización de los servicios de transporte de mercancías dentro de la Comunidad aparece estrechamente conectada al logro de los objetivos de la integración andina en todas sus fases, al punto de que no es posible hablar de ella cuando, por razón de restricciones al servicio de transporte entre los países puede afectarse de manera grave el principio de la libre circulación de mercancías que tiene su expresión normativa y programática en el denominado Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena (Sentencias emitidas en los procesos 15 y 16-AI-2000).

v) Por último, corresponde señalar que la decisión del Tribunal de declarar que dos Países Miembros habían incurrido en incumplimiento de las normas andinas por la omisión de asegurar la eficacia de las normas andinas constituye un hito positivo en la construcción de objetivos comunes por medio de la judicialización de la política en la CAN. Abona a esta situación el hecho de que la decisión del Tribunal va inclusive en contra de los intereses de algunos actores del sector privado con amplio poder de presión política y económica en los gobiernos de dos Países Miembros. Así, puede apreciarse con suma claridad el impacto positivo de contar con un esquema supranacional altamente institucionalizado, legalizado y judicializado que preserve los intereses comunes, por sobre intereses individuales de los diferentes actores públicos y privados de la CAN.

4.5.2 Análisis del Laudo¹³⁰ 01/2006 de 6 de septiembre de 2006 (Mercosur)

a) Circunstancias que dieron lugar al surgimiento del conflicto

En el año 2002, el gobierno de Uruguay anunció la construcción de dos plantas de producción de celulosa¹³¹ en la ciudad de Fray Bentos, que se encuentra en la orilla del río Uruguay. Ese río internacional establece, en su tramo sur, el límite fronterizo entre Argentina y Uruguay.¹³² Como consecuencia de dicho anuncio y ante el temor de que, tanto la construcción de las plantas como su posterior funcionamiento ocasionen altos niveles de contaminación en el río, grupos organizados de la sociedad civil iniciaron una serie de movilizaciones a partir del año

¹³⁰ Texto oficial en español disponible en el siguiente enlace:

https://www.tprmercursosur.org/es/docum/laudos/Laudo_arb_omision_estado_arg.pdf

¹³¹ Uno de los proyectos de inversión se iba a realizar juntamente con la empresa ENCE Energía y Celulosa S.A., de España y el otro con la empresa Metsä-Botnia de Finlandia.

¹³² Es por ello que ambos países suscribieron en 1975 el Estatuto del Río Uruguay, a fin de garantizar su “óptimo y racional aprovechamiento”.

2003, expresando su oposición a esa iniciativa. Las movilizaciones se dieron preponderantemente en la ciudad argentina de Gualeguaychú que se encuentra próxima a la rivera argentina del mismo Río Uruguay, así como en los puentes internacionales de la región que comunican a ambos países.

En el año 2005 se constituyó una organización no gubernamental de ambientalistas argentinos, denominada “Asamblea Ambiental Ciudadana de Gualeguaychú”, la cual realizó una serie de presentaciones a las máximas autoridades de ambos países y lideró el movimiento social que exigía la realización de estudios de impacto ambiental y que se oponía a la construcción y funcionamiento de las plantas. De manera paralela y a partir de julio de 2005, se inició una secuencia de cortes o interrupciones temporales del tránsito de vehículos por los tres puentes internacionales que comunican a los países en conflicto. Dichos cortes tuvieron distinta duración e intensidad, pero se prolongaron en el tiempo hasta mediados del año 2006.

En el Laudo que se analiza se evidenció que la carretera internacional que une a las ciudades de Fray Bentos (Uruguay) y Gualeguaychú (Argentina) por medio del Puente General San Martín sufrió seis bloqueos de diferente duración e intensidad en los meses de julio, agosto y diciembre de 2005. Esta dinámica continuó a lo largo del año 2006 y entre los meses de enero y mayo, se computó un lapso de setenta y dos días seguidos de bloqueo en esa región.

Del mismo modo, en el Laudo objeto de estudio se señala que la carretera entre la ciudad uruguaya de Paysandú ubicada al norte de Fray Bentos y la localidad argentina de Colón, conectadas mediante el Puente General Artigas, sufrió treinta y cinco días seguidos de bloqueo entre febrero y marzo de 2006, y por ocho días adicionales en el mes de abril de ese mismo año. Por último, se evidenció también que el puente internacional sobre la Represa de Salto Grande estuvo bloqueado en tres oportunidades en el mes de enero y febrero del año 2006.

La situación descrita ocasionó un serio conflicto en las relaciones bilaterales de ambos países, tanto en la esfera diplomática como en los ámbitos económico y comercial. Dicho conflicto se fue resolviendo de manera paulatina en diferentes instancias y mecanismos. Así, Argentina demandó a Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya por el incumplimiento del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y, en contrapartida, Uruguay acudió al mecanismo de solución de controversias del Mercosur, con el propósito de que un Tribunal arbitral *ad hoc* declare que Argentina se encontraba incumpliendo las normas básicas sobre libre acceso y

circulación de mercancías originarias del Mercosur entre ambos países. En su reclamo, Uruguay alegaba que el estado argentino habría omitido asegurar y garantizar el libre flujo de tránsito entre ambas naciones, lo que ocasionó perjuicios para varios agentes económicos, entre los que se incluyen los del sector del transporte internacional por carretera.

b) Compromisos y obligaciones comunitarias que habrían sido incumplidas por el país demandado

En su reclamo, Uruguay alegó que Argentina habría incumplido, por omisión, sus obligaciones de asegurar la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos en el territorio de la región mercosuriana; así como, el Programa de Liberación del Mercosur, obligaciones previstas en los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción, y en los artículos 1, 2 y 10 del Anexo 1 de dicho Tratado. Asimismo, señaló que se habrían vulnerado los compromisos sobre libre acceso al mercado y libre prestación de servicios, entre los que se destacan los de transporte internacional por carretera, contenidos en los artículos 2, 3 y 4 del Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios en el Mercosur, así como otros principios y disposiciones de derecho internacional público aplicables a la materia.

c) Procedimiento que se llevó a cabo para conocer y resolver la controversia

Después de cumplirse las fases de consultas directas y de la intervención infructuosa del Grupo Mercado Común, el 21 de junio de 2006 quedó constituido el Tribunal arbitral *ad hoc*,¹³³ al amparo de las disposiciones del Protocolo de Olivos y a pedido de la República de Uruguay. Un primer aspecto que merece destacarse es que Argentina objetó la designación del tercer árbitro Luis Martí Mingarro, que ejercería además la presidencia del mencionado Tribunal. En su afán de apartar a dicho árbitro, Argentina recurrió inclusive al TPR, instancia que rechazó *in limine* la posibilidad de revisar el acto de constitución del Tribunal arbitral *ad hoc*, ya que no resultaba admisible un recurso de revisión propuesto contra el acto de constitución de un Tribunal *ad hoc*, de acuerdo con las normas procesales aplicables a la labor que desempeña el TPR. Es decir que el pedido de Argentina se rechazó de manera inmediata y sin discusión sobre el fondo de su petición. Como consecuencia de ello, el árbitro argentino designado inicialmente, quien había promovido la observación, renunció y en su lugar se designó a un nuevo árbitro. En fecha 6 de septiembre de 2006, se emitió el Laudo correspondiente.

¹³³ El Tribunal arbitral estuvo compuesto por Luis Martí Mingarro (presidente) de nacionalidad española, José María Gamio y Enrique Carlos Barreira, de nacionalidades argentina y uruguaya, respectivamente.

d) Decisiones que fueron tomadas por el órgano competente

A la luz de los argumentos de defensa expuestos por ambas partes, fueron varias las decisiones que tomó el Tribunal arbitral y que merecen ser objeto de análisis. La primera de ellas fue que, si bien se evidenció una modificación de la terminología utilizada por el país reclamante en cuanto a la conducta observada, pues al inicio de las negociaciones directas se acusaba la presencia de una serie “impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes” y, poco antes de iniciar la fase arbitral, se refirió a la omisión en la que habría incurrido el estado argentino “en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación” (Laudo 01/2006, 34), ello no obstaba para dar continuidad al trámite, pues no se generaba una afectación al derecho de defensa de Argentina. Del mismo modo, confirmó el Tribunal que no cabía referirse a una situación de sustracción o desaparición de la materia enjuiciable, por el hecho de que los bloqueos de carretera habrían cesado con anterioridad a la presentación del reclamo. Lo anterior, en virtud de que la conducta permisiva del estado, que es objeto de cuestionamiento, fue repetida y continuada y, en criterio del Tribunal, constituye un “standard de comportamiento ante un problema” (Laudo 01/2006, 35) que genera el riesgo de repetirse en el futuro.

Por otra parte, el Tribunal arbitral reconoció como comprensibles las manifestaciones de grupos de la sociedad civil, así como su preocupación en torno a cuestiones ambientales. No obstante, asevera también que dichas manifestaciones:

[...] fueron perdiendo su legitimidad originaria en la medida en que a través de las vías de hecho adoptadas, fueron acumulando agresiones al derecho de otras personas que se vieron finalmente imposibilitadas de transitar y ejercer el comercio a través de las rutas internacionales en virtud del corte de las mismas, sin previsibilidad ni límite temporal preciso, por períodos desproporcionadamente extensos y durante la época de mayor intercambio comercial y turístico entre ambos países [...] (Laudo 01/2006, 35).

En tal virtud, reconoce además el Tribunal que, si bien las medidas de hecho que se cuestionan (obstrucción de las vías terrestres de comunicación entre Argentina y Uruguay) fueron obra de particulares, no puede soslayarse que Argentina resulta:

[...] responsable por hecho propio en la medida en que ha omitido su deber de adoptar las medidas apropiadas para prevenir o corregir los actos de los particulares sometidos a su jurisdicción que causaren perjuicio a otro Estado Miembro del MERCOSUR en transgresión a las normas de su tratado constitutivo.

[...] La `conducta debida` por la Parte Reclamada ante estos hechos, surge del compromiso de asegurar y mantener la libre circulación en el ámbito del MERCOSUR, lo que implica la obligación de aplicar los medios necesarios para el logro de dicho objetivo (Laudo 01/2006, 35 y 36).

Por otra parte, y tal como sucedió en casos anteriores, algunos de los cuales fueron descritos en el estudio de casos presentado, pese a reconocer que una conducta contraria a las normas del derecho del Mercosur tiene el potencial de generar daños para los particulares, aspecto que en el caso concreto resultaba por demás evidente, el Tribunal insistió en que:

[...] La comprobación de que una medida nacional ha violado el derecho del MERCOSUR no entraña más que una obligación de adecuarse a ese derecho. Las normas del MERCOSUR no obligan a una parte incumplidora a reparar el eventual daño causado por su medida ilícita (Laudo 02/2006, 38).

Sobre la base de esas y otras consideraciones, entre las que se encuentra una referencia a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que fueron reseñadas en líneas anteriores y que están vinculadas con el servicio de transporte internacional de mercancías por carretera, el Tribunal arbitral declaró que la omisión de la Argentina, especialmente en cuanto a asumir las debidas diligencias para “prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas” (Laudo 01/2006, 39) ocasionados por los particulares, es una conducta que resulta incompatible con los compromisos sobre liberalización del comercio de bienes y servicios, previstos en el Tratado de Asunción.

De esta manera, puede apreciarse que ante una situación de hecho similar en ambos bloques: la interrupción del libre tránsito de bienes por parte de actores privados, evidentemente por diferentes motivaciones, las estructuras institucionales de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur se decantaron por salvaguardar los objetivos comunes vinculados con la efectiva vigencia de sus Programas de Liberación. En ese sentido, se declaró la responsabilidad internacional –o más propiamente comunitaria— de uno de sus estados miembros por omisión, al no asegurar la eficacia de sus compromisos en materia de liberalización de los flujos comerciales, al interior de cada uno de los esquemas de integración económica.

4.6 Conclusiones del capítulo y del trabajo empírico

El estudio realizado en el presente capítulo parte de la premisa de que, tanto en la Comunidad Andina como en el Mercosur, se puso en vigencia un Programa de Liberación del intercambio

comercial de mercancías, como un instrumento de política pública subregional esencial para alcanzar los objetivos comunes previstos en sus normas constitutivas. Para la implementación de dicha política, los Países Miembros asumieron una serie de compromisos y obligaciones jurídicas sobre la base de principios, normas e instituciones con diferentes grados de *legalización*. Del mismo modo, establecieron distintos niveles de *judicialización* de dicha política, por medio de la *delegación* de las labores de vigilancia y control a mecanismos de solución de controversias, de naturaleza y diseño intergubernamental en el caso del Mercosur, y supranacional en el caso de la Comunidad Andina.

Así, se inició el análisis con un estudio comparado del objeto, contenido y alcance de las normas que regulan los Programas de Liberación en ambas subregiones, así como sobre sus excepciones; la labor que llevan adelante la Comisión de Comercio del Mercosur y la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, las principales diferencias en cuanto a la *legalización* y *judicialización* de dichos programas, especialmente con relación a la precisión de las obligaciones sobre liberalización comercial y la existencia de mecanismos de control destinados a asegurar la eficacia del Programa de Liberación, específicamente en cuatro ejes temáticos: i) restricciones al comercio, ii) salvaguardias, iii) régimen de origen, y, iv) transporte internacional de mercancías por vía terrestre.

A continuación, se realizó el estudio comparado de ocho conflictos o controversias suscitadas entre estados o entre estados y particulares de los Países Miembros de la Comunidad Andina y el Mercosur entre los años 1998 y 2019. Para el estudio se utilizó el marco analítico multidisciplinario propuesto que incluyó herramientas teóricas y metodológicas de la teoría de la integración económica, el institucionalismo liberal que comporta también los debates sobre *legalización* y *judicialización* de la política, y los aportes del enfoque doméstico de la Economía Política Internacional. Los hallazgos de este estudio comparado permiten dar sustento empírico a los argumentos centrales planteados en esta investigación, los cuales sientan las bases para formular respuestas asertivas a las preguntas central y subsidiarias que guían este trabajo.

Con lo dicho, se puede afirmar lo siguiente:

Pese a la vigencia de normas jurídicas vinculantes en ambos bloques, no fue posible consolidar la vigencia plena y permanente de la liberalización comercial y la ampliación de flujos económicos en los mercados ampliados de la Comunidad Andina y el Mercosur. Así, en el análisis de los seis primeros casos se pudo evidenciar que, en distintos momentos y

etapas de la integración económica, los diferentes estados miembros adoptaron políticas comerciales nacionales (Licencias de importación, certificados de conformidad, salvaguardias y restricciones en razón del origen de las mercancías) destinadas a restringir el acceso de bienes importados a sus mercados, demostrando una franca actitud orientada a proteger la industria nacional, en directa contraposición a sus compromisos subregionales.

Frente al cambio de políticas comerciales nacionales que representaron un quiebre de las obligaciones subregionales y generaron una serie de perjuicios directos a los agentes económicos del sector privado, los diferentes actores públicos, y en el caso Comunidad Andina, los actores del sector privado que resultaron perjudicados en la escena nacional, acudieron ante instancias institucionales comunitarias para cuestionar esas decisiones. La existencia de esas instancias demuestra, por sí misma, la voluntad inicial de los estados de resolver pacíficamente sus controversias, por medio de normas e instituciones legalizadas. Las respuestas obtenidas en cada caso fueron disímiles y merecen un análisis particular y específico.

En primer lugar, merece destacarse que las instancias previas –administrativas, de diálogo directo y cooperación intergubernamental— al establecimiento de cuatro tribunales arbitrales *ad hoc* en el Mercosur demostraron ser insuficientes para resolver los conflictos sobre incumplimientos del Programa de Liberación y poco aportaron al cambio de la conducta de los estados. Por el contrario, la intervención de la SGCA fue determinante para la solución de las controversias planteadas en la Comunidad Andina con relación a los mismos cuatro temas específicos: restricciones al comercio, salvaguardias, régimen de origen y transporte internacional por vía terrestre de mercancías; puesto que sus Resoluciones sentaron las bases para el posterior pronunciamiento del TJCA, la efectiva solución de la controversia y el cambio de conducta de los estados.

En segundo lugar, resulta interesante evidenciar también el real impacto de la falta de precisión de obligaciones de los estados, en el momento de resolver las controversias ocasionadas por su incumplimiento. En efecto, luego del estudio de los tres primeros conflictos surgidos en el Mercosur, se pudo apreciar que los estados no tenían claridad acerca del momento a partir del cual surgieron para ellos obligaciones jurídicamente exigibles y vinculadas con el Programa de Liberación.

Del mismo modo y ante la falta de precisión normativa, en todos esos casos fue necesario recurrir a fuentes jurídicas de otros ordenamientos, como a principios generales del derecho

internacional para resolver las controversias planteadas en sede arbitral. En el caso sobre salvaguardias, el país reclamado alegó su defensa en el supuesto cumplimiento de las normas de la OMC y cuestionó inclusive la jurisdicción y competencia del Tribunal arbitral. En el Laudo 03/2000 se dejó claramente establecida la competencia del Tribunal y se declaró que no existían normas del Mercosur destinadas a regular la aplicación de cláusulas de salvaguardia entre los estados miembros. Por lo que, puede afirmarse que no existe una válvula jurídica de escape para los estados frente al cumplimiento del Programa de Liberación, ni siquiera en casos excepcionales.

Por último, en el caso sobre normas de origen, la falta de uniformidad entre las normas nacionales sobre verificación del origen de las mercancías ocasionó que se generen distorsiones y abusos en su aplicación, tales como el inicio de un procedimiento de verificación sobre una mercancía específica y la ampliación de la aplicación de garantías a todas las mercancías producidas por una empresa. Si bien en el caso concreto fue posible corregir esa situación, persiste el nivel de inseguridad jurídica en la subregión mercosuriana y continúan existiendo discrepancias en las normas nacionales aplicables a dichos procedimientos, con el riesgo de interpretaciones subjetivas por parte de las autoridades nacionales.

Todo lo anterior demuestra que la institucionalidad subregional resulta entonces insuficiente para aportar correcciones sistémicas en el Mercosur. En esa línea, se confirma la previsión de la teoría sobre legalización y judicialización de la política, en cuanto a que bajos niveles de judicialización pueden condicionar la eficacia y la efectividad de los compromisos legalizados por los estados, en este caso, en el espacio regional.

Por otra parte, y tal como se advirtió en el desarrollo de la investigación, en el Mercosur los actores del sector privado no pueden actuar de manera directa ante las instancias institucionales subregionales con el propósito de defender sus intereses. Este aspecto quedó confirmado en el estudio de casos e inclusive, cuando en el procedimiento para resolver el conflicto en materia de origen, se había hecho partícipe una empresa (Motociclo S.A.), dicha participación fue considerada por el Tribunal Arbitral como un “vicio formal en la tramitación” (Laudo 5, 11) que podría invalidar dicho procedimiento. Por último, solo en un caso, vinculado con el régimen de origen, se reconoció que una empresa tenía el derecho de exportar sus mercancías gozando de los beneficios del Programa de Liberación. Sin embargo, pese a ello, en ninguno de los tres casos analizados se reconoció la posibilidad de que los

particulares pudieran exigir el resarcimiento por los daños o perjuicios que les fueron ocasionados.

Por el contrario, una de las fortalezas del proceso andino de integración es la posibilidad que tienen los particulares de acudir de manera directa ante la SGCA y el TJCA. Este aspecto cobra especial relevancia cuando —tal como se evidenció en los tres casos sobre restricciones, salvaguardias y régimen de origen— la participación directa de actores del sector privado fue determinante, no solo para el inicio de procedimientos administrativos y judiciales supranacionales, sino para modificar la conducta de los estados, proteger sus intereses e, inclusive, para sentar importantes precedentes jurisprudenciales. Esos precedentes estaban orientados además a reafirmar los compromisos y las obligaciones jurídicas de los estados en la esfera regional, lo que a futuro redundará en la salvaguarda de los intereses comunitarios.

En ese sentido, no solo se levantaron las restricciones al comercio, la medida de salvaguardia y las garantías que habían sido aplicadas indebidamente y de manera unilateral, sino que se reactivó la libre circulación de mercancías. Del mismo modo, el TJCA tuvo la oportunidad de establecer con claridad la metodología que debía seguir y los parámetros que debía observar la SGCA en futuros procedimientos para la calificación de una medida nacional como una restricción indebida al comercio; para autorizar, cuando corresponda, la aplicación de una salvaguardia; y, para resolver las discrepancias de criterio de las autoridades nacionales en materia de origen.

De esta manera, en primer lugar, se generó un escenario de mayor previsibilidad y seguridad jurídica para los actores públicos y privados. En segundo lugar, en el caso específico del caso de salvaguardias, la sentencia del TJCA constituye un título legal y suficiente para que la empresa afectada y que inició el juicio, pueda reclamar la devolución del cobro indebido y una indemnización por los daños ocasionados. En tercer lugar, en los casos en materia de origen, luego de la emisión de las Resoluciones de la SGCA, las empresas afectadas tenían la posibilidad de reclamar la devolución de las garantías cobradas indebidamente.

Para finalizar, es imprescindible referirse a las controversias ocasionadas por conductas de particulares, opuestas a los compromisos sobre liberalización del comercio, que se materializaron mediante la interrupción, de hecho, de los flujos de transporte internacional por carretera. Si bien en ambos casos la respuesta institucional, tanto del Tribunal Arbitral *ad hoc* conformado para ese caso en el Mercosur, como la decisión del TJCA fue similar, puesto que

se declaró el incumplimiento de las normas comunitarias por la omisión de los estados; en el caso de la Comunidad Andina, fue la SGCA que, actuando de oficio para salvaguardar los intereses comunitarios promovió sendas acciones de incumplimiento ante el TJCA. En ese sentido, se destaca una vez más la existencia de una instancia altamente legalizada como una garantía del cumplimiento de los compromisos y obligaciones comunitarias, incluso por sobre los intereses de los actores públicos y privados de los Países Miembros.

Lo último demuestra que, tal como se argumenta en la presente investigación, ante la ausencia de voluntad política de los estados para profundizar una iniciativa de integración regional y ante los cambios de política económica nacional, los actores públicos y privados que resulten perjudicados están dispuestos a judicializar las decisiones de política nacional, con el fin de que los mecanismos regionales de solución de controversias, especialmente cuando son altamente legalizados, garanticen el reconocimiento y la protección de sus intereses, reencaucen el proceso de integración económica regional y coadyuven a modificar la conducta de los estados.

Conclusiones

La integración regional es un fenómeno político, económico y social complejo, trazado y perseguido históricamente por líderes de la talla de Simón Bolívar. Es un camino largo y difícil de transitar, pues como demuestra el paso del tiempo, si bien tiene amplios valles también presenta escabrosos senderos.

Así, las páginas de la presente investigación mostraron que la jornada integracionista puede presentar avances y retrocesos, y se requiere perseverancia para encarar los desafíos políticos, económicos y jurídicos que plantea la construcción de una comunidad con objetivos e intereses comunes. En ese sentido, al margen de los “efectos sensibles” y los “esfuerzos bien dirigidos” a los que se refería el Libertador Simón Bolívar en la Carta de Jamaica, iniciativas como la Comunidad Andina y el Mercosur actuaron como catalizadores institucionales para alcanzar la unión regional que nos hace falta.

En ambos procesos de integración económica se buscaba inicialmente promover un mayor nivel de desarrollo económico y social desde el espacio regional, a fin de mejorar las condiciones de vida de los habitantes de sus países miembros y constituir una sólida plataforma de inserción colectiva a la dinámica económica global. Para ello, en ambos casos, se escogió un diseño regional institucionalizado (legalizado y judicializado) con diferente naturaleza, profundidad y alcance: intergubernamental en el caso del Mercosur y supranacional en el caso de la CAN.

Después de transcurridas más de cinco décadas en los Andes y de más de tres décadas en el Mercosur, en las que se han tenido que sortear turbulencias de distinta índole, aún existen tareas pendientes en ambas subregiones en aras de alcanzar las metas propuestas en sus tratados constitutivos.

Los argumentos centrales de esta tesis sostienen que la institucionalización de la CAN y el Mercosur, con diferente naturaleza y niveles de profundidad, no generó incentivos suficientes para consolidar una política común de integración comercial. Así, prevalecieron las estrategias comerciales nacionales proteccionistas en el Mercosur y aperturistas hacia terceros países en la CAN. Ello generó avances y retrocesos en la integración comercial, así como costos y beneficios para los actores públicos y privados nacionales. Ante la ausencia de voluntad política estatal para consolidar la integración regional y frente a los cambios de estrategia comercial nacional, fueron los actores públicos y privados que resultaron perjudicados localmente, quienes judicializaron las políticas comerciales nacionales ante

instituciones regionales, a fin de proteger sus derechos e intereses, reencauzar la integración comercial y modificar la conducta de los estados.

Frente a estudios anclados en variables políticas y económicas sistémicas que plantean condiciones prescriptivas lineales y ordenadas a seguir por los estados, una contribución de esta investigación es la ampliación de la mirada hacia los intereses de los actores públicos y privados, su incidencia en las políticas comerciales nacionales y la influencia del debate doméstico en las decisiones regionales. Un importante hallazgo es que, más allá de la vigencia formal de normas o la existencia de instituciones regionales con diferente naturaleza y nivel de legalismo, son los actores públicos y privados cuyos intereses fueron afectados en el plano nacional, quienes tienen mayores incentivos para utilizar la estructura institucional regional judicializada.

Otro hallazgo trascendental es que los mecanismos de solución de controversias altamente legalizados, que permiten el acceso directo de los particulares y que actúan con independencia, imparcialidad, autonomía y eficacia funcional, tienen mayores capacidades para salvaguardar los intereses comunitarios, generar cambios en las conductas estatales y proteger los derechos e intereses de quienes acuden a su jurisdicción. Esta investigación contribuye así a visibilizar el rol de los mecanismos regionales de solución de controversias en la consolidación de la política de integración comercial en la CAN y el Mercosur entre 2006 y 2019.

En ese contexto y sobre la base del análisis multidisciplinario realizado en esta investigación con el propósito de responder a la siguiente pregunta ¿De qué manera la legalización y judicialización de la política de integración comercial ha influido en la consolidación de los objetivos de la CAN y el Mercosur entre 1996 y 2019? Se realizó un desarrollo teórico junto con un análisis empírico que permitieron contar con cimientos sólidos, sobre los cuales se asienta la edificación analítica, conceptual y empírica de esta investigación que, tomando en cuenta la perspectiva histórica, económica e institucional de análisis que ha sido ampliamente estudiada en la región, planteó como argumento inicial que el diseño y ejecución de la política económica de los países miembros de la Comunidad Andina y el Mercosur respondió a la estrategia de profundización de sus relaciones comerciales y a la ampliación de sus flujos económicos, así como buscaba una inserción conjunta a la economía internacional, mediante la constitución de procesos institucionalizados de integración económica.

De esa forma, se evidenció que, en ambos casos, la integración regional propuesta estaba orientada hacia el Regionalismo Abierto con base en principios, normas e instituciones (legalización), que incluían mecanismos subregionales de solución de controversias (judicialización). Como se demostró a lo largo de los capítulos presentados, si bien en ninguno de los dos casos se alcanzaron todos los objetivos planteados inicialmente, en ambas subregiones se produjeron avances y retrocesos en los aspectos políticos, institucionales (jurídicos), económicos y sociales.

A fin de dar sustento teórico a dicho argumento, en el primer capítulo de esta tesis se analizaron los postulados de la teoría de la integración regional, que incluye la estrategia de Regionalismo Abierto y el institucionalismo neoliberal, pues fueron los enfoques preponderantes para explicar las iniciativas de integración económica en América del Sur. Del mismo modo, con el objeto de contrastar esas formulaciones teóricas con la trayectoria de la Comunidad Andina y el Mercosur, en el segundo capítulo se presentó un estudio histórico-comparativo sobre el camino seguido por ambos procesos.

El estudio desde las miradas teórico-conceptuales e histórico-factuales permitió tejer un firme entramado de argumentos que confirmaron lo señalado previamente, con relación al interés de los estados por llevar adelante iniciativas de integración económica en el marco de un contexto multilateral de apertura comercial y promoción de inversiones; la preferencia de los actores públicos por regímenes institucionalizados (legalizados y judicializados) de integración; y, la decisión de seguir la estrategia de Regionalismo Abierto en ambas subregiones (CAN y Mercosur), a partir de la década de los años noventa del siglo pasado.

No obstante, el hallazgo más importante de este estudio a dos bandas (teórico-conceptual e histórico-factual) fue el siguiente: El anclaje político-sistémico y económico-comercial sobre el que se asientan las formulaciones de la teoría de la integración regional y el institucionalismo neoliberal, ha generado conclusiones limitadas acerca de la evolución de la CAN y el Mercosur. En efecto, cuando se contrastan únicamente las razones que dieron origen a las iniciativas de integración, los objetivos planteados inicialmente y los resultados que efectivamente se alcanzaron, las conclusiones son preponderantemente negativas. Más aún, cuando esa evaluación se formula en términos absolutos de éxito o fracaso, y se utilizan como parámetro de valoración, una serie de formulaciones prescriptivas que trazan una hoja de ruta de fases sucesivas a cumplir, de manera lineal y ordenada. Ese enfoque invisibiliza además la dinámica de avances y retrocesos que se presentó en ambas subregiones, la cual fue

promovida fundamentalmente por la coincidencia o divergencia de intereses de los actores públicos y privados nacionales, a lo largo del tiempo.

Del mismo modo, se evidenció que esas miradas teóricas soslayan la incidencia de la legalización y la judicialización como fenómenos específicos que merecen un estudio particular y que constituyen el objeto de estudio de esta tesis. Por otra parte, ambas perspectivas dejan de lado las explicaciones desde el nivel doméstico, especialmente aquellas relacionadas con dos aspectos: i) la influencia de los intereses de los actores públicos y privados nacionales en el devenir de los procesos de integración económica; y, ii) la utilización de los mecanismos regionales de solución de controversias por parte de dichos actores, a fin de proteger sus intereses y de promover el efectivo cumplimiento de los compromisos estatales.

En consecuencia, fue necesario ampliar la base teórica conceptual de análisis del fenómeno del regionalismo y particularmente de la dinámica integracionista de la CAN y el Mercosur. Dicha ampliación se orientó a comprender de manera holística e integral la influencia de la legalización y la judicialización de la política en los espacios regionales, considerando las características históricas, políticas, económicas y jurídicas de cada estructura institucional regional.

Asimismo, resulta pertinente profundizar el análisis sobre el funcionamiento de los mecanismos regionales de solución de controversias, por medio de los cuales se materializa la judicialización de las políticas regionales legalizadas. Por último, se incluyó también el análisis acerca de la incidencia de los intereses de los actores públicos y privados en el espacio regional, en cuanto usuarios de los mencionados mecanismos de solución de controversias y promotores de respuestas institucionalizadas (legalizadas y judicializadas) en el nivel regional, para proteger sus derechos e intereses, reencauzar las iniciativas de integración y moldear las conductas de los estados.

Sobre esa base y con el propósito de construir el sustento teórico multidisciplinario y empírico sobre el que se apoyan los argumentos centrales de este trabajo.

Al margen de la construcción de un marco teórico multidisciplinar sobre la base de tres enfoques: i) la teoría de la integración económica y la perspectiva institucional neoliberal; ii) los debates sobre legalización y judicialización de las relaciones internacionales; y, iii) el enfoque doméstico de la Economía Política Internacional - EPI, desde la perspectiva del sur global; en el desarrollo capítular de la tesis se tratan una serie de temas que buscan abonar a

una comprensión integral y dinámica de la problemática planteada, dar respuesta a las preguntas de investigación y proporcionar los fundamentos que sirven de soporte a los argumentos centrales de esta investigación.

Así, como resultado del estudio realizado en el segundo capítulo sobre los avances y retrocesos en la construcción de un mercado ampliado y la consolidación de objetivos comunes en la CAN y el Mercosur, fue posible evidenciar las tensiones entre los esfuerzos promovidos desde los espacios regionales institucionalizados (legalizados) y las decisiones de política económica y comercial de los respectivos países miembros, las cuales se tomaban en medio de entornos exógenos y endógenos cambiantes. Se evidenció también que, en muchos casos, dichas decisiones resultaban permeadas por los intereses de los diferentes actores públicos y privados nacionales quienes, a su vez, también enfrentaban tensiones en sus relaciones recíprocas.

Un hallazgo que llama particularmente la atención es que, de manera contraria a las expectativas generadas en la CAN y el Mercosur con la adopción de la estrategia de Regionalismo Abierto, especialmente en cuanto a la ampliación de relaciones comerciales con terceros países; en ningún caso se alcanzó el consenso requerido para llevar adelante negociaciones en bloque con socios extrarregionales. En efecto, en desmedro de uno de los objetivos comunes a ambas regiones, consistente en formular una política externa común en materia comercial, el estudio histórico-comparativo realizado en la presente investigación demostró que prevalecieron los intereses individuales de los actores públicos y que, a la larga, en ambas subregiones se impuso la agenda de los países con mayores capacidades económicas: proteccionista (Argentina y Brasil) en el Mercosur, y aperturista (Colombia y Perú) en la Comunidad Andina.

En el mismo sentido y a contramano de las previsiones del institucionalismo neoliberal, no fueron las estructuras institucionales —ni intergubernamentales ni supranacionales— ni los principios comunes —con bajo o alto nivel de legalización y precisión— los que orientaron la conducta de los estados hacia el cumplimiento de sus compromisos en cuanto miembros de un proceso de integración regional. Por el contrario, no solo prevalecieron los intereses de los actores públicos que resultaron “ganadores” en el debate subregional; como en ambos casos, aunque con diferente enfoque, dichos actores lograron consolidar sus preferencias en sendas normas jurídicas regionales, las cuales marcaron la pauta de actuación de los estados y las instituciones regionales a futuro.

En efecto y tal como se señaló en el segundo capítulo de esta tesis, en el Mercosur se siguió la iniciativa de Argentina y Brasil, y se legalizó la obligación de negociar acuerdos comerciales con terceros países de manera conjunta, mediante la Decisión N° 32/00 del Consejo Mercado Común, bloqueando así la posibilidad de negociaciones bilaterales. En la CAN, en atención a la propuesta de Perú que fue apoyada por Colombia, se adoptó la Decisión 598 del CAMRE que permitió la negociación de acuerdos comerciales bilaterales con terceros países. En la práctica, fueron Colombia y Perú los que más acuerdos bilaterales suscribieron entre 2006 y 2019, inclusive con países y regiones desarrolladas como Estados Unidos y la Unión Europea.

Ambas decisiones generaron frustración en los actores públicos y privados de Paraguay y Uruguay en el Cono Sur y de Bolivia y Ecuador en los Andes. Asimismo, en ambas subregiones se profundizó la brecha entre dos visiones opuestas de inserción a la economía global. Esa circunstancia condicionó de forma negativa la continuidad de las negociaciones intra-bloque y pese a algunos esfuerzos infructuosos de las estructuras institucionales subregionales (intergubernamentales y supranacionales), en ambas subregiones fueron mayores los *retrocesos* que los *avances* entre los años 2006 y 2019. En efecto, en la CAN se dejó sin efecto el Arancel Externo Común y en el Mercosur no fue posible asegurar la entrada en vigencia de un código aduanero común, instrumento indispensable para avanzar hacia la consolidación de la unión aduanera mercosuriana.

Los hallazgos descritos respaldan el segundo argumento central propuesto en esta tesis, con el cual se responde a la primera pregunta subsidiaria que guía la investigación. En tal sentido, se puede afirmar que la legalización en la CAN y el Mercosur, en cuanto procesos de integración económica, a través del establecimiento de una estructura normativa e institucional intergubernamental o supranacional (oferta) —según el análisis sobre los presupuestos teóricos que sostiene cada estructura— no fue suficiente para alcanzar los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena ni en el Tratado de Asunción. Esto demuestra que, no fue posible generar los incentivos necesarios para profundizar la integración (demanda). De esta manera, en el ámbito de las relaciones comerciales prevalecieron las estrategias nacionales —proteccionistas en algunos casos y aperturistas hacia terceros países, en otros— formuladas en el marco de un contexto internacional determinado y sobre la base de la estructura doméstica y los intereses de los actores públicos y privados nacionales, aspecto que generó una serie de costos y beneficios para cada uno de esos actores y para el propio proceso de integración.

Resulta evidente que solo es posible construir ese argumento, si se incluye en el estudio del regionalismo andino y mercosuriano el nivel de análisis doméstico, a fin de comprender la forma en que los intereses de los actores públicos y privados nacionales incidieron en las decisiones regionales. En la misma dirección, resulta útil el enfoque de ganancias y pérdidas que propone la EPI doméstica, ya que tal como se evidenció en los capítulos 3 y 4, los actores públicos y privados que resultan “perdedores” en el debate nacional acerca de la orientación de una determinada política comercial, tienen los incentivos suficientes para judicializar el debate acerca de la implementación de esa política comercial local ante instituciones regionales legalizadas.

De esta manera y con el propósito de comprender de qué manera la judicialización de la política en la CAN y el Mercosur influyó en el cumplimiento de compromisos por parte de los Estados Miembros, más allá de los intereses de los actores públicos y privados, en el capítulo 3 se estudió el diseño, la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la Comunidad Andina y el Mercosur. Así se profundizó el análisis sobre la dimensión de la judicialización de la política de integración comercial en el espacio regional, siempre en clave comparada.

A través del estudio de la estructura funcional en ambas subregiones, se evidenció que, por un lado, el Mercosur cuenta con un nivel leve de institucionalización intergubernamental y con un sistema arbitral que demuestra una legalización (suave) de baja intensidad. Por otra parte, se demostró que la CAN cuenta con un nivel alto de institucionalización supranacional y con un grado de legalización completa (dura) de alta intensidad, que llega inclusive a los niveles de legalización transnacional por el amplio acceso a la justicia de los estados, los órganos comunitarios, los agentes económicos del sector privado y los ciudadanos andinos.

En ese sentido, un hallazgo del tercer capítulo es que en los Andes se ha constituido una verdadera “Comunidad de Derecho”, la cual está anclada también en la independencia, autonomía, imparcialidad y eficacia funcional del mecanismo andino de solución de controversias. Este último aspecto ha contribuido, además, a fomentar la ampliación paulatina de la utilización de ese mecanismo, habiendo llegado el Tribunal Andino a ser reconocido como la tercera corte internacional más activa del mundo.

De manera contraria, se ha evidenciado que en el Mercosur únicamente se ha constituido un espacio legalizado de baja intensidad, con un mecanismo arbitral de solución de conflictos de naturaleza intergubernamental, el cual se reúne esporádicamente y limita el acceso a la

justicia subregional de los particulares. En consecuencia, dicho espacio no ha generado incentivos para que los actores públicos y menos los actores privados que actúan en el mercado ampliado mercosureño, judicialicen sus disputas locales en el foro regional. Aspecto que, se puede afirmar, ha causado la parálisis del sistema de solución de disputas y, en consecuencia, ha mermado su nivel de influencia en la región.

El estudio realizado en el capítulo 3 se complementó con valiosa evidencia empírica acerca de la utilización de los mecanismos de solución de controversias en la CAN y el Mercosur, mediante el análisis detallado de ocho casos vinculados con disputas que afectaron las relaciones comerciales al interior de ambos bloques. El estudio de casos comparado fue el objeto del capítulo 4 de esta investigación y permitió evidenciar las diferencias en cuanto a la gran influencia de la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Tribunal Andino como estructuras institucionales que actúan, con independencia y autonomía, en función de los intereses comunitarios. Del mismo modo, pudo apreciarse la influencia moderada que tuvo la Comisión de Comercio del Mercosur, así como los Tribunales Arbitrales *ad hoc* del Mercosur, en cuya actuación —sobre todo en el caso de la Comisión— fue posible constatar una lógica intergubernamental de representación de intereses estatales.

Gracias al análisis comparado de casos fue posible demostrar también cuál fue el rol de los actores del sector público y privado en la construcción de criterios jurídicos interpretativos y líneas jurisprudenciales que orientaron, encauzaron o corrigieron las decisiones políticas de los países en ambos bloques. Especialmente, en momentos en los que se produjeron cambios en la orientación de las políticas económicas y comerciales nacionales que afectaron los derechos e intereses de los actores del sector privado y pusieron en riesgo el cumplimiento de los objetivos comunes propuestos inicialmente. Por último, se identificaron las dificultades que tuvieron que enfrentar esos mismos actores en los Andes y en el Cono Sur y las limitaciones institucionales que tuvieron sus actuaciones.

Con los elementos de análisis descritos fue posible determinar cuáles son las condiciones, bajo las cuales, los mecanismos de solución de controversias de la CAN y el Mercosur fueron capaces de salvaguardar los intereses comunitarios, generar cambios en el comportamiento de los estados y en los intereses de los agentes económicos del sector privado.

Al efecto, resulta pertinente destacar el contraste entre los hallazgos del estudio empírico realizado en el capítulo cuarto de esta investigación con las formulaciones teóricas, cuyos preceptos se desarrollaron en el primer capítulo del presente estudio.

En ese ejercicio de contraste, resulta evidente una vez más que las proposiciones planteadas desde la teoría de la integración regional —reforzadas mediante la estrategia de Regionalismo Abierto— presentan limitaciones para explicar la resiliencia demostrada por iniciativas integracionistas que no lograron alcanzar sus propósitos mayores, pero que, sin embargo, se nutrieron y de algún modo se fortalecieron con sus avances y retrocesos.

De acuerdo con el planteamiento que subyace a la teoría de integración regional, es previsible que, ante la decisión política de un grupo de estados de formar parte de un proceso de integración regional, se definan con claridad los objetivos comunes que servirán de guía a esa iniciativa, objetivos que como se ve son preponderantemente económicos. Así, el primer punto sobre el que se asienta la agenda común serían los aspectos comerciales y la propia dinámica integracionista generaría la ampliación temática hacia un programa económico de mayor alcance. Para lograr estos objetivos, se encarga la conducción del proceso de integración regional a una estructura institucional regional (intergubernamental o supranacional), la cual asume la responsabilidad de su implementación.

En consecuencia, desde esa perspectiva se privilegia el enfoque de análisis *up to down* o de arriba hacia abajo, en la tentativa de demostrar que prevalecen las decisiones de política pública nacional diseñadas en las más altas esferas gubernamentales — en función de los intereses del proyecto político que detenta el poder en un contexto determinado— frente a los intereses de los actores privados, quienes serían únicamente receptores de esa decisión política y no tienen la oportunidad de participar en la toma de decisiones.¹³⁴ En la misma línea, se encarga la ejecución de esas decisiones políticas nacionales a instituciones regionales y se asume que su intervención sería suficiente para asegurar el *avance* del proceso de integración regional. Es decir, se confía en que un proceso de institucionalización sólida en el nivel regional constituiría una base suficiente para que los procesos de integración funcionen adecuadamente y alcancen sus objetivos.

Al respecto, si bien en la CAN y en el Mercosur se consolidaron compromisos a través de sendos “Programas de Liberación” como instrumentos de política comercial común, esa decisión gubernamental asumida en un momento y en un contexto determinado, acompañada

¹³⁴ En relación con lo manifestado en el segundo capítulo de esta tesis, existen evidentemente algunos actores del sector privado con mayores posibilidades materiales de influir en la toma de decisiones a nivel nacional, sea porque forman parte de las principales estructuras industriales o productivas nacionales, o porque son inversionistas nacionales o extranjeros que han logrado consolidar una relación de largo plazo con el Estado justamente en su calidad de industriales o inversores, o porque de alguna manera, tienen al alcance a mecanismos de lobby o negociación política con los actores del sector público. También queda claro que no todos los actores del sector privado tienen esa posibilidad o capacidad.

de su correlato en el nivel regional, mediante el desarrollo normativo e institucional, no fue suficiente para generar una dinámica de mayor integración comercial y económica intrazona. Por el contrario, como se demostró en el análisis empírico de esta investigación, en diversas ocasiones prevalecieron las decisiones nacionales de política comercial asumidas de manera unilateral. Esto sucedió, pese a que resultaban contrarias a una decisión política primigenia de formar parte de un proceso de integración regional y a los compromisos y obligaciones jurídicas asumidas en tal virtud.

En ese sentido, el estudio del cuarto capítulo demostró, a través de la evidencia empírica, que más allá de una decisión política inicial de un grupo de estados —en virtud de la cual se asumieron compromisos y desafíos comunes en el escenario regional— es factible señalar que los procesos de integración se mueven en escenarios dinámicos y políticos que giran en torno a cada contexto nacional y que, por lo tanto, son heterogéneos y multicausales. De tal manera que el impulso político inicial no resulta suficiente para alcanzar y, sobre todo, para mantener niveles de cohesión entre los estados que aseguren un *avance* constante y lineal de una iniciativa integracionista.

Es posible afirmar aquello, pues si bien existe una decisión común inicial en la esfera regional, la alternancia democrática del poder en el escenario local y los cambios en los intereses de los actores públicos y privados nacionales inciden en el desarrollo, actuaciones y retos de un proceso de integración. Por ello, sale a la luz que estos cambios en los escenarios políticos domésticos, en algunos casos generan *avances*, pero es evidente que, en otros, pueden ocasionar *retrocesos*.

En el mismo sentido, si bien la influencia de las estructuras institucionales, especialmente de los mecanismos de solución de controversias (intergubernamentales o supranacionales) varía en función del nivel de legalismo o judicialización alcanzado en cada proceso, no es menos evidente que dicha influencia puede crecer o disminuir, de acuerdo con los incentivos que tienen los actores públicos y privados para judicializar sus pretensiones.

Al respecto, debe considerarse que la variación en la dinámica del ejercicio del poder a nivel nacional —que ocasiona ganancias y pérdidas— genera también incentivos para que aquellos actores públicos y privados que se sientan “perdedores” en el debate nacional en cuanto a la

definición de una política comercial nacional, consideren la opción perfectamente viable¹³⁵ de judicializar sus demandas en el escenario regional.

De esta manera, si como producto de esos incentivos se promueve la acción institucional regional —con base en un sistema institucionalizado de normas y procesos judiciales o arbitrales— y se obtiene una respuesta favorable (Sentencia o laudo arbitral), a través de la cual es posible exigir jurídicamente el cumplimiento de los compromisos inicialmente asumidos por los estados; es admisible afirmar que surge una dinámica *bottom-up*, o de abajo hacia arriba, por la cual, se retoma el impulso integracionista como consecuencia de la acción de los destinatarios (actores privados) de las decisiones de política comercial traducidas en normas jurídicas. En ese sentido, frente a los *retrocesos* causados por actores públicos, son los intereses de los actores privados los que tienen la capacidad de promover la acción institucional regional, con el propósito de frenar esos *retrocesos* y, en el mejor de los casos, retomar la senda de *avances* de la integración regional.

De esta manera, es patente que en América del Sur la realidad rebasó las predicciones de la teoría de la integración regional y de las formulaciones prescriptivas que orientaron la estrategia de Regionalismo Abierto.

Si se realiza el mismo ejercicio de contraste teórico, esta vez con base únicamente en el anclaje institucionalista neoliberal, se encuentran limitaciones similares. En efecto, tal como se evaluó en el capítulo 2 de esta investigación, las estructuras apoyadas en principios, normas e instituciones, tanto de naturaleza intergubernamental como supranacional, resultaron insuficientes a la hora de promover una acción conjunta y cohesionada de las estructuras políticas e institucionales nacionales, en procura de alcanzar los resultados que habían motivado el inicio de iniciativas integracionistas en los Andes y en el Cono Sur.

Por lo tanto, los hallazgos del estudio empírico (capítulo 4) confirman esa dinámica, puesto que, en ausencia de una influencia mayor de los esquemas institucionales subregionales, fueron una vez más los intereses de los diferentes actores públicos y privados nacionales, los que generaron el movimiento de los anquilosados engranajes institucionales del nivel regional.

¹³⁵ En aquellos casos en los que dichas demandas o pretensiones se apoyen en compromisos u obligaciones jurídicas asumidas previamente por los Estados, en el marco de un proceso institucionalizado de integración regional.

En la misma línea, y tal como se señaló en el capítulo 1, es relevante mirar también hacia las variables domésticas (institucionales y societales) que explican las tensiones que surgen a nivel nacional en el momento de formular políticas públicas en materia económica. Así, será posible observar que como resultado de esas tensiones que se traducen en negociaciones internas de política comercial, algunos actores resultarán “ganadores” y otros “perdedores”. Los “perdedores” de ese debate resultan ser los actores que tienen mayores incentivos para activar las estructuras institucionales regionales en defensa de sus intereses, especialmente cuando se les reconoce legitimidad activa para acudir de manera directa, por ejemplo, a mecanismos regionales de solución de controversias.

En una tentativa de realizar un análisis contra factual, quizás en ausencia de esos movimientos que fueron impulsados sobre todo en el caso andino por los actores del sector privado, se puede aseverar que la parálisis del sistema regional hubiese sido aún mayor. En efecto y tal como se demostró en el presente estudio, pese al impulso inicial de la Secretaría General de la Comunidad Andina en sus primeros 10 años de funcionamiento (1996 a 2006), a partir del año 2007 y hasta el año 2019, su influencia se redujo notablemente, especialmente en cuanto al ejercicio oficioso de su competencia de vigilancia y control. Lo propio ocurrió en la costa atlántica, ya que ante la falta de incentivos para que los actores privados intervengan de manera directa ante el mecanismo de solución de controversias en el Mercosur, este mecanismo simplemente dejó de ser utilizado y, en consecuencia, se redujo sustancialmente su capacidad de incidencia en el proceso integrador mercosuriano, tal como quedó expresado anteriormente.

De acuerdo con los argumentos planteados en esta investigación y su sostén teórico multidisciplinar, así como en virtud de la comparación empírica, se dirigió el lente de la investigación hacia los aportes de la legalización y judicialización de la política en el espacio regional, a fin de profundizar el análisis institucionalista. Con el fin de comprender mejor ambos aspectos, se acudió también al enfoque de EPI doméstica, para destacar la influencia que tienen los intereses de los actores públicos y privados, especialmente en el marco de procesos institucionalizados de integración, en los que es posible judicializar decisiones políticas locales. Así, se aboga una vez más por la utilización de un marco analítico multidisciplinario que tome en cuenta las variables políticas, económicas e institucionales (jurídicas), con énfasis en los intereses de los actores públicos y privados, en clave de ganancias y pérdidas.

De esta manera se ve que la perspectiva multidisciplinaria propuesta es un terreno fértil para explicar cómo, frente a escenarios de parálisis de las iniciativas regionales o frente a retrocesos ocasionados por los intereses de determinados actores públicos y privados nacionales, surgen incentivos que promueven la acción en el plano regional, de aquellos actores (públicos y privados) que resultan ser perjudicados o sufren pérdidas en la esfera nacional, por la adopción de una determinada política comercial local. Dicha acción promueve una respuesta de la institucionalidad regional, la cual —dependiendo del grado de legalización y judicialización de un proceso integrador— tiene la capacidad de modificar la conducta de los estados, salvaguardar los intereses comunitarios e, inclusive, tutelar los derechos e intereses de los particulares. Todo lo cual, genera una dinámica de *avances* en la integración.

La evidencia empírica sostuvo este entendimiento, puesto que, frente a decisiones gubernamentales que establecieron restricciones al comercio, que pusieron en vigencia salvaguardias injustificadas o que desconocieron las reglas comunes sobre el régimen de origen de las mercancías, los actores del sector privado que resultaron perjudicados en el escenario local, no dudaron en acudir a la estructura institucional regional. Es evidente que, las respuestas obtenidas fueron disímiles en virtud de los diferentes niveles de legalización y judicialización. No obstante, resulta patente también que la acción (en el escenario regional) de los actores del sector privado que habían perdido una batalla en su propio territorio, motivó la reafirmación de los objetivos integracionistas, especialmente en cuanto a la política de integración comercial. Sirvió también como un recordatorio para los países involucrados acerca de sus compromisos iniciales y, en definitiva, aunque tan solo momentáneamente, impulsó nuevamente el motor de la integración.

Por último y considerando los beneficios del diseño metodológico del estudio de casos comparados que se realizó en el capítulo 4, fruto del cual, fue posible identificar un caso que se aparta de las formulaciones teóricas que sustentan el estudio, se evidenció otro hallazgo interesante que se detalla a continuación.

Según la perspectiva institucionalista liberal, e inclusive de acuerdo con el enfoque de legalización y judicialización de la política de integración comercial, los esquemas institucionales supranacionales —con altos niveles de precisión en las obligaciones asignadas a los estados y con un alto nivel de delegación de competencias de control sobre el cumplimiento de esas obligaciones, especialmente en órganos jurisdiccionales permanentes—

tiene mayores capacidades y posibilidades de preservar los intereses comunes y moldear las conductas de los estados. No obstante, la evidencia empírica demostró que, frente a un problema similar en las dos subregiones en estudio, el cual ocasionó la interrupción de la libre circulación del transporte terrestre de pasajeros y mercancías, la respuesta de los mecanismos de solución de controversias intergubernamental y supranacional fue prácticamente idéntica.

Sobre el particular, corresponde destacar además que, en ambos casos, los *retrocesos* en cuanto a la liberalización del servicio de transporte transfronterizo fue consecuencia de la prevalencia de intereses de actores del sector privado. A ello se sumó, en ambos casos también, la omisión de los actores del sector público que no fueron capaces de resolver el problema en el nivel nacional.

Frente a ello, fueron los actores públicos del país que más perjuicios sufrió, en el caso del Mercosur, los que activaron el mecanismo de solución de disputas. En el caso andino, ante la prevalencia de intereses de los actores del sector privado y frente a la omisión de los actores del sector público que estaba ocasionando estos retrocesos, fue una instancia institucional comunitaria la que tomó la batuta y promovió el pronunciamiento del Tribunal Andino, el cual, en cumplimiento de su actividad misional restauró la libre circulación de personas y mercancías en la subregión *vis a vis* restauró una dinámica de *avance* en la integración regional.

Todo lo mencionado en este acápite de conclusiones generales abona a la respuesta a la pregunta central de investigación que guio este trabajo y lleva a ratificar los otros dos argumentos centrales de esta tesis, en el sentido de que los intereses de los actores privados son dinámicos y heterogéneos, y se constituyen en un escenario de tensión permanente entre quienes se benefician por el *status quo* (ganadores) y buscan mantenerlo; y, aquellos (perdedores) que ejercen presión para lograr cambios normativos e institucionales, tanto en el marco de las negociaciones que se producen en sede nacional y que concluyen con una decisión de política comercial, como a través de la utilización de mecanismos regionales de solución de controversias (judicialización), por medio de los cuales se cuestiona la legalidad y validez de dichas decisiones políticas, a la luz de los compromisos internacionales del estado (legalización). A su vez, los intereses de los diferentes actores públicos no siempre están alineados o cohesionados y no necesariamente representan una posición única en el contexto regional de integración comercial.

Por otra parte, resulta evidente también que, en el marco de procesos institucionalizados de integración regional, los estados asumen compromisos y obligaciones jurídicas vinculantes de distinto alcance (legalización) y deciden someterse a la jurisdicción de mecanismos regionales de solución de disputas o controversias (judicialización). En ese contexto y ante la ausencia de voluntad política de los estados para profundizar una iniciativa de integración regional y frente a los cambios de política comercial nacional, los actores públicos y privados locales que resulten perjudicados por esos cambios pueden optar por judicializar una decisión de política comercial nacional ante instituciones regionales. El propósito de judicializar las políticas comerciales nacionales es que los mecanismos regionales de solución de disputas o controversias garanticen el efectivo reconocimiento y protección de sus derechos e intereses, reencaucen el proceso de integración económica regional y coadyuven a modificar la conducta de los estados.

A lo anterior, debe agregarse que la independencia, imparcialidad, autonomía y eficacia funcional de los mecanismos regionales de solución de disputas o controversias es un factor preponderante para asegurar que la judicialización funcione como un verdadero catalizador de la legalización en los procesos de integración económica regional, y para garantizar el efectivo cumplimiento de los compromisos y obligaciones comunes asumidas por los países, más allá del cambio de orientación política de los gobiernos nacionales y de la divergencia de intereses entre los actores del sector privado.

Si bien a lo largo del texto, que es el resultado de una reflexiva y detallada investigación, salieron a la luz diferentes elementos de análisis que profundizan en el abordaje de las perspectivas políticas, económicas y jurídicas de los procesos de integración regional, los aportes fundamentales de esta tesis doctoral se pueden sintetizar en tres ejes.

El primero de ellos se centra en la formulación de planteamientos teórico-críticos para estudiar los procesos de integración regional, no solo desde una visión económica comercial ni únicamente desde una mirada jurídica formal, sino a partir de la construcción de un enfoque multidisciplinario que —desde el Sur Global—, considere también los aspectos político-institucionales y los intereses de los actores públicos y privados. Con ello se aporta en la ampliación del corpus crítico y se lo enriquece con el tejido armónico de conceptos que se originan en diversas ciencias y enfoques epistemológicos.

El segundo eje de aportes se evidencia a través de la elaboración de explicaciones teórico-institucionales sobre la influencia de la legalización y la judicialización de la política en los

procesos de integración regional. No obstante que este enfoque proviene de estudios realizados en los países del Norte y se concentra en el análisis de instituciones multilaterales, en este estudio se lo extrapola al ámbito regional para generar un debate que permita profundizar el análisis de ambos conceptos en distintos niveles y escenarios. Asimismo, esta investigación se apropia de esos conceptos y de otras categorías inmanentes, con el fin de nutrir investigaciones multidisciplinarias futuras sobre los instrumentos regionales. Otra característica de esta mirada es que se realizó un estudio acerca de la legalización y la judicialización de la política regional en un contexto interbloques de integración económica. Dicho estudio ocupa un espacio relevante en esta investigación y robustece el análisis sobre el funcionamiento de los instrumentos y las instituciones de carácter regional.

El tercer eje concentra su aporte en el campo empírico definido, el cual, fundado en la vasta teoría revisada, el análisis histórico comparado y en el debate de los postulados teóricos con los argumentos centrales que orientan la investigación, dibuja un esquema analítico y reflexivo destinado a exponer la evidencia empírica sobre el rol que cumplen los mecanismos de solución de controversias, tanto en la consolidación de objetivos comunes como en la garantía de los derechos e intereses de los actores públicos y privados en contextos regionales. Es decir, a partir de la metodología del estudio comparado de casos, se logró un estudio analítico profundo que atraviesa desde la revisión documental del texto inerte de las normas jurídicas, pasa por el estudio sobre la actuación de los diferentes agentes estatales y económicos, la cual fue guiada o limitada por los distintos ordenamientos jurídicos regionales y nacionales, y concluye con una interpretación que el autor propone sobre las afectaciones reales que esa dinámica generó en los diferentes actores que intervienen en los procesos de integración regional.

Por último, es posible delinear una agenda de investigación futura que encuentre sustento en alguno de los tres aportes centrales de esta investigación. Así, con base en los planteamientos teórico-críticos que fueron formulados a partir de un enfoque multidisciplinario, se pueden buscar explicaciones desde el Sur Global, sobre el grado de implementación de diferentes compromisos regionales, en aspectos que trasciendan a la integración económica y transiten, por ejemplo, por el estudio de compromisos específicos en materia laboral, migratoria o de seguridad social.

Del mismo modo, las explicaciones teórico-institucionales sobre la influencia de la legalización y la judicialización de la política en los procesos de integración regional, puede servir de punto de partida para el estudio de otras iniciativas regionales que surgen en el Sur

Global y que enfrentarán el debate sobre qué camino seguir, si el de alta o baja legalización y judicialización de la política en los espacios de integración regional.

El estudio empírico de casos comparados, anclado en una visión holística e integral de los aspectos políticos, jurídicos y económicos que subyacen a una disputa, no solamente constituye una valiosa herramienta metodológica de análisis, como genera una amplia gama de posibilidades para los futuros estudios sobre el rol que desempeñan los mecanismos regionales de solución de controversias en distintos ámbitos y materias.

Referencias

- Abebe, Daniel, y Tom Ginsburg. 2019. "The dejudicialization of international politics?" *International Studies Quarterly*, 63.3: 521-530.
- Abbott, Kenneth W., Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter y Duncan Snidal. 2000. "The concept of legalization". *International organization*, 54.3: 401- 419.
- Abbott, Kenneth W. y Duncan Snidal. 2000. "Hard and soft law in international governance" *International organization*, 54 (3): 421-456.
- Abbott, Kenneth W., y Benjamin Faude. 2021. "Choosing low-cost institutions in global governance." *International Theory*: 13.3: 397 - 426.
- Actis, Esteban. 2016. "Qué fue primero, el huevo o la gallina? Política exterior e internacionalización de capitales en Brasil bajo los gobiernos de "Lula" Da Silva." *POSTData 21*, Nº 2: 393 - 432.
- Allee, Todd, y Manfred Elsig. 2016. "Why do some international institutions contain strong dispute settlement provisions? New evidence from preferential trade agreements." *The Review of International Organizations*, 11: 89-120.
- Alt, James E., y Michael Gilligan. 1994 "The political economy of trading states: Factor specificity, collective action problems and domestic political institutions." *Journal of Political Philosophy*, 2.2: 165-192.
- Alter, Karen. 2014. *The new terrain of international law: Courts, politics, rights*. Princeton: Princeton University Press.
- Alter, Karen J., y Laurence R. Helfer. 2017. *Transplanting international courts: The law and politics of the andean tribunal of justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Alter, Karen J., y Liesbet Hooghe. 2016. "Regional dispute settlement Systems." en Tanja A. Börzel/Thomas Risse (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Regionalism*. Oxford: Oxford University Press: 538 - 558.
- Alter, Karen J., Emilie M. Hafner-Burton, y Laurence R. Helfer. 2019. "Theorizing the judicialization of international relations." *International Studies Quarterly*, 63.3: 449 - 463.
- Amaral Júnior, Alberto. 2013. "Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul." *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* 1.1: 13 - 28.
- Balassa, Bela. 1961. *The Theory of Economic Integration*. Homewood, Ill: Richard D. Irwin.
- Baldwin, Richard E. 1997. "The causes of regionalism." *World Economy*, 20.7: 865-888.
- Banco Mundial. 2000. *Trade blocs. A World Bank Policy Research Report*. Washington, D.C.: The World Bank.
- Bas Vilizzio, Magdalena. 2013. *Solución de controversias en el Mercosur: Análisis de resultados 2004-2011 desde una perspectiva jurídico-política*. Montevideo: Ediciones Universitarias.
- Bas Vilizzio, Magdalena. 2014. "De caminos y controversias: el MERCOSUR a diez años de la entrada en vigor del Protocolo de Olivos". *Comentario Internacional. Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales* 14 (2014): 53-72.

- Bennett, Andrew, y Colin Elman. 2007. "Case study methods in the international relations subfield." *Comparative political studies* 40.2: 170-195.
- Bergsten, C. Fred. 1997. *Open regionalism*. No. 97. Washington, DC: Institute for International Economics.
- Beverelli, Cosimo., Alexander Keck, Mario Larch, y Yoto V. Yotov. *Institutions, trade and development: A quantitative analysis*. CESifo Working Paper, No. 6920.
- Bhagwati, Jagdish. "The case for free trade." *Scientific American*, 269.5: 42-49.
- Bhagwati, Jagdish, Jaime de Melo y Arvind Panagariya. 2000. *New Dimensions in Regional Integration: 22*
- Banco Interamericano de Desarrollo. 2001. *Competitividad: el motor del crecimiento: progreso económico y social en América Latina*. Washington, DC.
- Blokker, Niels. 2015. *The governance of international courts and tribunals: Organizing and guaranteeing independence and accountability - A appeal for research*. European Society Of International Law. Conference Paper N°. 5/2015.
- Bouzas, Roberto, y Jaime Ros. 1994. *Economic integration in the western hemisphere*. Notre Dame: University of Notre Dame Press
- Bouzas Roberto y Soltz Hernán. 2002. *Instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos: el caso MERCOSUR*. Hamburgo: Institut Für Iberoamerika-Kunde.
- Bown, Chad P., Daniel Lederman, Samuel Pienknagura, y Raymond Robertson. 2017. *Better Neighbors: Toward a renewal of economic integration in Latin America*. Washington, DC: World Bank Publications.
- Briceño Ruiz, José. 2013. "Ejes y modelos en la etapa actual de la integración económica regional en América Latina." *Estudios Internacionales*. Santiago de Chile. 45.175: 9-39.
- Broude, Tomer, Marc L. Busch, y Amelia Porges (eds.). 2011. *The politics of international economic law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Brütsch, Christian y Dirk Lehmkuhl (eds.) 2007. *Law and legalization in transnational relations*. Vol. 54. Londres: Routledge.
- Bueno Martínez, Patricio y Alejandro D. Perotti. 2005. "La teoría del acto aclarado ¿Resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial andina?." *Dikaion* 19.14: 133-152.
- Busch, Marc L., y Krzysztof J. Pelc. 2011. "Ruling not to rule—the use of judicial economy by WTO panels." *The politics of international economic law*. Cambridge: Cambridge University Press, 257 - 279.
- Caetano, Gerardo. 2021. "El primer Mercosur y la flexibilización. Antecedentes útiles para la reflexión (1991-2001)." *Relaciones internacionales*, 30.60: 73-92.
- Carr, E. H., y Michael M. Cox. 1939. *The Twenty Years Crisis, 1919-1939: Reissued with New Introduction*. Londres: Palgrave Macmillan.
- Casas Gragea, Ángel María. 2003. *El modelo regional andino: enfoque de economía política internacional*. Quito: Editorial Abya Yala.

- Casas Gragea, Ángel María. 2005. "Integración regional y desarrollo en los países andinos." Quito: ETEA/Corporación Editora Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- CEPAL, NU. 1994. *El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe: la integración económica al servicio de la transformación productiva con equidad*. Santiago de Chile: Cepal.
- Chodora, Tom/McCarthy-Jone, Anthea. 2013. "Post-Liberal Regionalism in Latin America and the Influence of Hugo Chávez". *Journal of Iberian and Latin American Research*, 19, 2: 211 - 223.
- Cohen, Benjamin J. 2008. "The international monetary system: diffusion and ambiguity." *International Affairs*, 84.3: 455 - 470.
- Dabène, Olivier. 2012. "Explaining Latin America's fourth wave of regionalism." *Regional integration of a third kind*. Trabajo presentado en LASA, San Francisco.
- De la Balze, Felipe. 2000. "El destino del MERCOSUR: entre la unión aduanera y la integración imperfecta". *El futuro del MERCOSUR entre la retórica y el realismo*. Buenos Aires: ABA-CARI.
- De Lombaerde, Philippe. 2000. "La economía política de la política comercial en Colombia: la influencia de los gremios en la formulación de la política comercial." *Colombia internacional* 48: 78 - 110.
- Deutsch, Karl, Sidney A. Burrell, Robert A. Kann, Maurice Jr. Lee; Martin Lichterman, R. E. Lindgren, F. L. Lorwenheim, and R. W. VanWagenen. 1957. *Political Community and the North Atlantic Area: International Organization in the Light of Historical Experience*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Devlin, Robert, y Antoni Estevadeordal. 2001. *Que hay de nuevo en el nuevo regionalismo de las Américas?*. Vol. 7. BID-INTAL.
- Dixit, Avinash K., y Joseph E. Stiglitz. 1977. "Monopolistic competition and optimum product diversity." *The American economic review* 67.3: 297 – 308.
- Dunoff, Jeffrey L. y Mark A. Pollack, 2013. "Legitimacy in international law and international relations." *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations: The state of the art*: 321 - 341.
- Espinosa, Cristian. 1995. *El ingreso del Ecuador a la Organización Mundial del Comercio*. Revista AFESE N° 25.
- Ethier, Wilfred J. 1998. "The new regionalism." *The economic journal* 108.449: 1149-1161.
- Feinberg, Richard E. 2002. "Regionalism and domestic politics: US-Latin American trade policy in the Bush era." *Latin American Politics and Society* 44.4: 127-151.
- Felicity Vabulas, y Duncan Snidal. 2011. "Informal Intergovernmental Organizations (IIGOs)." *APSA 2011 Annual Meeting Paper*.
- Ferejohn, John. 2002. *Judicialización de la política, politización de la ley*. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales 45.184: 1.
- Finnemore, Martha, y Stephen J. Toope. 2001. "Alternatives to legalization: Richer views of law and politics." *International Organization* 55.3: 743-758.

- Frieden, Jeffrey A., y David A. Lake. 2005. "International relations as a social science: rigor and relevance." *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 600.1: 136 - 156.
- Froese, Marc. 2018. *Sovereign rules and the politics of international economic law*. Londres: Routledge.
- Fujita, Masahisa, Paul R. Krugman, y Anthony Venables. 2001. *The spatial economy: Cities, regions, and international trade*. Cambridge: MIT press.
- Furlong Paul y David Marsh. 2002 "A skin not a sweater: Ontology and epistemology in political science." *Theory and methods in political science* 2.1.: 17-41.
- Furtado, Celso. 1971. "Dependencia externa y teoría económica." *El trimestre económico* 38.150: 335 - 349.
- García, Gustavo. 2021. "El Rol del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los 50 años de integración subregional". *Comentario Internacional. Revista Del Centro Andino De Estudios Internacionales*, 20: 169 - 201.
- Gao, Henry Shuchao, y Chin Leng LIM. 2011. "The Politics of Competing Jurisdictional Claims in WTO and RTA Disputes: The Role of Private International Law Analogies". *The Politics of International Economic Law*. Cambridge University Press.
- Garzon, J.F. 2015 "Mulipolarity and the Future of Regionalism: Latin America and Beyond" *GIGA Working Papers* N° 264.
- George, Alexander. L. y Andrew Bennett. 2005. *Case Studies and Theory Development in the Social Science*. Cambridge: MIT Press.
- Gilpin, Robert. 2001. *Global political economy: Understanding the international economic order*. Princeton: Princeton University Press.
- Goertz, Gary. y Kathy Powers. 2012. *Regional Governance: The Evolution of a New Institutional Form*. Paper presentado en el Workshop on an International Organization Database, Wissenschaftszentrum für Sozialforschung, Berlin: February 23 - 24.
- Goldstein, Judith., Miles Kahler, Robert O. Keohane, Anne-Marie Slaughter. 2000. "Introduction: Legalization and World Politics" *International Organization* 54.3: 385-400.
- Goodman, Ryan, Derek Jinks, y Andrew K. Woods (eds.) 2012. *Understanding social action, promoting human rights*. Oxford University Press, USA.
- Goodman, Ryan y Derek Jinks. 2013. *Socializing states: Promoting human rights through international law*. Oxford University Press, 2013.
- Gourevitch, Peter. 1977. *The Reform of Local Government: A Political Analysis*. *Comparative Politics* 10.1: 69 - 88.
- Hass, Ernst B. 1958. *The Century of Europe*
- Haas, Ernst B. 1970. "The study of regional integration: reflections on the joy and anguish of pretheorizing." *International organization* 24.4: 607 - 646.
- Haas, Ernst B. 1975. *The obsolescence of regional integration theory*.
- Hay, Colin. 2002. *Political analysis*. Basingstoke: Palgrave.
- Helfer, Laurence R. 2013. "Intellectual property and human rights." *Intellectual Property and Human Rights*. Edward Elgar Publishing Limited.

- Helfer, Laurence R. y Anne-Marie Slaughter. 1997. *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, 107 Yale Law Journal: 273-392.
- Heymann, Daniel. 1999. "Interdependencias y políticas macroeconómicas: reflexiones sobre el Mercosur." *Mercosur entre la realidad y la utopía*, Buenos Aires: CEI-Grupo Editor Latinoamericano.
- Higgott, Richard. 1991. "The politics of Australia's international economic relations: Adjustment and two-level games." *Australian Journal of Political Science* 26.1: 2 - 28.
- Hoekman, Bernard, y Denise Eby Konan. 1998. *Deep Integration, Regionalism and Nondiscrimination*.
- Hooghe, Liesbet, Gary Marks, Arjan H. Schakel, Osterkatz, Sara Niedzwiecki, Sarah Shair-Rosenfield. 2016. *Measuring regional authority: A postfunctionalist theory of governance*, Volume I. Oxford: Oxford University Press.
- Hooghe, Liesbet, y Gary Marks. 2015. "Delegation and pooling in international organizations." *The Review of International Organizations* 10: 305 - 328.
- Jackson, Patrick Thaddeus. 2011. *The conduct of inquiry in international relations: Philosophy of science and its implications for the study of world politics*. Routledge.
- Katzenstein, Peter J. 1978. *Between power and plenty: Foreign economic policies of advanced industrial states*. Wisconsin: University of Wisconsin Press.
- Kaune Arteaga, Walter. 2012. *Temas sobre integración y derecho comunitario*. Sucre: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central.
- Kelsen, Hans. 1934. "Pure Theory of Law, The-Its Method and Fundamental Concepts." *LQ Rev.* 50: 474.
- Keohane, Robert O. 1984. *After hegemony*. Vol. 54. Princeton: Princeton University Press.
- Keohane, Robert O. 1989. *International Institutions and State Power; Essays in International Relations Theory*. Boulder (Col.), Westview Press.
- Keohane, Robert O., Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter. 2000. "Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational". *International Organization*, 54.3: 457 - 488.
- Keohane, Robert O. y Joseph Nye. 1977. *Power And Interdependence: World Politics M. Transition*. Michigan: Little: Brown & Co.
- Kindleberger, Charles P. 1951. "Group behavior and international trade." *Journal of Political Economy* 59.1: 30 - 46
- Klotz, Audie, y Cecelia Lynch. 2007. "Constructivism." *Strategies for Research in Constructivist International Relations*, editado por A. Klotz and C. Lynch. Armonk: ME, Inc: 2 - 23.
- Koremenos, Barbara. 2008. "When, what, and why do states choose to delegate?." *Law and Contemporary Problems* 71.1: 151-192.
- Koremenos, Barbara, Charles Lipson, y Duncan Snidal. 2001. "The rational design of international institutions." *International organization* 55.4: 761 - 799.
- Koremenos, Barbara, y Timm Betz. 2013. "The design of dispute settlement procedures in international agreements." *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations: The state of the art*: 371 - 93.

- Koskenniemi, Martti. 1990. *The pull of the mainstream: 1946 - 1962*. Michigan: The Michigan Law Review Association.
- Krasner, Stephen D. 1976. "State power and the structure of international trade". *World politics* 28.3: 317 - 347.
- Krasner, Stephen D. 1982. "Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables." *International organization* 36.2: 185 - 205.
- Krugman, Paul R. 1979. *International trade and income distribution: A reconsideration*. National Bureau of Economic Research: Working Paper N° 356.
- Krugman, Paul R. 1993. "The narrow and broad arguments for free trade." *The American economic review* 83.2: 362 - 366.
- Kuwayama, Mikio. 1999. *Open regionalism in Asia Pacific and Latin America: a survey of the literature*. Santiago de Chile: Cepal.
- Lake, David A. 2011. *Domestic Structures Revisited: Public and Private Authority in a Globalizing Economy*. Prepared for PK-Fest, Cornell University, Ithaca, NY.
- Lamont, Christopher. 2015. *Research Methods in International Relations*. Londres: Sage Publication Ltd.
- Lancaster, Kelvin. 1980. "Intra-industry trade under perfect monopolistic competition." *Journal of international Economics* 10.2: 151-175.
- Legler, Thomas. 2013. "Post-hegemonic regionalism and sovereignty in Latin America: optimists, skeptics, and an emerging research agenda." *Contexto internacional* 35: 325 - 352.
- Levy, Jack S. 2002. "Qualitative methods in international relations." *Evaluating methodology in international studies*: 131-160.
- Malamud, Andrés. 2010. "La diplomacia presidencial y los pilares institucionales del Mercosur: un examen empírico." *Relaciones internacionales* 15: 113 - 138.
- Malamud, Andrés. 2011. "Conceptos, teorías y debates sobre la integración regional." *Norteamérica* 6.2: 219 - 249.
- Malamud, Andrés, y Gian Luca Gardini. 2012. "Has regionalism peaked? The Latin American quagmire and its lessons." *The international spectator* 47.1: 116 - 133.
- Malamud, Andrés, y Philippe C. Schmitter. 2006. "La experiencia de integración europea y el potencial de integración del Mercosur." *Desarrollo económico*: 3-31.
- Mansfield, Edward D., y Helen V. Milner, (eds). 1997. *The political economy of regionalism*. New York: Columbia University Press.
- Mattli, Walter. 1999. *The logic of regional integration: Europe and beyond*. Cambridge: Cambridge University Press.
- McCall Smith, James. 2000. "The politics of dispute settlement design: Explaining legalism in regional trade pacts." *International Organization* 54.1: 137 - 180.
- Mearsheimer, John J. 1995. "A realist reply". *International security* 20.1: 82 - 93.
- Montaño, César. 2013. *Problemas constitucionales de las integraciones supranacionales: análisis del caso andino*. México: Biblioteca Jurídica Americana y Editorial Porrúa de México.

- Morgenthau, Hans J. 1948. *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*. Alfred A. Knopf. New York: Alfred A. Knopf.
- Nye, Joseph S. 1968. "Comparative regional integration: Concept and measurement." *International organization* 22.4: 855 - 880.
- Nolte, Detlef. 2022. "El acuerdo de asociación entre la UE y el Mercosur". En Caetano, G. y Hernández N. D. (coord.) *30 años del Mercosur. Trayectorias, flexibilización e Interregionalismo*: 187 - 206.
- Pascali, Luigi. 2017. "The wind of change: Maritime technology, trade, and economic development." *American Economic Review* 107.9: 2821 - 2854.
- Peixoto Batista, Juliana. 2017. "La EPI y las Relaciones Internacionales, ¿dónde está el Derecho?". *Relaciones Internacionales* N° 52/2017: 181 - 194.
- Peixoto Batista, Juliana. 2022. "Legal Perspectives in IR and the Role of Latin America". *Oxford Research Encyclopedia of International Studies*.
- Pena, Celina, y Ricardo Rozemberg. 2005. "Una aproximación al desarrollo institucional del MERCOSUR: sus fortalezas y debilidades" *Occasional Paper ITD = Documento de Divulgación ITD*; n. 31). Vol. 31. BID-INTAL.
- Peña, Felix. 2006. "Dilemas del Mercosur de Cinco." *Revista Mundo en Português* 7.63:2.
- Perotti, Alejandro Daniel. 2002. "Proyecto de reformas al protocolo de Brasilia: una nueva oportunidad perdida." *Scientia Iuris*: 1 - 18.
- Perotti, Alejandro Daniel. 2007. "Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR." Buenos Aires, Argentina: Edición Marcial Pons.
- Phillips, Nicola, y Germán C. Prieto. 2011. "The demise of new regionalism" *New regionalism and the European Union: Dialogues, comparisons and new research directions* 74: 116.
- Pico Mantilla, Galo. 1992. "Tratados y convenios de la integración." Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena—Artes Gráficas Señal.
- Pontes de Miranda. 1954. *Tratado de direito privado: parte geral*. Río de Janeiro: Borsoi 3.
- Posner, Eric A., y John C. Yoo. 2005. "Judicial independence in international tribunals" *California law review*: 1 - 74.
- Postema, Gerald J. 1994. "Implicit law". *Law & Phil.* 13: 361
- Prebisch, Raúl. 1963. "Hacia una dinámica del desarrollo latinoamericano: con un apéndice sobre El falso dilema entre desarrollo económico y estabilidad monetaria". Santiago de Chile. Cepal.
- Primo Braga, C.A. 1994. *The new regionalism and Its consequences*, Washington DC: IED World Bank.
- Quiliconi, Cintia. 2013. "Modelos competitivos de integración en el hemisferio occidental: ¿liderazgo competitivo o negociación mutua?". *Revista CIDOB d'afers internacionals*: 147 - 168
- Quiliconi, Cintia. 2022. "Economía Política Global latinoamericana: un campo de estudio efervescente entre el desarrollo y el regionalismo." *Relaciones internacionales: Revista académica cuatrimestral de publicación electrónica* 50: 127 - 144.

- Quindimil López, Jorge Antonio. 2006. *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*. Madrid: Monografías Tirant lo Blanch. Volumen 463 de Tirant monografías.
- Raustiala, Kal. 2000. "Sovereignty and Multilateralism." *Chicago Journal of International Law* 1.2.
- Rochester, J. Martin. 2011. *Between peril and promise: The politics of international law*. CQ Press.
- Reynolds, Clark W., Francisco E. Thoumi, Reinhart W. Wetmann. 1993. *A Case for Open Regionalism in the Andes. Policy Implications of Andean Integration in a Period of Hemispheric Liberalization and Structural Adjustment*. Trabajo preparado para la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo - USAID.
- Riggiozzi, Pia. 2012. "Region, regionness and regionalism in Latin America: towards a new synthesis." *New Political Economy* 17.4: 421 - 443.
- Riggiozzi Pia y Diana Tussie. 2012. "The Rise of Post-Hegemonic Regionalism in Latin America" en P. Riggiozzi y D. Tussie (eds): *The Rise of Post-Hegemonic Regionalism: The Case of Latin America*, Springer, Dordrecht.
- Rogowski, Ronald. 1989. *Commerce and Coalitions: How Trade Affects Domestic Political Alignments*. Princeton: Princeton University Press.
- Romano, Cesare PR, Karen J. Alter, y Yuval Shany. 2013. "Mapping international adjudicative bodies, the issues and players". En Romano, Cesare PR, Karen J. Alter, y Yuval Shany, (eds.) *The Oxford handbook of international adjudication*. OUP Oxford: 3 - 26.
- Ruiz Díaz Labrano, Roberto. 2014. "El MERCOSUR y su sistema de solución de controversias." *Publicaciones digital XLI*: 169 - 213.
- Sáchica, Luis Carlos. 1990. *Derecho comunitario andino*. Bogotá: Editorial Temis.
- Saguier, Marcelo, y Luciana Ghiotto. 2018. "Las empresas transnacionales: un punto de encuentro para la Economía Política Internacional de América Latina." *Desafíos* 30.2: 159 - 190.
- Sainz, Pedro y Alfredo Fernando Calcagno. 1999. *La economía brasileña ante el Plan Real y su crisis*. Santiago de Chile. Cepal.
- Salgado Peñaherrera, Germánico. 1998. "El Grupo Andino de hoy: Eslabón hacia la integración de Sudamérica." Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional.
- Salgado Peñaherrera, Germánico. 2017. *Integración económica y desarrollo en América Latina*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional.
- Salmón Gárate, Elizabeth. 2003. "Evolución institucional de la Comunidad Andina: Perspectivas y problemas" *Derecho Comunitario Andino*, Instituto de Estudios Internacionales. Lima: Ed. Fondo Editorial, 19 - 56.
- Sanahuja, José Antonio. 2009. *Del regionalismo abierto al regionalismo post-liberal. Crisis y cambio en la integración regional en América Latina y el Caribe*.
- Sanahuja, José Antonio. 2012. "Regionalismo post-liberal y multilateralismo en Sudamérica: El caso de UNASUR". *Anuario de Integración* 9: 19 -72

- Sánchez Ayala, Belén. 2021. *La utilización del mecanismo de consultas de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM) y del Mecanismo de solución de controversias del Mercosur*. Documento de Trabajo. Tribunal Permanente de Revisión.
- Schattschneider, Elmer Eric. 1935. *Politics. Pressures and the Tariff*. Michigan: University of Michigan.
- Schneider, Sergio, and Paulo André Niederle. 2010. "Resistance strategies and diversification of rural livelihoods: the construction of autonomy among Brazilian family farmers." *The journal of peasant studies* 37.2: 379 - 405.
- Scotti, Luciana B. 2013. "Cumplimiento e implementación de los laudos en el MERCOSUR." Negro S.(Coord.) *Número especial sobre solución de diferencias e implementación en procesos de integración regional de Jurisprudencia Argentina* (JA) 4.
- Secretaría General de la Comunidad Andina. 2018. *Dimensión Económica y Social de la Comunidad Andina*, Lima.
- Serbin, Andrés. 2012. "Déficit democrático y participación ciudadana en el marco del regionalismo post-liberal." *El regionalismo postliberal en América Latina y el Caribe: nuevos actores, nuevos temas, nuevos desafíos*: 73 - 129.
- Simmons, Beth A. 1998. "Compliance with international agreements." *Annual review of political science* 1.1: 75-93.
- Strange, Susan. 1982. "Cave! hic dragones: a critique of regime analysis." *International organization* 36.2: 479 - 496.
- Strange, Susan. 1998. "The future of the American empire." *Journal of International affairs*: 1 - 17.
- Summers, Lawrence. 1991. "Regionalism and the world trading system." *Policy implications of trade and currency zones*: 295 - 301
- Sweet, Alec Stone. 2000. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. OUP. Oxford.
- Tate, C. Neal. 1995. "Why the expansion of judicial power." *The global expansion of judicial power* 27: 28-33.
- Tate, C. Neal, y Torbjörn Vallinder. 1995. "27. Judicialization and the Future of Politics and Policy." *The global expansion of judicial power*. New York University Press: 513 - 528.
- Terris, Daniel, Cesare Romano, y Leigh Swigart. 1007. *The international judge: An introduction to the men and women who decide the world's cases*. Upne.
- Tussie, Diana. 2012. "América Latina en el sistema mundial de comercio" *Investigaciones de la Cátedra OMC FLACSO Argentina* 1. Buenos Aires: FLACSO.
- Tussie, Diana. 2015. "Relaciones Internacionales y Economía Política Internacional: notas para el debate." *Relaciones Internacionales*.
- Tussie, Diana. 2022. "Las trayectorias del Mercosur: su inserción en un mundo que no para de cambiar". En Caetano, G. y Hernández N. D. (coord.) *30 años del Mercosur. Trayectorias, flexibilización e Interregionalismo*: 45 - 54.
- Tussie, Diana, Ignacio Labaqui y Cintia Quiliconi. 2001. "11. Disputas Comerciales E Insuficiencias Institucionales:¿ De La Experiencia A La Esperanza?." Vaillant.

- Veiga, Pedro da Motta, y Sandra Polónia Rios. 2007. *O regionalismo pós-liberal, na América do Sul: origens, iniciativas e dilemas*. Santiago de Chile. Cepal.
- Ventura, Deisy de Freitas Lima, y Alejandro Daniel Perotti. 2004. *El proceso legislativo del Mercosur*. Montevideo: Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur.
- Vigil Toledo, Ricardo. 2011. *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*. Madrid: Civitas. Thompson Reuters.
- Viner, Jacob. 1950. "Full employment at whatever cost." *The Quarterly Journal of Economics* 64.3: 385 - 407.
- Vivares, Ernesto. 2014. "Toward a Political Economy of the New South American Regionalism." *Exploring the New South American Regionalism (NSAR)*. Routledge: 9 - 28.
- Wight, Colin. 2006. *Agents, structures and international relations: politics as ontology*. Vol. 101. Cambridge University Press.
- Williamson, John. 1990. "What Washington Means by Policy Reform". *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington, DC: Institute for International Economics.
- Yamazawa, Ippei. 1992. "On Pacific economic integration." *The Economic Journal* 102.415: 1519-1529.
- Zelada Castedo, Alberto. 1989. *Derecho de la Integración Regional*. Buenos Aires: INTAL.

Normas jurídicas consultadas

Acuerdos y Tratados

- ALADI, Decimoprimer Protocolo Adicional puede. Consultado el 18 de diciembre de 2022, <https://www2.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/4d5c18e55622e1040325749000756112/7a6ab645c0c5baee032567ec00447811?OpenDocument>
- Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). Codificado por la Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 940 del 1 de julio de 2003.
- Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Acuerdo 18)
- Acta de Buenos Aires. Consultada el 22 de diciembre de 2022, <https://www.dipublico.org/4004/acta-de-buenos-aires-6-de-julio-de-1990/>
- Acta Final del XXIV Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, celebrado entre el 17 de abril y el 15 de agosto de 1978.
- Marco General para las negociaciones de un Acuerdo de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y Panamá. Consultado en XX http://www.sice.oas.org/TPD/AND_SICA/negotiations/CAN_PAN_s.pdf

Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República de Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Tratado de Asunción).

Tratado del Atlántico Norte, firmado en Washington DC el 4 de abril de 1949.

Tratado del Grupo de los tres - (TLC-G3) . Consultado el 15 de noviembre de 2022, <https://www.tlc.gov.co/getattachment/acuerdos/vigente/tratado-de-libre-comercio-entre-colombia-mexico/importante/texto-del-acuerdo-colombia-mexico/texto-g-3/texto-g-3.pdf.aspx>

Declaración Conjunta y el Acuerdo para la Aplicación de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América- Tratado de Comercio de los pueblos (ALBA - TCP). Consultada el 16 de noviembre de 2022, <https://www.albatcp.org/acta/declaracion-conjunta-5/>

Declaración de Iguazú, 1985. Consultada el 20 de diciembre de 2022, <https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/declaracion-de-iguazu-1985>.

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 483 del 17 de septiembre de 1999

Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil. Suscrito en Buenos Aires. Publicado en el Boletín Oficial, 1989-08-23, núm. 26702.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Tratado Comercial entre la Unión Europea y sus estados miembros; Colombia, Perú y Ecuador.

Tratado que establece una zona de libre comercio e instituye la asociación latinoamericana de libre comercio (Tratado de Montevideo de 1960)

Tratado de Montevideo 1980 (TM80)

Protocolos del Mercosur

Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur.

Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur.

Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur (Protocolo de Ouro Preto)

Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del Mercosur

Decisiones de la Comunidad Andina

Decisión 9 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Reglamento de la Junta”. Publicada el 13 de marzo de 1970.

Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre inversión extranjera directa, 1970. Publicada el 31 de diciembre de 1970.

Decisión 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Condiciones para la adhesión de Venezuela al acuerdo”. Publicada el 13 de febrero de 1973.

- Decisión 102, por la que Chile renunció a sus derechos y obligaciones como miembro del Acuerdo de Cartagena. Publicada el 30 de octubre de 1976.
- Decisión 321 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Suspensión Temporal del Perú”. Publicada el 27 de agosto de 1992. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 114.
- Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos conexos”. Publicada el 21 de diciembre de 1993. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 145.
- Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Arancel Externo Común”. Publicada el 2 de diciembre de 1994. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 166.
- Decisión 378 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena “Valoración Aduanera”, publicada el 27 de junio de 1995. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro.183.
- Decisión 399 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Transporte Internacional de Mercancías por Carretera. Publicada el 27 de enero de 1997. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 243.
- Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina “Perfeccionamiento de la Integración Andina”. Publicada el 31 de julio de 1997. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 283.
- Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina “Normas especiales para la clasificación y certificación del origen de las mercancías”. Publicada el 31 de julio de 1997. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 284.
- Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina sobre el Reglamento de procedimientos administrativos de la Secretaría General de la comunidad Andina. Publicada el 18 de diciembre de 1997. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 314.
- Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”. Publicada el 19 de septiembre 2000. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 600.
- Decisión 535 de la Comisión de la Comunidad Andina “Arancel externo común”. Publicada el 14 de octubre de 2002. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 854.
- Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina “Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)”. Publicada el 1 de julio de 2003. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 940.
- Decisión 580 de la Comisión de la Comunidad Andina “Modificación de la Decisión 535 y otras disposiciones”. Publicada el 5 de mayo de 2004. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1063.
- Decisión 612 de la Comisión de la Comunidad Andina “Modificación de la Decisión 580”. Publicada el 10 de mayo de 2005. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1194.
- Decisión 613 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores reunido en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina “Asociación de la República de Argentina, de la República Federativa de Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, estados parte del Mercosur, a la Comunidad Andina”. Publicada el 7 de julio de 2005.

- Decisión 620 de la Comisión de la Comunidad Andina “Modificación de las Decisiones 535 y 580”. Publicada el 25 de julio de 2005. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1221.
- Decisión 626 de la Comisión de la Comunidad Andina “Modificación de las Decisiones 535, 580 y 620”. Publicada el 30 de noviembre de 2005. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1270.
- Decisión 628 de la Comisión de la Comunidad Andina “Modificación de la Decisión 626”. Publicada el 2 de febrero de 2006. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1291.
- Decisión 633 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores sobre la Conformación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Publicada el 12 de junio de 2006. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1356.
- Decisión 669 de la Comisión de la Comunidad Andina “Política Arancelaria de la Comunidad Andina”. Publicada el 16 de julio de 2007. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1520.
- Decisión 671 de la Comisión de la Comunidad Andina “Armonización de Regímenes Aduaneros”. Publicada el 13 de julio de 2007. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1520.
- Decisión 679 de la Comisión de la Comunidad Andina “Política Arancelaria de la Comunidad Andina”. Publicada el 31 de enero de 2008. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1578.
- Decisión 689 de la Comisión de la Comunidad Andina “Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 para emitir el desarrollo y profundización de derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los países miembros”. Publicada el 15 de agosto de 2008. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1546.
- Decisión 693 de la Comisión de la Comunidad Andina “Política Arancelaria de la Comunidad Andina”. Publicada el 22 de septiembre de 2018. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1658.
- Decisión 695 de la Comisión de la Comunidad Andina “Política Arancelaria de la Comunidad Andina”. Publicada el 17 de octubre de 2008. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1664.
- Decisión 717 de la Comisión de la Comunidad Andina “Política Arancelaria de la Comunidad Andina”. Publicada el 9 de septiembre de 2009. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 1752.
- Decisión 770 de la Comisión de la Comunidad Andina “Facilitación del Comercio en materia aduanera en la Comunidad Andina”. Publicada el 9 de diciembre de 2011. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 2003.
- Decisión 801 de la Comisión de la Comunidad Andina “Política Arancelaria de la Comunidad Andina”. Publicada el 19 de diciembre de 2014. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 2430.
- Decisión 803 de la Comisión de la Comunidad Andina “Disposiciones relativas al Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios

en la Comunidad Andina”. Publicada el 28 de abril de 2015. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 2493.

Decisión 805 de la Comisión de la Comunidad Andina “Política arancelaria de la Comunidad Andina”. Publicada el 28 de abril de 2015. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 2493.

Decisión 837 de la Comisión de la Comunidad Andina que Sustituye la Decisión 399 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre transporte internacional de mercancías por carretera. Publicada el 29 de abril de 2019. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 3601.

Decisión 848 de la Comisión de la Comunidad Andina “Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros”. Publicada el 26 de julio de 2019. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 3699.

Resoluciones de la Comunidad Andina

Resolución 1716 de la Secretaría General de la Comunidad Andina “Resuelve el recurso de reconsideración presentado por el gobierno del Ecuador contra la Resolución N° 1695 de la Secretaría General”. Publicada el 18 de agosto de 2014. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 2377.

Resolución 1995 de la Secretaría General de la Comunidad Andina “Calificación como restricción al comercio de las medidas aplicadas por el Gobierno de Ecuador mediante la Resolución 116 del COMEX”. Publicada el 9 de junio de 2014. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 2344

Resolución N° 2005 de la Secretaría General de la Comunidad Andina “Solicitud de la República del Ecuador para la aplicación de medidas correctivas a las importaciones de azúcar originarias de los Países Miembros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.” Publicada el 25 de mayo de 2018. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro. 3291.

Decisiones del Mercosur

Decisiones del Consejo del Mercado Común:

- N° 03/94 “Restricciones no arancelarias”.
- N° 05/94 “Régimen de Adecuación”.
- N° 6/94 “Régimen de Origen del Mercosur”.
- N° 9/94 “Creación de la Comisión de Comercio del Mercosur”
- N° 16/94 “Norma de aplicación sobre despacho aduanero de mercancías”.
- N° 17/94 “Norma de aplicación sobre valoración aduanera de mercancías”.
- N° 22/00 “Relanzamiento del Mercosur- Acceso a Mercados”.
- N° 32/00 “Relanzamiento del Mercosur-Relacionamiento externo”
- N° 18/02 “Reglamento del anexo al protocolo de ouro preto procedimiento general para reclamaciones ante la comisión de Comercio del Mercosur”.
- N° 26/03 “Programa de Trabajo del Mercosur 2004-2006”.
- N° 25/06 “Código Aduanero del MERCOSUR”.
- N°37/03 “Reglamento del Protocolo de Olivos”

Decisión de la Comisión de Comercio del Mercosur, N° 17/97 “Restricciones no arancelarias”

Resoluciones del Mercosur

Resolución del Grupo del Mercado Común, N° 48/94 del Grupo del Mercado Común
“Régimen de adecuación”

Otros documentos normativos

Resolución del Comité de Comercio Exterior de la República del Ecuador. Resolución 024/2018, Ecuador. Consultada el 25 de noviembre de 2022,
<https://www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/2019/06/resolucio%CC%81n-024-2018.pdf>

Reunión presidencial de Galápagos “Compromiso Andino de Paz, Seguridad y Cooperación, 17 - 18 de diciembre de 1989, Galápagos-Ecuador. Consultado el 12 de diciembre de 2022,
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Presidencial/REUNION%2520DE%2520GALAPAGOS.doc&ved=2ahUKEwi5-KzAjIGIAxVoZjABHVtWFocQFnoECBkQAAQ&usg=AOvVaw0fQjOtSHYXdjfNsjVQVbNO>

Resolución 265/2000, Ministerio de Economía de la República Argentina. Consultado el 08 de diciembre de 2022,
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-265-2000-62771/texto>

Anexos

Anexo 1

Rondas de negociación de las Partes Contratantes del GATT

Año	Lugar/denominación	Temas abarcados	Países participantes
1947	Ginebra	Aranceles	23
1949	Annecy (Francia)	Aranceles	13
1951	Torquay (UK)	Aranceles	38
1956	Ginebra	Aranceles	26
1960 - 1961	Ginebra (Ronda Dillon)	Aranceles	26
1964 - 1967	Ginebra (Ronda Kennedy)	Aranceles y medidas antidumping	62
1973 - 1979	Ginebra (Ronda de Tokio)	Aranceles, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al marco jurídico	102
1986 - 1994	Ginebra (Ronda Uruguay)	Aranceles, medidas no arancelarias, normas, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, agricultura, creación de la OMC, etc.	123

Anexo 2

Encuentros Empresariales Andinos realizados hasta la fecha

Año	Lugar	Participantes	País invitado
2012	Guayaquil, Ecuador	700	
2013	Bogotá, Colombia	600	Brasil
2014	Lima, Perú	704	Chile
2015	Santa Cruz, Bolivia	480	España
2016	Guayaquil, Ecuador	360	Alemania
2017	Armenia, Colombia	320	Unión Europea
2018	Lima, Perú	400	Unión Europea y Reino Unido
2019	La Paz, Bolivia	250	Unión Europea y Reino Unido
2020	Ecuador (Virtual)	240	Unión Europea y Reino Unido
2021	SGCA (Virtual)	130	Unión Europea y Reino Unido
2022	SGCA (Virtual)	120	Unión Europea y Reino Unido

Anexo 3

Casos sobre el régimen de origen tramitados en la SGCA y en el TJCA

Año	Empresa afectada	Productos	Nandina	Resoluciones SGCA	Procesos ante el TJCA
2014	PLASTICAUCHO INDUSTRIAL S.A.	Botas de plástico	6401.92.00	1719 y 1738	03-AN-2016
2014	YANBAL ECUADOR S.A.	Perfumes y aguas de tocador	3303.00.00	1721 y 1748	04-AN-2016
2014	MABE ECUADOR S.A.	Cocinas	7321.11.19	1753 y 1773	05-AN-2016
2014/ 2015	INDUGLOB S.A	Refrigeradores y congeladores	8418.10.30 8418.10.90 8418.21.30	1787 y 1802	01-AN-2017

Anexo 4

Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena y de la SGCA

Disponibles en el siguiente enlace:

https://drive.google.com/drive/folders/1yYVQ1fa33wAqPnHcfcS4onKasRHlll84?usp=drive_link

Anexo 5

Detalle de las Acciones de Incumplimiento tramitadas ante el TJCA

Disponible en el siguiente enlace:

https://drive.google.com/drive/folders/1yYVQ1fa33wAqPnHcfcS4onKasRHlll84?usp=drive_link