



Estudios del CURI

Prof. Dr. Jorge E. Fernández Reyes

EL “RELACIONAMIENTO EXTERNO” DEL MERCOSUR

*Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales*

5 de febrero de 2015

Estudio Nº 01/15

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y

“Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

EL “RELACIONAMIENTO EXTERNO” DEL MERCOSUR

Prof. Dr. Jorge E. Fernández Reyes¹

I

INTRODUCCION

En la actualidad asistimos a una interesante discusión relacionada con el denominado “**Relacionamiento Externo del MERCOSUR**” que en sustancia corresponde a la “**Agenda Externa del MERCOSUR**”, orientada principalmente a determinar la “forma y el alcance” de la vinculación del bloque regional en los **aspectos comerciales y/o económicos**, con terceros países, agrupaciones de países y organizaciones internacionales, de acuerdo con la normativa vigente en el MERCOSUR, y las alternativas de los países integrantes del esquema de integración de llevar adelante su política comercial en forma individual. (2)

Cualquier análisis que se realice de este fenómeno, requiere precisar o diferenciar claramente en el marco jurídico del “Relacionamiento del MERCOSUR”: (i) el “Régimen jurídico del MERCOSUR” en su faz interna; (ii) las “Legislaciones Nacionales” de los Estados Partes, y (iii) finalmente la relación entre ambas, es decir entre el “Orden jurídico del MERCOSUR” y los “Ordenamientos jurídicos nacionales” de los Estados integrantes del bloque.

Ello se debe a que estamos ante un proceso de “naturaleza intergubernamental”, y en principio, cualquier “Norma MERCOSUR”, requiere su incorporación al ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados Partes del bloque regional para adquirir vigencia y exigibilidad en dicho Estado, así como ante los restantes Estados integrantes del esquema regional; terceros países o agrupaciones de países.

Naturalmente, el ámbito de análisis primario de este tema, corresponde al texto fundacional del MERCOSUR, es decir al **Tratado de Asunción** (en adelante indistintamente “TA”) y a los **Protocolos adicionales** a dicho Tratado (i.e. el Derecho Originario), y a partir de allí a su implementación (i.e. el Derecho Derivado) a través de la “**Normativa MERCOSUR**”, es decir a las normas emanadas de los únicos tres órganos decisorios del MERCOSUR, esto es: las “Decisiones” del Consejo del Mercado Común (CMC); las “Resoluciones” del Grupo Mercado Común (GMC); y las “Directivas” de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), según se establece en el artículo 2 del Protocolo de Ouro Preto (en adelante indistintamente “POP”).

¹ Director del Master en Integración y Comercio Internacional, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo; Prof. de la Cátedra de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo; Ex Director de la Secretaría del MERCOSUR

² Sin embargo, es dable precisar que este aspecto del MERCOSUR no es exclusivo de los temas comerciales y/o económicos, sino que abarca otros ámbitos de actuación del bloque regional en la esfera internacional, ya sean estos de naturaleza política, cultural o social, pero siempre desde la base original de un Acuerdo Preferencial de Comercio.

Lo cierto es que para el MERCOSUR, en el Tratado fundacional en la parte dispositiva no se establecen principios o criterios rectores vinculados con el “Relacionamiento Externo” del bloque, siendo la única referencia genérica la que se encuentra en el Preámbulo del Tratado cuando considera al proceso de integración como una respuesta adecuada a la evolución de los acontecimientos internacionales y especialmente a la consolidación de grandes espacios económicos, y en ese sentido destaca la “...importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países.”⁽³⁾

Si bien la base original del MERCOSUR, se encuentra en el desarrollo de un Acuerdo Preferencial de Comercio, dentro de ese marco el “Relacionamiento Externo” del esquema de integración regional, implica igualmente varios ámbitos de negociación del mismo, es decir se puede decir que se trata del punto de vista conceptual e instrumental de: “aquellas negociaciones, y en su caso de la suscripción de los acuerdos resultantes de las mismas, ya sea con terceros países, con agrupaciones de países o con organismos internacionales en las distintas áreas temáticas involucradas o necesarias para la consecución de los objetivos establecidos en el acta fundacional del esquema de integración”, y en función de lo señalado anteriormente, pueden tener y en la práctica tienen diversos contenidos o áreas temáticas que exceden lo estrictamente comercial y/o económico.

Vale decir, se puede afirmar que el MERCOSUR ha desarrollado vínculos a nivel regional e internacional que no responden estrictamente a aspectos comerciales y/o económicos, sino que ingresan a otras áreas de actuación temática, como puede ser aquellas acciones de contenido estrictamente político; o la cooperación internacional en materia educativa, técnica, científica y cultural; o la colaboración en materia de logística turística; entre otras.⁽⁴⁾

No obstante lo cual, la referencia en estudio se encuentra esencialmente en los **aspectos comerciales y/o económicos** de dicha vinculación externa del proceso o esquema de integración, en tanto se trata – reiteramos - de un “Acuerdo Preferencial de Comercio Regional” suscrito bajo el “paraguas jurídico” del Tratado de Montevideo de 1980 (i.e. Asociación Latinoamericana de Integración - ALADI), sin perjuicio de otras dimensiones adicionales a las estrictamente comerciales y/o económicas.

Complementariamente y con la finalidad de dar un visión global o general del Relacionamiento Externo del MERCOSUR a partir del “TA” y de sus Protocolos Adicionales (específicamente el “POP”) del punto de vista orgánico institucional la **representación del MERCOSUR** en esta área de actuación,

³ En esta materia de la Integración, las relaciones internacionales en la Unión Europea, son consideradas como la “Acción Exterior de la Unión” (artículo 21 del Capítulo I del Título V del Tratado de la Unión Europea), y se fundamentan en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación, esto es: la democracia; el Estado de Derecho; la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales; el respeto de la dignidad humana; los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional.

⁴ A vía de ejemplo: Protocolo de Intenciones entre el MERCOSUR y la UNESCO (Decisión CMC No. 22/97); Memorando de Entendimiento entre el BID y el MERCOSUR (Decisión CMC No. 24/97); Protocolo de Intenciones entre el MERCOSUR y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la ciencia y la Cultura (Decisión CMC No. 16/08); Acuerdo de Complementación y Articulación MERCOSUR – UNASUR (Decisión CMC No. 24/12.)

le corresponde – en principio - al *Consejo del Mercado Común* (CMC), en tanto órgano máximo y político del MERCOSUR, dado que dentro de sus funciones y atribuciones se encuentra: “*Negociar y firmar acuerdos, en nombre del MERCOSUR, con terceros países, grupos de países y organismos internacionales.*”, sin perjuicio de que las mismas podrán ser delegadas por mandato expreso al Grupo Mercado Común, según se establece en el numeral IV del artículo 8 del “POP”.

Por su parte, el *Grupo Mercado Común* (GMC) podrá “negociar” con la presencia de todos los Estados Partes, acuerdos en nombre del MERCOSUR con terceros países, grupos de países y organismos internacionales, siempre que exista una “delegación expresa” del CMC, y también podrá “suscribir” dichos acuerdos cuando exista un mandato específico en ese sentido.

Asimismo, el GMC podrá delegar sus poderes en la *Comisión de Comercio del MERCOSUR* (CCM), cuando se encuentre autorizado a esos efectos por el Consejo del Mercado Común, según surge del numeral VII del artículo 14 del “POP”.

A nuestro criterio, y salvo que se haya consensuado a nivel interno en cada órgano decisorio, la suscripción de los acuerdos referidos debe realizarse por el órgano en cuestión con la representación íntegra de los mismos, no pudiendo ser ejercida dicha representación – salvo autorización expresa – por la Presidencia Pro Tempore de turno.

II

EL TRATADO DE ASUNCIÓN Y LA NORMATIVA MERCOSUR

Ingresando entonces al análisis del Relacionamiento Externo del MERCOSUR en el Tratado de Asunción desde los aspectos comerciales y/o económicos, la primera referencia corresponde a la denominada “**Política Comercial Común**”, concepto vinculado normativa y doctrinariamente a la Unión Aduanera, en tanto esta modalidad de la integración implica a aquella como una de las características propias de la misma en la integración regional.⁽⁵⁾

En el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), y a los efectos de su aplicación, se entiende a la “Unión Aduanera”, como: “*la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera que ...*”, y en lo que respecta al objeto de análisis de este estudio, “*... 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.*” (sub literal ii del literal a del numeral 8 del artículo XXIV de la Parte III del Acuerdo referido inicialmente, con las adecuaciones realizadas por el “Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994” que forma parte del Acuerdo de Marrakech de 15 de abril de 1994 – GATT/OMC).

⁵ Tratándose en sustancia de un “Acuerdo Preferencial de Comercio”, el relacionamiento externo del MERCOSUR, necesariamente acompaña la modalidad de integración en que se encuentre el proceso de integración hasta la conformación del modelo de integración propuesto en el Acto fundacional, es decir el “Mercado Común”.

Con idéntica vinculación y relación, se considera a la política comercial común con la Unión Aduanera en el proceso de integración a nivel mundial que ha tenido mayor desarrollo y que ha alcanzado instancias de integración de mayor profundidad que la Unión Aduanera, esto es, en la Unión Europea. (6)

La “Política Comercial Común” (en adelante indistintamente PCC), es una de las más relevantes políticas a desarrollar por parte de un esquema de integración en el ámbito de su acción exterior, en tanto se cumpla en el mismo con las características propias y básicas de una Unión Aduanera, dado que en el ámbito de las instancias “anteriores” a ella, es decir en una “Área de Preferencias Arancelarias” o en una “Zona de Libre Comercio” no es un instrumento aplicable, ya que en cualquiera de esas dos últimas modalidades de la integración, los Estados participantes mantienen su política comercial ante terceros países, agrupaciones de países y organizaciones internacionales.

Dicha política comercial común, es conceptualizada por la doctrina, como un *“conjunto de normas y de acciones desarrolladas a nivel político por el esquema de integración regional en el ámbito del comercio internacional”,* entendida ésta a su vez, como *“aquella que ordena y regula las relaciones del proceso de integración como tal en su accionar externo en el ámbito comercial, a partir de reglas comunes y armonizadas aplicadas por los Estados Partes en lo interno de sus países, en el seno del esquema de integración y en su relacionamiento externo.”*

Tal cual habíamos señalado anteriormente, no existe en el Acto fundacional del MERCOSUR una regulación general relacionada con la “Acción exterior” del mismo, empero, se pueden ubicar algunas previsiones puntuales que ordenan el Relacionamiento Externo del MERCOSUR en la etapa de transición y hasta la constitución del Mercado Común, considerada esta modalidad como la instancia de la integración prevista como objetivo o finalidad del proceso por parte del Tratado de Asunción.

Complementariamente al Derecho Originario, deben añadirse las “Normas MERCOSUR” que se han venido aprobando a lo largo del tiempo desde los órganos decisorios, a partir de lo dispuesto en el TA y que se vinculan directamente con el tema en estudio.

Del **artículo 1 del Tratado de Asunción**, surge que la “política comercial común” es considerada como uno de los instrumentos constitutivos del “Mercado Común”, lo que permite suponer – con razones de texto - que es recién en esa instancia de la integración que debe necesaria y obligatoriamente adoptarse por los Estados Partes una “Política Comercial Común”. (7)

La discusión se daría en función de que pese a que la referencia a la “Política Comercial Común” se incluye en el artículo 1 del Tratado de Asunción

⁶ En la Unión Europea, y de acuerdo a lo previsto en los artículos 206 y 207 (Quinta Parte del Título II del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - TFUE), se individualizan los presupuestos para el establecimiento de una Unión Aduanera, y las características de una Política Comercial Común basada en principios uniformes en lo interno y en lo externo, relativos – entre otros - a modificaciones arancelarias, celebración de acuerdos arancelarios y comerciales referidos al comercio de bienes y servicios, aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, medidas de protección comercial, dumping, subvenciones, etc.

⁷ Esta interpretación de texto, se contradice con la definición que el GATT/OMC realiza de la “política comercial común” en cuanto la ubica en el ámbito de la Unión Aduanera.

como uno de los instrumentos que “implican” la conformación del Mercado Común, la misma debería situarse en una instancia anterior a dicho estadio de la integración, esto es, en sede de la Unión Aduanera tal cual se define en la normativa GATT/OMC y es aceptada pacíficamente por la doctrina más recibida.

Se podría afirmar, en apoyo de lo expuesto anteriormente, que la referencia a la “Política Comercial Común” por su identidad y simultaneidad instrumental se incluye en el mismo párrafo que “el establecimiento de un arancel externo común” y la “coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales”, aspectos que son propios y característicos de una “Unión Aduanera”.

Siguiendo esta línea interpretativa, esta manifestación concreta del relacionamiento externo del MERCOSUR, esto es, la “política comercial común” recién ingresaría en su plena expresión en ocasión de que el proceso de integración alcanzase el régimen de la Unión Aduanera, etapa anterior al establecimiento de un Mercado Común.

Al respecto señalamos, que en la actualidad *no sería aplicable obligatoriamente y en toda su dimensión* ya que el MERCOSUR continúa en una etapa de transición hacia la conformación del Mercado Común, no habiendo completado aún el proceso de constitución de una Unión Aduanera en el bloque regional.

Son varios los aspectos que nos permiten afirmar que el MERCOSUR como tal se encuentra en el proceso de conformación de una Unión Aduanera plena o completa, tratándose en consecuencia de una Unión Aduanera “imperfecta” o “incompleta”, ya que varios de los instrumentos que caracterizan a dicha modalidad de la integración no se han plasmado normativamente y tampoco en la práctica, ya sea en el ámbito MERCOSUR como en los ordenamientos jurídicos nacionales, o en su caso adolecen de imperfecciones que en definitiva impiden la plena constitución de una Unión Aduanera.

Lo dicho no significa, que los Estados Partes en un “proceso de integración” de carácter evolutivo como el MERCOSUR - tal cual definiéramos en cátedra y doctrina - no avancen puntualmente en aspectos vinculados a todos y cada uno de los instrumentos de política comercial hacia la conformación del Mercado Común, incluyendo aspectos propios de la “política comercial común” formando parte de la Unión Aduanera, y ello deviene natural y obvio en ese devenir constructivo del MERCOSUR hacia el cumplimiento de los objetivos plasmados en el artículo 1 del “TA”.⁽⁸⁾

Se trata de un “proceso”, cuyo punto de partida depende del estado de situación de las relaciones comerciales y/o económicas entre los Estados fundadores del mismo, y que en su acto fundacional definen su objetivo o finalidad, que habitualmente representa una instancia superior de integración a la inicial entre los Estados.

Ello significa que en esa “evolución” es necesario cumplir diversas etapas, con su respectiva instrumentación normativa hasta alcanzar el objetivo

⁸ FERNANDEZ REYES, Jorge – Curso de Derecho de la Integración – Montevideo, Año 2006, Universidad de Montevideo, páginas 186 y 187.

planteado originalmente en prácticamente todos los instrumentos de política comercial, ya que habitualmente los Estados fundadores parten de realidades diversas.

Como consecuencia de ello, la obligatoriedad plena o en todos sus términos de la “política comercial común” hacia afuera del proceso de integración, implica la uniformización de determinados instrumentos en lo interno, tanto en el esquema de integración como en los Estados Partes, extremo que es ajeno a la realidad actual del MERCOSUR como se puede ejemplificar en innumerables excepciones a los distintos regímenes generales en materia comercial (i.e. régimen especiales de importación, inexistencia de un único arancel externo común, listas nacionales y sectoriales de excepciones, doble cobro del arancel externo, etc.) que se encuentran en el MERCOSUR, lo que en sustancia determina – a nuestro criterio - la flexibilidad que los Estados Partes pueden tener – en la actualidad - en la aplicación de la instrumentación de la mentada “política comercial común”.

Desde otra óptica, esta flexibilidad permite o posibilita, que en el proceso de conformación del Mercado Común y en la etapa actual de una Unión Aduanera “incompleta” o “imperfecta”, los Estados Partes puedan avanzar sobre aspectos puntuales vinculados a estas áreas de actuación (i.e. la política comercial en lo externo) preparando la consolidación de dicha modalidad de integración a través de sus etapas anteriores.

En el artículo 1 del TA y según hemos señalado, se incluye en el mismo párrafo conjuntamente con la adopción de una “*política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados*”, el “*establecimiento de un arancel externo común*” y la “*coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales*.”

Por lo tanto y con relación al “**establecimiento de un arancel externo común**”, el mismo además de ser un elemento imprescindible para la configuración de una Unión Aduanera, admite claramente etapas de adecuación (i.e. convergencia) por parte de los Estados integrantes del proceso de integración en la etapa de transición según surge claramente en el literal c) del artículo 5 del TA, y que en la normativa MERCOSUR dictada posteriormente se relaciona directamente con el establecimiento de una política comercial común de los Estados Partes.

Por su parte, “**la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales**”, también incorporada en el artículo 1 del TA en el párrafo indicado formando parte del Mercado Común, se vincula claramente a una instancia anterior del proceso de integración, es decir a una Unión Aduanera dado que la actuación del MERCOSUR puede referirse a aspectos puntuales y no generales o uniformes de sus posiciones, y el alcance es significativamente más débil dada la terminología empleada, esto es la “coordinación”.

En suma, en la **actualidad no se puede considerar que el MERCOSUR, tenga o deba adoptar una “política comercial común” en todos sus términos, lo que significaría que los Estados Partes estén obligados a desarrollarla, actuando desde el bloque regional.**

Esta afirmación se fundamenta en que el MERCOSUR en tanto esquema de integración regional, no ha alcanzado la condición de Unión Aduanera completa o perfecta, extremo que consideramos del punto de vista de la normativa GATT/OMC se considera imprescindible para poder exigirle a los Estados Partes una uniformización de la política comercial a través del bloque regional en su relacionamiento con terceros países, agrupaciones de países y organismos internacionales.

Por otra parte, si nos atenemos a una interpretación “piedeletrista” o de texto del artículo 1 del TA – posición a la que nos afiliamos - estaríamos aún más lejanos a la aplicación de una “Política Comercial Común” en el MERCOSUR, dado que ello implicaría la conformación de un Mercado Común por parte del esquema regional.

Como consecuencia de ello, y siendo reiterativos en los conceptos, esto no impide que se avance en la configuración de aquellos instrumentos de política comercial – en lo interno y en lo externo - que permitan la conformación de una Unión Aduanera, mediante la implementación de aspectos puntuales vinculados a dichos instrumentos, pero sin que ello represente la obligatoriedad normativa total y plena en su cumplimiento, dado que no se ha llegado a la instancia de la integración necesaria a esos efectos y ello se desprende del propio Tratado de Asunción.

Dos entonces son las primeras reflexiones respecto al Relacionamiento Externo del MERCOSUR, en sus aspectos comerciales, y vinculados estrictamente a la existencia y aplicación obligatoria para los Estados Partes de una “política comercial común”.

La primera de ellas es que en el MERCOSUR, no se ha conformado una Unión Aduanera “perfecta” o “completa”, y como consecuencia de ello, en el entendido de que esa es la instancia de la integración donde se aplicaría la obligatoriedad plena y absoluta de que los Estados Partes deban adoptar una política comercial común en sus relaciones con terceros países, organizaciones de países así como organizaciones internacionales, no es aplicable o para ser más precisos no les es exigible.

La segunda es que con mayor razón y fundamento, en posición que compartimos y siguiendo el texto del artículo 1 del Tratado de Asunción, la etapa de transición hacia la conformación del Mercado Común (artículo 3 del Tratado de Asunción) no se ha culminado aún, por lo que al no haber ingresado al Mercado Común, la mentada política comercial común no es exigible a los Estados Partes.

Siguiendo con el análisis propuesto, el Tratado de Asunción en su parte dispositiva no considera en sus aspectos generales al “Relacionamiento Externo”, y sus referencias de texto se vinculan directamente con los instrumentos de política comercial y/o económica de acuerdo al estadio del proceso de integración en su tránsito hacia la conformación del Mercado Común.

En ese sentido, e independientemente de lo señalado en el Preámbulo en forma genérica, y la inclusión en el artículo 1 de la “política comercial común” formando parte del Mercado Común, el Tratado de Asunción regula las relaciones externas del bloque en forma específica durante la denominada

“etapa de transición” cuya duración está determinada por el artículo 3 del TA, como aquella “... *que se extenderá desde la entrada en vigor del presente Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, ...*”, fecha en la que debería estar conformado el Mercado Común según lo dispone el párrafo inicial del artículo 1 del TA. (9)

Desde nuestro punto de vista, pese a que el MERCOSUR alcanzara la Unión Aduanera plena o completa, esto es antes de la conformación del Mercado Común, no nacería la obligatoriedad de que los Estados Partes adoptaran una “política comercial común” que regulara el relacionamiento externo del MERCOSUR de contenido comercial y/o económico ante terceros países, organizaciones de países y organizaciones internacionales.

Ello implica, que el “**período de transición**” en esta materia debe extenderse hasta que se cumplan los supuestos necesarios para la configuración de hecho y de derecho de un Mercado Común.

La reflexión precedente, adquiere trascendencia, dado que las previsiones normativas del TA, se refieren implícita y expresamente al período de transición, sin perjuicio de los criterios o aspectos puntuales que pudieran ser objeto de una regulación específica en una política comercial común de los Estados miembros del proceso de integración.

Pues bien, dentro de las referencias puntuales del **Tratado de Asunción**, la primera que debemos considerar es la establecida en el **artículo 4** de dicho texto fundacional, que tiene un alcance general para las relaciones con “terceros países”.

Si bien no se hace una mención expresa a su aplicación durante el período de transición, ello parece desprenderse de la lógica consecencial de los artículos anteriores y siguientes, si bien pueden ingresar dentro de los criterios utilizados en el marco de una política comercial común en el futuro.

Dice el citado artículo 4 del TA: “*En las relaciones con terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio. A tal efecto, aplicarán sus legislaciones nacionales para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal. Paralelamente, los Estados Partes coordinarán sus respectivas políticas nacionales, con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial.*”

La norma alude claramente a la **actuación comercial** de los Estados Partes del MERCOSUR en **forma individual**.

En su **faz externa**, esto es, en las relaciones con “terceros países” asegurando condiciones equitativas de comercio entre sí y ante terceros, y con esa finalidad, en la **faz interna**, es decir, en el ámbito de sus legislaciones nacionales, determinado la aplicación de determinadas conductas regulatorias del comercio exterior de cada Estado Parte, para asegurar las referidas condiciones equitativas de comercio entre ellos y los terceros países.

⁹ Es plenamente conocido que al 31 de diciembre de 1994, no se pudo conformar el Mercado Común, y se ha producido el ingreso ficto a una “Unión Aduanera en tránsito hacia el Mercado Común.”

A mayor abundamiento, la exigencia en el actuar de los Estados Partes en sus relaciones con terceros países, se circunscribe en asegurar “*condiciones equitativas de comercio*”, y esta categorización implica que los Estados miembros en sus legislaciones nacionales deben establecer normas que inhiban “*importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal*”.

La previsión apunta en forma nítida a que en la actuación individual de cada Estado Parte del esquema regional en sus relaciones comerciales con otros países de fuera del bloque no se generen condiciones desiguales con los restantes socios del proceso de integración, y para ello deberán ajustar las legislaciones nacionales y aplicar las normas que aseguren condiciones equitativas de comercio.

A título complementario el párrafo final de dicho artículo, le impone también en forma individual pero con alcance comunitario a cada uno de los Estados Partes, la “coordinación” de sus respectivas políticas nacionales, para elaborar – única y exclusivamente - normas comunes sobre “competencia comercial”.

De esta forma, la norma citada admite a texto expreso, la autonomía en las actuaciones de los Estados Partes en el comercio con el marco de las limitantes establecidas, y con el objeto de elaborar –única y exclusivamente - normas comunes sobre competencia comercial.

En suma, el artículo 4 del TA – durante el período de transición - admite el relacionamiento externo en los aspectos comerciales en forma individual por cada Estado Parte integrante del bloque regional, siempre que se respeten las pautas allí establecidas, tanto en la faz externa como en la faz interna, y a su vez con énfasis individual pero con destino comunitario dispone la coordinación de sus políticas en materia de “competencia comercial”.

Otra de las disposiciones puntuales del **Tratado de Asunción** se encuentra en el **artículo 8**, que se dedica a regular en forma específica varios aspectos del relacionamiento externo del MERCOSUR expresamente para el “**período de transición**”.

Dice el citado artículo 8 del “TA”: “*Los Estados Partes se comprometen a preservar los compromisos asumidos hasta la fecha de la celebración del presente Tratado, inclusive los acuerdos firmados en el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Integración, y a coordinar sus posiciones en las negociaciones comerciales externas que emprendan durante el período de transición, Para ello:*

- a) *Evitarán afectar los intereses de los Estados Partes en las negociaciones comerciales que realicen entre sí hasta el 31 de diciembre de 1994;*
- b) *Evitarán afectar los intereses de los demás Estados Partes o los objetivos del Mercado Común en los acuerdos que celebraren con otros países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración durante el período de transición;*

- c) *Celebrarán consultas entre sí siempre que negocien esquemas amplios de desgravación arancelaria tendientes a la formación de zonas de libre comercio con los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración; y*
- d) *Extenderán automáticamente a los demás Estados Partes cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración.”*

Así es que en el proemio del artículo 8 del “TA” se establece el “**compromiso**” de los Estados Partes con un doble contenido: (i) de “**preservar los compromisos**” asumidos hasta la fecha de celebración del “TA” sin distinción alguna, no obstante ello, en forma expresa se incluyen los acuerdos firmados en el ámbito de la ALADI, ya sea entre sí como con otros miembros de dicha organización internacional (i.e. Preferencias Arancelarias, Acuerdos de Alcance Regional y Acuerdos de Alcance Parcial en sus distintas modalidades); y (ii) de “**coordinar**” sus posiciones en las “**negociaciones comerciales externas**” que emprendan durante el período de transición.

Por ende, durante el periodo de transición, dos son los compromisos acordados por los Estados miembros del MERCOSUR en lo que respecta a los Acuerdos comerciales existentes y futuros, ya sea aquellos realizados en forma individual por cada Estado Parte, como los desarrollados por el MERCOSUR en tanto bloque regional.

El primero de ellos, responde a la historia de las relaciones comerciales de los Estados Partes, a nivel internacional y especialmente a nivel regional en el marco de la ALADI, y en este último caso tanto entre los propios Estados firmantes del TA como con los restantes Estados miembros de la ALADI.

El segundo compromiso, se refiere a la “coordinación” de posiciones en las negociaciones comerciales externas, lo que aleja este precepto de una uniformidad en las negociaciones por parte de los Estados miembros del MERCOSUR a través del bloque en su representación institucional, sin perjuicio de que se puedan asumir “voluntariamente” eventuales compromisos que vayan más allá de una simple coordinación en las negociaciones comerciales externas.

En sustancia, los negociadores asumen y reflejan en el texto del TA que se trata de un proceso de carácter evolutivo y que existe un período de transición hasta la consecución del objetivo final (i.e. la conformación del Mercado Común).

Así el estado de las cosas, en ambas situaciones derivadas resultantes del artículo 8 del “TA”, los Estados Partes asumen también el compromiso de respetar los criterios de actuación que se desarrollan en los cuatro literales que completan dicho artículo.

A ese respecto, se dispone que para dar cumplimiento a los compromisos indicados en su proemio, los Estados Partes deberán respetar las siguientes pautas: (i) evitar afectar los intereses de los Estados Partes en las negociaciones comerciales que realicen **entre sí** hasta el 31 de diciembre de 1994 (literal a); (ii) evitar afectar los intereses de los demás Estados Partes o los objetivos del

Mercado Común en los acuerdos que celebren **con otros países miembros de la ALADI** durante el período de transición (literal b); (iii) celebrar **consultas entre sí** en caso de negociación de esquemas amplios de desgravación arancelaria para la formación de zonas de libre comercio con los demás países miembros de la ALADI (literal c); y por último (iv) disponer que cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a **terceros países no miembros de la ALADI**, deberá extenderse a los demás Estados Partes (literal d).

En buen romance, el artículo 8 del texto fundacional del MERCOSUR, en base a los compromisos generales antes señalados y durante el período de transición del proceso de integración, regula las relaciones de los Estados Partes entre sí (literal a); entre éstos y los restantes países miembros de la ALADI (literales b y c); y aquellos casos en que los Estados Partes concedan ventajas, beneficios, etc. a productos de o destinados a países no miembros de la ALADI (literal d).

Siguiendo esta línea de razonamiento, en el marco del relacionamiento externo del MERCOSUR y de los Estados Partes del MERCOSUR, se puede afirmar que de acuerdo al Tratado de Asunción, durante el “período de transición”, los Estados Partes, pueden actuar en forma individual en su relacionamiento comercial (i.e. acuerdos comerciales entre sí, con terceros países miembros de la ALADI, con otros países no miembros de la ALADI), respetando las pautas de actuación, establecidos en forma expresa en el artículo 8 del Tratado de Asunción. ⁽¹⁰⁾

De conformidad con lo dispuesto en el proemio del artículo 8 del TA, el artículo décimo segundo del Anexo I del “TA”, dispone que el régimen resultante del Programa de Liberación Comercial no se aplica a los Acuerdos de Alcance Parcial de Complementación Económica Nos. 1,2, 13, y 14, ni a los Acuerdos Comerciales y Agropecuarios suscriptos en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 (en adelante indistintamente “TM 80”), los cuales se registrarán exclusivamente por las disposiciones en ellas establecidas, texto que se reitera en el artículo décimo noveno del Anexo II del “TA”, es decir respecto al “Régimen General de Origen”.

Con relación al segundo de los compromisos resultantes de la parte inicial del artículo 8 del TA, es decir a la coordinación de las posiciones en las negociaciones comerciales externas durante el período de transición, los Estados Partes deberán tener presente lo dispuesto en el literal a) de dicho artículo, pero con el alcance restringido consistente en una **“coordinación”**, y – a nuestro criterio – exclusivamente para aquellas situaciones descritas en el literal d) del artículo citado en las relaciones con terceros países no miembros de la ALADI.

En suma, estas serían las coordenadas de actuación de los Estados Partes del MERCOSUR, a título individual y del bloque regional como tal, durante el período de transición.

Reiteramos que sin perjuicio de las consideraciones precedentes, ello no impide que en aras de ir avanzando hacia la conformación plena de la Unión

¹⁰ A ello debe añadirse en la actuación comercial de los Estados Partes con relación a “terceros países”, lo dispuesto en el artículo 4 del TA.

Aduanera y luego del Mercado Común, durante el período de transición, los Estados Partes puedan voluntaria y en forma parcial obrar conforme a los extremos referidos, asumiendo otros compromisos, pero siempre respetando las pautas establecidas en el artículo 8 del “TA”.

Es por esta circunstancia que adquiere importancia y relevancia, la Normativa MERCOSUR (i.e. Derecho Derivado), aprobado por los órganos decisorios del MERCOSUR en base al Tratado de Asunción y sus Protocolos Adicionales (i.e. Derecho Originario).

A partir de las previsiones del Tratado de Asunción en materia de relacionamiento externo del MERCOSUR en sus aspectos comerciales y/o económicos, se desarrolla a lo largo de estos más de 20 años de vigencia del proceso de integración regional, una importante proliferación de “Normas MERCOSUR”, que regulan el fenómeno en cuestión desde el Derecho Derivado.

De cualquier forma, y a los efectos de ordenar la “Normativa MERCOSUR” aplicada a partir del TA, en el inicio del período transición, vale decir a partir de la vigencia del Tratado de Asunción (noviembre de 1991), pasando por el “ingreso ficto” del proceso de integración a la Unión Aduanera (Decisión CMC No. 22/94 y siguientes diciembre de 1994) y hasta el Relanzamiento del MERCOSUR (junio de 2000), la regulación del Relacionamiento Externo del MERCOSUR, radicaba principalmente en los Acuerdos suscritos en el ámbito de la ALADI, y con una intensa pero poco efectiva agenda con terceros países y organizaciones regionales o internacionales.

Esta etapa inicial del período de transición, se encuentra regulada en sus bases fundamentales con las disposiciones del “TA” antes citadas y analizadas, y en lo previsto en el “POP” en materia orgánica institucional, sin perjuicio de su implementación posterior a través de la “Normativa MERCOSUR”.

Así es que la Decisión CMC No. 10/92, en función de lo acordado por los Ministros de Economía y Presidentes de Bancos Centrales el 22 de mayo de 1992, y con la finalidad de estudiar el impacto que los acuerdos con “terceros en general” puedan tener sobre el proceso de integración del MERCOSUR, dispone que hasta tanto no esté definido el Arancel Externo Común, los Estados Partes en sus negociaciones con terceros países de la ALADI y a los efectos de dar pleno cumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 8 del TA, deberán respetar los criterios comunes que serán definidos por el Grupo Mercado Común.

En cumplimiento de lo señalado, la Resolución GMC No. 16/92 convoca a una reunión de Coordinadores del Grupo Mercado Común y funcionarios gubernamentales de alto nivel, para definir los criterios a ser aplicados por los Estados Partes en sus negociaciones con otros países de la ALADI, estableciendo pautas generales para la definición de los criterios en cuestión.

El resultado de esa instancia negociadora, se plasma en la Resolución GMC No. 35/92 (que contienen las denominadas “Pautas de San Pablo”) que establece los criterios que deben aplicar **los Estados Partes del MERCOSUR** en las negociaciones y en caso las renegociaciones con otros países de la ALADI que estuvieran vigentes, distinguiendo las situaciones de los Acuerdos de Alcance Regional (artículo 1); los Acuerdos de Alcance Parcial

(artículo 2); los Acuerdos Comerciales (artículo 3); y por último establece los criterios generales para las negociaciones **del MERCOSUR** con otros países miembros de la ALADI a partir del 1 de enero de 1995 (artículo 4).

Si bien la vigencia para los Acuerdos de Alcance Parcial y los Acuerdos Comerciales existentes a esa fecha y que se firmasen posteriormente vencía el 31 de diciembre de 1994 (en consonancia con la conformación del Mercado Común y directamente con la existencia de un Arancel Externo Común), al no suceder esto la situación continuó en un régimen de transición con base en lo dispuesto en la Resolución GMC No. 16/92, con diversos incumplimientos por los Estados Partes, que se siguieron reiterando en el marco de la segunda etapa de la transición en materia de relacionamiento externo, es decir a partir de la aprobación de la Decisión CMC No. 32/00, según veremos seguidamente y de alguna forma hasta la actualidad.

La impronta de este período, fue el mantenimiento de los compromisos asumidos en el marco del “TA” y la Normativa MERCOSUR aprobada con posterioridad.

No obstante ello, en el año 1998 en ocasión de la Reunión Ordinaria del CCM se pretendió terminar con los Acuerdos bilaterales en el marco de la ALADI suscritos en forma bilateral por los Estados Partes del MERCOSUR, para ingresar en la negociación en bloque (i.e. MERCOSUR), extremo que no se verificó en los hechos, lo que demuestra que los Estados Partes, cumpliendo con las condiciones establecidas en el artículo 4 y 8 del TA, podían válidamente continuar realizando negociaciones y acuerdos comerciales en forma individual.

A partir del “Relanzamiento del MERCOSUR” (Decisión CMC No. 22/00 y siguientes del 30 de junio del año 2000), y siempre dentro del período de transición – en la cual nos encontramos en la actualidad – en materia de relacionamiento externo, se encuentra la Decisión CMC No. 32/00, que no solamente regula nuevamente la relación de los Estados Partes con los restantes países miembros de la ALADI, sino que también ingresa a la consideración de la celebración de Acuerdos Preferenciales de Comercio que contengan preferencias arancelarias con terceros países u organizaciones de países.

La Decisión CMC No. 32/00 del 28 de junio de 2000, transita en dos ámbitos diferentes del relacionamiento externo, ya que en los Considerandos invoca en primer término la necesidad de una política comercial externa común para la constitución de un mercado común, mientras que en un segundo término se refiere a las preferencias negociadas bilateralmente con los países miembros de la ALADI cuando no se han concluido las negociaciones sobre relaciones comerciales entre éstos y el MERCOSUR, y a su vez consagra la necesidad de preservar las preferencias comerciales por un período adicional, sin perjuicio de priorizar las negociaciones desde el bloque regional estableciendo una fecha límite para la negociación de acuerdos bilaterales.

De lo señalado anteriormente se desprende que la potestad de negociar relaciones comerciales en forma individual por los Estados Partes se mantiene en todos sus términos, sin perjuicio de respetar los lineamientos que se establecen en el “TA” y la Normativa MERCOSUR vinculada con el relacionamiento externo.

Con relación a las preferencias comerciales negociadas bilateralmente en el ámbito de la ALADI se establecía el 30 de junio de 2001 como fecha límite para su finalización, disponiéndose que a partir de esa fecha los Estados partes no podrían firmar nuevos acuerdos preferenciales o acordar nuevas preferencias comerciales en acuerdos vigentes en el marco de la ALADI que no hayan sido negociados en bloque por el MERCOSUR (artículo 2).

En consonancia con la exigencia de la negociación en bloque en el artículo 4 se regulan aquellas negociaciones tendientes a suscribir antes del 31 de diciembre de 2001 los acuerdos con la Comunidad Andina de Naciones (en adelante indistintamente “CAN”) y con los Estados Unidos Mexicanos, y en caso de no ser posible, las preferencias vigentes se mantendrían vigentes hasta el 30 de junio de 2003.

Con relación a estos aspectos de la Decisión de marras – en forma similar a lo que había sucedido con lo resuelto en el año 1992 y su fecha límite en el año 1995, y luego a partir del año 1998 - existieron algunos apartamientos puntuales a lo resuelto por parte algunos de los Estados Miembros del MERCOSUR (v.g. República Federativa del Brasil y República Oriental del Uruguay). ⁽¹¹⁾

La importancia de esta Decisión –a los fines de nuestro análisis - radica en que ha sido invocada por alguno de los Estados Partes del MERCOSUR, como el fundamento que “obliga” a los Estados Partes a negociar en bloque todos y cada uno de los *“acuerdos de naturaleza comercial con terceros países o agrupaciones de países extrazona en los cuales se otorguen preferencias arancelarias”*, es decir, desde otro punto de vista, impide que cualquiera de los Estados integrantes del MERCOSUR, puedan celebrar en forma individual acuerdos de las características mencionadas, vale decir, estos acuerdos deben ser preceptivamente “negociados y suscritos por el MERCOSUR”, según surge de su artículo 1.

III

LA AGENDA EXTERNA DEL MERCOSUR

El estudio de la Agenda Externa del MERCOSUR, como señalamos al inicio de este documento, abarca distintas áreas temáticas, siendo nuestro interés aquellas negociaciones y acuerdos suscritos por el proceso de integración regional con contenido comercial y económico.

Una breve descripción de la evolución histórica del Relacionamento Externo del MERCOSUR desde la óptica señalada desde sus inicios hasta la actualidad, impacta por sus escasos resultados y justifica plenamente una revisión de los criterios adoptados durante esta larga etapa de transición, principalmente en lo que refiere al alcance que se le pretende asignar por algunos Estados Partes del MERCOSUR a la Decisión CMC No. 32/00, extremo que no compartimos y daremos sus fundamentos en el Capítulo siguiente de este documento.

¹¹ Brasil firma con México el AAP-CE No. 53 el 3 de julio de 2002, y Uruguay firma con México el AAP-CE No. 60 (Tratado de Libre Comercio) el 15 de noviembre de 2003. La doctrina especializada afirma que en este último caso Uruguay obtuvo el consentimiento de los restantes Estados Partes del MERCOSUR.

Originalmente y como primera expresión de la Agenda Externa del MERCOSUR, la doctrina especializada ha señalado al Acuerdo celebrado por los 4 Estados Partes (aún el Mercado Común del Sur no tenía personería jurídica) con los Estados Unidos de Norteamérica, conocido como el Acuerdo del Jardín de las Rosas (en la modalidad 4 + 1), y que fuera firmado en Washington el 19 de junio de 1991.

La Comunidad Económica Europea (CEE) en una clara señal de acompañamiento a este nuevo proceso de integración y con la finalidad de no perder espacios comerciales en relación a Norteamérica, con fecha 22 de mayo de 1992 se firma en Santiago de Chile el 22 de mayo de 1992 con los cuatro Estados miembros del MERCOSUR, el “Acuerdo de Cooperación Interinstitucional”, limitado a una cooperación administrativa. ⁽¹²⁾

Esta relación se fortalece posteriormente, con la suscripción en el mes de diciembre de 1995 del “Acuerdo Marco Interregional” (AMI) entre la Unión Europea y sus países miembros y el MERCOSUR (ya con personería jurídica) y sus países integrantes, ambicioso proyecto de integración transoceánico que procuraba la vinculación entre dos Uniones Aduaneras, esto es, lograr un “área de libre comercio biregional”. ⁽¹³⁾

Dicho Acuerdo Marco, se ha venido desarrollando con altibajos a lo largo del tiempo, y luego de dos instancias frustradas que se sitúan en octubre de 2004 (Lisboa) y en mayo de 2005 (Luxemburgo), las reuniones de trabajo se suspendieron hasta mayo de 2010 oportunidad en la cual se reanudaron las negociaciones comerciales entre la Unión Europea y el MERCOSUR.

Sin embargo, luego de más de 4 años de rondas de negociaciones en el marco del “Comité de Negociaciones Biregionales”, reuniones técnicas informales, y reuniones a nivel presidencial y de las autoridades de uno y otro bloque regional, no se ha avanzado lo suficiente y a fines del año 2014 aún no se ha producido el “intercambio de las propuestas comerciales” (i.e. listas) entre los bloques regionales, dadas las dificultades que habrían surgido en consensuar las mismas desde algunos de los países integrantes de los bloques.

Observada esta Agenda del MERCOSUR, desde la óptica regional, la primera referencia se encuentra en el artículo 20 del Tratado de Asunción que regula la adhesión al proceso de integración, reservada para los demás países miembros de la ALADI mediante negociación, por unanimidad y luego de transcurridos 5 años de vigencia del Tratado, exceptuando la aplicación del plazo a aquellos países miembros de la ALADI que no formasen parte de esquemas de integración subregional o de una asociación extraregional.

Asimismo, en el ámbito regional la figura de los Estados Asociados al MERCOSUR, surge como una modalidad de relacionamiento “sui generis”, que encuentra su estructura instrumental y jurídica en el ámbito de los instrumentos de política comercial de la ALADI (i.e. Acuerdos de Alcance

¹² Debe tenerse presente que en esa época se continuaba negociando con resultado incierto la Ronda Uruguay del GATT que había tenido su inicio en el año 1986.

¹³ En el año 2000 se inician las negociaciones de un Acuerdo de Asociación entre las dos Uniones Aduaneras, sobre la base de tres pilares fundamentales: (i) la cooperación; (ii) el diálogo político; y (iii) el comercio, que si bien no ha cristalizado, las negociaciones continúan en la actualidad.

Parcial de Complementación Económica – AAP-CE), donde se advierten tratamientos diversos en los Programas de Liberación Comercial objeto de los Acuerdos. ⁽¹⁴⁾

De manera que, la condición de Estados Asociados del MERCOSUR además de ser una modalidad de relacionamiento externo del bloque, ha sido en el caso de la República Bolivariana de Venezuela y del Estado Plurinacional de Bolivia, una instancia preparatoria de su solicitud de ingreso como miembro pleno al MERCOSUR.

En el ámbito regional, la relación del MERCOSUR con la “Comunidad Andina de Naciones” (en adelante indistintamente “CAN”), requiere un análisis específico, independientemente de que los integrantes de la misma, son a su vez países miembros de la ALADI, y su relación comercial se encuentra en el ámbito de dicho mecanismo de integración regional.

La historia de sus relaciones, también es azarosa y variable, pese a la voluntad política integracionista manifestada a través del tiempo por sus respectivas representantes y autoridades gubernamentales.

Sus inicios se pueden ubicar en el año 1998, oportunidad en la cual la “CAN” y el MERCOSUR suscriben un Acuerdo Marco para la creación de una Zona de Libre Comercio, en base a una negociación 4 + 4, esto es bloque a bloque.

Al año siguiente se modificó la forma de negociación, sustituyéndose por la relación de la “CAN” con cada uno de los Estados partes, manteniéndose el objetivo final. ⁽¹⁵⁾

Por último, en el año 2004 además de los AAP-CE No. 36 entre Bolivia (país miembro de la CAN) y No. 58 entre Perú y los Estados Partes del Mercosur, se suma el AAP-CE No. 59 mediante el cual Colombia, Ecuador y Venezuela (países miembros de la “CAN”) y los Estados Partes del MERCOSUR deciden formar un Área de Libre Comercio para culminar con la condición de Estados Asociados de uno y otro bloque regional.

Sin perjuicio de ello se produce la reciente “incorporación” de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR como Estado Miembros, y las solicitudes de la República de Bolivia y de Ecuador, para adquirir la condición de Estado Miembro del MERCOSUR.

La Agenda Externa del MERCOSUR, como factor clave de la integración, también ha comprendido negociaciones a distintos niveles de actuación y relacionamiento y con resultados diversos, por lo que solamente a los efectos de

¹⁴ La condición de Estado Asociado al MERCOSUR, además de otros requisitos, requiere la suscripción de un Acuerdo de Alcance Parcial con el MERCOSUR en el ámbito de la ALADI, así es que podemos señalar los siguientes: AAP-CE No. 35 con la República de Chile; AAP-CE No. 36 con la República de Bolivia; AAP-CE No. 54 y 55 con los Estados Unidos Mexicanos AAP-CE No. 58 con Perú;; AAP-CE No. 59 con la República Bolivariana de Venezuela; la República de Colombia y la República de Ecuador; y el AAP-CE No. 62 con la República de Cuba.

¹⁵ Así es que el año 1999 Brasil suscribe con Ecuador, Perú y Venezuela un Acuerdo de Preferencias Arancelarias fijas; y en el año 2000, los países miembros de la CAN suscriben un Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica con Argentina.

tener una visión más amplia del tema, indicaremos aquellas negociaciones que al menos culminaron en la suscripción de un Acuerdo con un contenido de índole comercial y/o económico, independientemente de las instancias posteriores, que en general no han tenido resultados concretos, salvo algunas excepciones.

Varios son entonces, los Acuerdos suscritos por el MERCOSUR que podemos referir y que su grado de cumplimiento es relativo y que en todos los casos no han sido ratificados por los Parlamentos de los Estados Partes del MERCOSUR: (i) el Entendimiento de Cooperación en materia de Comercio e Inversiones con la República del **Canadá** y su Plan de Acción (1998); (ii); Declaración y Plan de Acción sobre Cooperación en materia de Comercio e Inversiones con los Estados de la **EFTA** (2000); (iii) el Proyecto de Acuerdo Marco para la creación de un Área de Libre Comercio con la República de **Sudáfrica** (2000); (iv) el Acuerdo Comercial Preferencial o de Preferencias Fijas Tarifarias con la República de **India** (2004 – vigencia 2005); (v) el Entendimiento y Plan de Acción con **Singapur** (2004); (vi) el Acuerdo Preferencial de Comercio MERCOSUR-SACU y el Memorando de Entendimiento sobre acciones futuras (2004) y el Acuerdo de Preferencias Fijas (2008 - 2009); (vii) el Acuerdo Marco sobre Comercio entre el **Consejo de Cooperación del Golfo** (CCG) (2005); (viii) el Acuerdo Marco para el establecimiento de un Área de Libre Comercio con **Turquía** (2008); (ix) el Acuerdo Marco con el Reino Hachemita de Jordania (2008); (x) el Acuerdo Marco con la República Islámica de **Pakistán** (2009); (xi) el Memorando de un Acuerdo con la República de **Corea** (2009); (xii) el Acuerdo Marco para la creación de un Área de Libre Comercio con la República Árabe de Siria (2010); y (xiii) el Acuerdo de Libre Comercio con el Estado de Palestina (2011).

También se destaca, el Acuerdo de Libre Comercio (Tratado de Libre Comercio) suscrito en el mes de agosto de 2010, entre el MERCOSUR (Decisión CMC No. 26/10) y la República Árabe de **Egipto**, que viene a culminar las tratativas realizadas con posterioridad a la firma del Acuerdo Marco MERCOSUR – Egipto de julio de 2004, y que en la actualidad aún no se encuentra vigente.

Una mención especial le corresponde al relacionamiento del MERCOSUR con Israel, dado que luego de intensas negociaciones que tuvieron su inicio en el año 1999, el 18 de diciembre de 2007 en Montevideo se firmó entre el MERCOSUR (Decisión CMC No. 50/07) e **Israel** un Acuerdo de Libre Comercio (Tratado de Libre Comercio), que fue ratificado por los Parlamentos de los países firmantes y se encuentra en vigencia con la última aprobación desde el mes de setiembre del 2009, sin perjuicio de las vigencias bilaterales establecidas en el Tratado.

En suma, una Agenda de negociaciones intensa pero poco efectiva en lo sustantivo del comercio y las inversiones del bloque regional en relación a terceros países, organizaciones de países y organismos internacionales.

IV

SITUACION ACTUAL

De acuerdo con la descripción realizada del relacionamiento externo del MERCOSUR en lo que respecta a los aspectos comerciales y/o económicos, el

eje actual de la “política comercial” estaría signada por la limitación de los Estados Partes de realizar la misma en forma individual, debiendo restringirse a su ejercicio desde el bloque regional ante terceros países, organizaciones de países, y organismos internacionales cuando se trata de Acuerdos en que se otorguen preferencias arancelarias, todo ello basado en la plena “aplicabilidad” de la Decisión CMC No. 32/00.

Varios son los argumentos que a nuestro entender no se condicen con esta contundente afirmación, y que validan una interpretación diametralmente opuesta en el sentido de la “inaplicabilidad” de la referida Decisión en esta etapa del proceso de integración, y por ende la inexistencia de la limitación de los Estados Partes de negociar Acuerdos Preferenciales de Comercio en que se otorguen preferencias arancelarias en forma unilateral o individual, sin perjuicio de respetar los lineamientos establecidos en los artículos 4 y 8 del Tratado de Asunción.

Sin perjuicio de ello, existen otras opiniones valederas que reconociendo la aplicabilidad de la Decisión CMC No. 32/00, afirman que de acuerdo a los escasos resultados del relacionamiento externo desarrollado por el MERCOSUR en estos más de 20 años del proceso, sería necesaria al menos una “flexibilización” del alcance del artículo 1 de dicha Decisión, a los efectos de posibilitar la negociación individual de los Estados Partes con las limitantes que surgen del “TA”.

La primera fundamentación de nuestra opinión que postula la “inaplicabilidad” de la Decisión CMC No. 32/00, se inicia con el análisis de los Considerandos de la Decisión aludida.

El primer párrafo de los Considerandos, se relaciona directamente la necesidad de contar con una “política comercial externa común” para la “constitución de un Mercado Común”.

La afirmación realizada por el CMC es compartible, pero a nuestro entender y según hemos desarrollado anteriormente, la necesidad de contar con una “política comercial externa común” es uno de los instrumentos de política comercial que el “TA” consagra formando parte del Mercado Común.

Se podrá decir que es en la instancia de la Unión Aduanera que es aplicable la “política comercial común”, sin embargo en el MERCOSUR pese a la declaración ficta del ingreso a dicha modalidad de la integración, la misma no se ha verificado en la actualidad.

Por lo tanto, es errónea su invocación en el Considerando de la Decisión, para transformar en una obligación de los Estados Partes el “desarrollo de una política comercial común”, cuando no se han dado los elementos necesarios para ello, tanto en sede de un Mercado Común como de una Unión Aduanera.

Se podría afirmar que se trata de una aspiración a ser cumplida, y que los Estados Partes deben avanzar en ese sentido, y de hecho los restantes párrafos de los Considerandos de la Decisión, al igual que los artículos 2 a 4 así lo recogen, pero el alcance asignado al artículo 1 es excesivo en el contexto actual del MERCOSUR.

Tal cual hemos señalado, nada impide que los Estados Partes, en sede de ir avanzando en la conformación de una política comercial común, adopten

posiciones coincidentes en las negociaciones de acuerdos comerciales que pudieran realizar conjuntamente o en forma coordinada, o en aquellas que realicen en forma individual, pero ello no implica la “obligación” de actuar en bloque o la imposibilidad de realizar negociaciones en forma individual.

Vale decir, el fundamento utilizado en el párrafo inicial de los Considerandos no responde a la normativa vigente y por ende la parte dispositiva no tiene fundamento fáctico y jurídico alguno, porque no se ha conformado la Unión Aduanera y menos aún el Mercado Común (continúa el período de transición), y tampoco se ha establecido un Arancel Externo Común (en el MERCOSUR hay varios Aranceles externos “comunes” según las Listas Nacionales y Sectoriales oportunamente aprobadas, con las modificaciones admitidas por distintas razones coyunturales), por lo que mal puede hablarse de una “política comercial externa común”, y de compromisos que obliguen a negociar en forma conjunta acuerdos de naturaleza comercial con terceros países o agrupaciones de países.

Ingresando al análisis de la Decisión aludida en el aspecto señalado y vinculado al párrafo primero de los Considerandos, se observa que el Consejo del Mercado Común en el artículo 1 resuelve: *“Reafirmar el compromiso de los Estados Partes 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.”*

Pues bien, cuando se dice “reafirmar”, ello supone reiterar una afirmación precedente, que si bien existe respecto a los restantes países miembros de la ALADI, no es así para terceros países o agrupaciones de países extrazona, ya que para éstos las previsiones normativas – según hemos visto – mencionan la “coordinación”, lo que no comprende ni un compromiso y mucho menos una obligación.

Vale decir, nuevamente no parece razonable la exigencia de adoptar una actuación en bloque, sobre la base de un compromiso anterior cuando él mismo no ha existido en los términos concebidos y consagrados en el artículo 1 de la Decisión.

Siguiendo con el análisis de este artículo 1, a nuestro criterio, y en el caso de que aceptáramos la validez fáctica y jurídica de esta disposición, podríamos afirmar que la misma si bien tiene vigencia en el ámbito del MERCOSUR, no la tiene en el orden interno de ninguno de los países del MERCOSUR, por lo que no es obligatorio su cumplimiento por parte de las autoridades gubernamentales de los Estados Partes, sin que esto se transforme “ipso facto” en un incumplimiento o transgresión de la Normativa MERCOSUR.

En efecto, decimos que tiene validez y vigencia en el ámbito interno del MERCOSUR, porque previo cumplimiento de las instancias necesarias a esos fines, fue aprobada en la XVIII Reunión Ordinaria del CMC, con la presencia de los representantes de los Estados Partes, habiendo consenso entre ellos (artículo 37 del “POP” y Reglamento Interno del Consejo del Mercado Común).

A partir de esa instancia orgánica, se plantea la interrogante de si es necesaria la incorporación de la norma aprobada en el ámbito del MERCOSUR, en el ordenamiento jurídico de los Estados Partes para adquirir vigencia y ser exigible su cumplimiento.

No pueden desconocerse determinadas disposiciones que se encuentran establecidas en el “POP” y que en base a lo previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1996 (Derecho de los Tratados), consagran en relación a los Estados Partes la “obligatoriedad” específica de la aplicación de las normas aprobadas por los órganos decisorios del MERCOSUR (artículos 9, 15 y 20 del “POP”), y en forma genérica por lo dispuesto en los artículos 38 y 42, y en el literal i) del artículo 40 de dicho Protocolo. ⁽¹⁶⁾

No obstante ello, y dado que se trata de un proceso de naturaleza intergubernamental, el artículo 42 del “POP” establece la obligación de incorporar las normas aprobadas en el seno del MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país para que sean aplicables en los mismos siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 40 del POP.

Sin embargo, el artículo 42 del POP exceptúa en forma genérica aquellas normas MERCOSUR, cuya incorporación no sea necesario, al expresar “... cuando sea necesario deberán...”.

La terminología utilizada fue objeto de constante preocupación por parte de los negociadores en el MERCOSUR, en función de las dificultades derivadas de la interpretación que se le pudiera dar a la “necesidad” o no” de la mentada incorporación de la norma, aunado a las demoras y omisiones en proceder a la incorporación de las normas aprobadas en el seno del MERCOSUR por los respectivos Estados Partes.

A los efectos de clarificar esta situación que generaba confusiones y dudas en cuanto a su alcance, el Consejo del Mercado Común, en ocasión del Relanzamiento del MERCOSUR aprueba la Decisión CMC No. 23/00, que en su artículo 5 (el texto del literal b fue ajustado por el artículo 10 la Decisión CMC No. 20/02) determina en que situaciones las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR, NO necesitan de medidas internas para su incorporación.

En ese sentido, el literal a) del artículo 5 de la Decisión CMC No. 23/00, dispone que NO será necesaria la incorporación de la norma, cuando se trate de asuntos relacionados con “el funcionamiento interno del MERCOSUR”, estableciendo a su vez que el órgano emisor de la norma jurídica, debe indicar en forma expresa en el texto de la misma, que “... no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o funcionamiento del MERCOSUR”.

En este caso, la misma adquiere vigencia y aplicabilidad en forma inmediata, tanto en el ámbito MERCOSUR como en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes.

De lo expuesto, se desprende que a “contrario sensu”, en aquellas normas aprobadas en el seno del MERCOSUR, que no exista la indicación señalada, las mismas requieren su incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, para adquirir su vigencia y ser obligatorias, sin perjuicio de seguir el

¹⁶ El artículo 26 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 (Derecho de los Tratados), consagra el “Pacto sunt servanda”, y expresa: “Todo Tratado en vigor obliga a las partes, y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

procedimiento establecido en el POP, para adquirir la vigencia simultánea en el MERCOSUR.

Por su parte, el literal b) del citado artículo 5, se refiere a la segunda situación en que las normas MERCOSUR no necesitan de medidas internas para su incorporación, y se refiere específicamente a cuando exista una norma nacional (en un Estado Parte) que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada.

En este caso, se dispone que la Coordinación Nacional del Estado Parte en cuestión, debe realizar la notificación prevista en el artículo 40 del POP, indicando la norma nacional existente, y a partir de allí, la Secretaría del MERCOSUR (en adelante indistintamente SM), dará conocimiento a los restantes Estados Partes.

Vale decir, que en el caso de que sea necesaria la incorporación, la norma MERCOSUR no debería contener indicación alguna en la misma, sino que se deberá iniciar al procedimiento establecido en el artículo 40 del POP, que implica la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de cada Estado Parte, la comunicación de esta circunstancia a la SM, y una vez que se produzca la última internalización de la norma, la comunicación por parte de la SM a todos los Estados Partes y la vigencia simultánea 30 días después de la última notificación que realice la SM.

Pues bien, hechas estas precisiones, cual sería entonces el encuadre de la Decisión CMC No. 32/00 en el régimen establecido por la Decisión CMCM No. 23/00.

Como se ha señalado anteriormente, la Decisión CMC No. 32/00 fue aprobada en el marco del Relanzamiento del MERCOSUR, vale decir, forma parte de un conjunto de normas (i.e. Decisiones) que se aprobaron en la XVIII Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común del 29 de junio del año 2000.⁽¹⁷⁾

Inexplicablemente y pese a estar vigente la Decisión CMC No. 23/00, que obligaba a incluir en el numeral final de la norma, si NO era necesaria su incorporación, ninguna de las normas aprobadas en la ocasión reseñada en la llamada lo incluye, constatándose una importante omisión de los negociadores y representantes de los Estados Partes.

¹⁷ De acuerdo a lo que surge en el numeral 2 del Acta No. 1/00 de la XVII Reunión del Consejo del Mercado Común, titulado *RELANZAMIENTO DEL MERCOSUR*, se aprobaron las Decisiones CMC No. 22/00 a 32/00, de las cuales se realizó la Fe de Erratas (en agosto de 2011 y en octubre de 2013) incorporando la mención expresa de que no era necesaria su incorporación de las Decisiones CMC No. 23/00 (Incorporación de la Normativa MERCOSUR); CMC No. 25/00 (Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias del Protocolo de Brasilia); CMC No. 26/00 (Análisis de la estructura de órganos dependientes del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio); CMC No. 27/00 (Arancel Externo Común); y CMC No. 28/00 (Defensa Comercial y de la Competencia); mientras que en el caso de las Decisiones CMC No. 22/00 (Acceso a Mercados); CMC No. 24/00 (Secretaría Administrativa del MERCOSUR); CMC No. 29/00 (Marco Normativo del Reglamento Común de Defensa contra Subvenciones concedidas por países no miembros del MERCOSUR); CMC No. 30/00 (Coordinación Macroeconómica); CMC No. 31/00 (Incentivos a las Inversiones, a la Producción y a la Exportación, incluyendo Zonas Francas, Admisión Temporal y Otros Regímenes Especiales); y CMC No. 32/00 (Relacionamiento Externo), no se incluye ninguna mención.

Esta omisión, en una primera apreciación, no nos permite interpretar absolutamente nada en cuanto a las obligaciones de los Estados Partes en materia de vigencia de la norma MERCOSUR aprobada, ya que cualquiera de las dos alternativas no tendrían sustento en base a la ausencia de su regulación.

Sin embargo, en un análisis vinculado con actuaciones realizadas con posterioridad, nos permite afirmar que la Decisión CMC No. 32/00 **debe necesariamente ser incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Partes para que adquiera plena vigencia y por ende aplicabilidad**, lo que a nuestro criterio determina que la misma no es exigible para los Estados Partes del MERCOSUR, ya que ninguno de los Estados Partes – aún aquellos que reclaman su aplicación – la internalizó a su ordenamiento jurídico nacional.

La afirmación nuestra, se basa en que posteriormente y por el mecanismo de las “Fe de Erratas”, se incluyó en el numeral final de varias de las Decisiones aprobadas simultáneamente con la Decisión CMC No. 32/00, el texto donde se establece en forma expresa que las mismas NO debían ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales, mientras que en otras normas aprobadas en la misma Reunión Ordinaria del CMC, no se utilizó el procedimiento de la “Fe de Erratas” para dar cumplimiento a lo edictado por el literal a) del artículo 5 de la Decisión CMC No. 23/00.

Así es que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución GMC No. 26/01 (referida a las Actas y Documentos del MERCOSUR) se autoriza el mecanismo señalado anteriormente, y se establece – en un claro apartamiento del literal a) del artículo 5 de la Decisión CMC No. 23/00 – que deberá indicarse en la norma “... la necesidad o no de incorporación y, si fuera del caso ...”, esto se añade la obligación de que también se exprese, si la norma DEBE ser incorporada y en su caso el plazo para ello.

Por lo tanto, en aquellas Decisiones en las que no se subsanó la omisión padecida por los negociadores y los representantes de los Estados Partes en ocasión de su aprobación para adquirir su vigencia y aplicabilidad, la interpretación correcta es que deben seguir el régimen general previsto en el artículo 40 del POP, y por lo tanto corresponde su incorporación al ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados Partes, para su vigencia y aplicabilidad en los mismos.

En conclusión, dado que en la corrección de la Decisión CMC No. 32/00 no se utilizó el mecanismo de “Fe de Erratas”, manteniéndose el texto aprobado en la XVIII Reunión Ordinaria del CMC, es válido afirmar que ello implica la necesaria incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados Partes de la Decisión CMC No. 32/00 para que la misma tenga vigencia y aplicabilidad.

Corolario de esta interpretación de texto, es que dicha norma MERCOSUR al no encontrarse incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, si bien se mantienen la obligación de los mismos de realizar todas las medidas necesarias para su incorporación, mientras ésta no ocurra, no obligaría a los Estados Partes, y por lo tanto estarían facultados para apartarse del cumplimiento de la misma, es decir, realizar negociaciones y suscribir acuerdos de naturaleza comercial que contenga preferencias arancelarias en forma individual, respetando los criterios resultantes del artículo 4 del TA.

Ello no inhibe a que cualquiera de los Estados Partes promueva en sede de los mecanismos previstos en el artículo 1 y siguientes del Protocolo de Olivos, una reclamación por el incumplimiento de cualquiera de los Estados Partes, en tanto no ha procedido a la incorporación de la Decisión CMC No. 32/00 al ordenamiento jurídico nacional, lo que presupone que el Estado reclamante sí lo ha hecho, ya que el incumplimiento radica en ese extremo específico, y no de lo establecido en el artículo 1 de la Decisión CMC No. 32/00.

En sustancia un aspecto es presupuesto del otro, vale decir, si se pretende reclamar el incumplimiento del artículo 1 de la Decisión CMC No. 32/00, en función de que un Estado Parte ha negociado y suscrito Acuerdos Comerciales en el que se concedieron preferencias arancelarias, en forma previa se deberá reclamar la incorporación de dicha Decisión al ordenamiento jurídico del Estado Parte incumplidor, basado en lo dispuesto en los artículos 9, 38 y 42 del POP, y en el artículo 26 de la Convención de Viena, lo que implica a su vez que el Estado reclamante haya procedido a la incorporación a su ordenamiento jurídico la Decisión referida.

Otro aspecto a tener en cuenta a los efectos de evaluar la necesidad de que una norma sea incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, es el contenido de la misma, vale decir, el alcance y los efectos que la misma determina en el ámbito interno de los Estados Partes.

Al respecto, estimamos que al no existir una política comercial común en el ámbito de la región integrada por las razones anteriormente expuestas, los Estados Partes mantienen su política comercial frente a terceros países, agrupaciones de países u organizaciones internacionales, sin ningún tipo de restricción o limitación “obligatoria” salvo las resultantes de los artículos 4 y 8 del “TA”, y ello resulta en el caso de la República Oriental del Uruguay de la propia Constitución de la República en cuanto cometido esencial del Estado, que puede ser reglado solamente a través de una norma legal.⁽¹⁸⁾

Por lo tanto, para adquirir la condición de “obligatorias”, en un proceso de naturaleza intergubernamental como es el MERCOSUR, las limitaciones o restricciones para los Estados Partes en su política comercial, deberán seguir el procedimiento previsto para adquirir vigencia y aplicabilidad en el ordenamiento jurídico en el Estado Parte, y para ello ser aprobada – en el caso que nos ocupa – por una norma legal (podría darse el caso de que deba adecuarse la Carta Magna en un Estado Miembro).

La obligatoriedad o exigibilidad de una limitación o restricción a la política comercial individual o propia de los Estados Partes (aprobada en el seno del proceso de integración (por ejemplo el artículo 1 de la Decisión CMC No. 32/00), también puede derivar de un laudo arbitral en sede de la aplicación de los mecanismos de solución de controversias (en el caso del MERCOSUR, por el Protocolo de Olivos) que exige la internalización de la norma (en el caso de la Decisión MERCOSUR) en el o los Estados Partes, y una vez cumplido el laudo arbitral mediante la nacionalización de la norma, su plena aplicabilidad en el o los Estados Partes y en el seno del proceso de integración.

¹⁸ En la República Oriental del Uruguay, la Constitución de la República establece en su artículo 50 que “El Estado orientará el comercio exterior de la República ...”, y el numeral 3 del artículo 85 dispone que a la Asamblea General le compete: “Expedir leyes relativas a, comercio interior y exterior.”.

Por lo tanto, y dada la similitud normativa que existe en los restantes países del MERCOSUR, con las previsiones del Uruguay, una limitación en los cometidos esenciales del Estado, en materia de comercio exterior, requieren necesariamente una disposición legal y ello solamente podría entenderse válidamente aplicada si se produjera la internalización de la Decisión CMC No. 32/00.

Por otra parte, categorizamos como obligatorias para un Estado Parte a las limitaciones o restricciones en esta materia y en el estado del proceso de integración (i.e. MERCOSUR), en función de que naturalmente dicho Estado puede asumir voluntariamente y en el marco de su ordenamiento jurídico, limitaciones o restricciones a su política comercial en aras de una actuación conjunta por el esquema de integración regional, y por lo tanto serían voluntarias, y tendrían plena validez y eficacia.

En suma, otro argumento adicional a la inaplicabilidad de la Decisión CMC No. 32/00 en el accionar de los Estados Partes del MERCOSUR, en su relacionamiento externo en materia comercial y específicamente en la celebración de acuerdos comerciales que contengan preferencias arancelarias.⁽¹⁹⁾

Los restantes artículos de la Decisión CMC No. 32/00, tienen como sustento en los Considerandos de dicha norma, la necesidad de preservar por un período adicional las preferencias comerciales negociadas bilateralmente con los países miembros de la ALADI, y priorizar negociaciones como como organización estableciendo una fecha límite para la negociación de acuerdos bilaterales.

Por lo tanto en el artículo 2, se dispone que a partir del 30 de junio de 2001, los Estados Partes no podrán firmar Acuerdos preferenciales o acordar nuevas preferencias comerciales en los Acuerdos vigentes en el marco de la ALADI, salvo que sean negociados por el MERCOSUR; mientras que en el artículo se establece el compromiso de realizar todos los esfuerzos para concluir antes del 31 de diciembre de 2000 la renegociación tarifaria de las consolidaciones de cada Estado Partes en la Organización Mundial de Comercio en base al Arancel Externo Común; y por último en el sentido antes indicado se dispone en el artículo 4, proponer el reinicio de las negociaciones con la Comunidad Andina de Naciones y los Estados Unidos Mexicanos para suscribir antes del 31 de diciembre de 2001, un acuerdo sobre relaciones comerciales preferenciales con el MERCOSUR, estableciendo que si no se lograba en el plazo indicado, la vigencia de las preferencias existentes se mantendrían hasta el 30 de junio de 2003.

Pues bien, nos encontramos entonces, con un ámbito de relacionamiento externo específico, que si bien guarda relación con los criterios generales dispuestos en el TA y la normativa MERCOSUR mencionada anteriormente, representa el relacionamiento histórico y bilateral de cada uno de los cuatro

¹⁹ Debe tenerse presente que aún en el entendido de que la Decisión CMC No. 32/00 no requiera ser incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Partes, la limitación en términos de una negociación y suscripción de Acuerdos Comerciales, se refiere pura y exclusivamente a “preferencias arancelarias”, admitiéndose en consecuencia, la negociación y suscripción de Acuerdos Comerciales, en forma individual que contengan otro tipo de instrumentos de política comercial.

Estados Partes con algunos de los restantes países miembros de la ALADI a través de los instrumentos previstos en el TM 80, tanto individualmente considerados u organizados en la Comunidad Andina de Naciones, lo que naturalmente obliga a un tratamiento particularizado que ya se encontraba en el artículo 8 del TA y normas MERCOSUR que se han venido dictando hasta la Decisión CMC No. 32/00.

En el devenir del tiempo, hemos asistido a muy particular aplicación de estas previsiones una vez vencidos los plazos allí establecidos.

Al respecto, la República Oriental del Uruguay, con el consentimiento de los restantes socios del MERCOSUR, suscribió en el marco de la ALADI un Tratado de Libre Comercio, con los Estados Unidos Mexicanos (i.e. Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 60) el 15 de noviembre de 2003, es decir luego de la aprobación de la Decisión CMC No. 32/00, también es cierto que se mantienen y modifican (i.e. Protocolos Adicionales) algunos Acuerdos de Alcance Parcial por parte de los restantes miembros del MERCOSUR principalmente referidos a la Política Automotriz y puntualmente en algunos temas (a vía de ejemplo, el AAP-CE No. 6 entre Argentina y México con el Protocolo Adicional No. 15 de 24 de agosto de 2006; el AAP-CE No. 53 entre Brasil y México con su Tercer Protocolo Adicional del 4 de mayo de 2007).

Por otra parte, los resultados obtenidos por el MERCOSUR, en tanto bloque de integración regional en el marco de su “Relacionamiento Externo” con terceros países, agrupaciones de países y organización, en los aspectos comerciales y específicamente en lo que refiere a la suscripción de Acuerdos Comerciales que contengan preferencias arancelarias, ha sido totalmente irrelevante en más de 14 años de actuación (que también podría retrotraerse al año 1995 en tanto inicio de la Unión Aduanera ficta), es decir a partir de la Decisión CMC No. 32/00 que habría limitado la actuación individual de los Estados Partes en el sentido antes indicado.

Un rápido repaso de los “Acuerdos Comerciales” suscritos por el MERCOSUR, en la modalidad de “Tratados de Libre Comercio” (en adelante indistintamente TLC) nos permite individualizar como el único TLC vigente, el que fue aprobado por la Decisión No. 50/07, y suscrito por el MERCOSUR con el Estado de Israel el 18 de diciembre de 2007.

Con relación a aquellos “Acuerdos Comerciales del MERCOSUR” (excluyendo a suscritos con Estados Miembros de la ALADI) orientados a la conformación de Áreas o Zonas de Libre Comercio, el resultado tampoco es exitoso, y respecto a los mismos ya hicimos un relevamiento en el Capítulo sobre la Agenda Externa del MERCOSUR y al mismo nos remitimos.

La situación del Acuerdo entre el MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones tiene su última actuación en el ámbito del MERCOSUR con la aprobación de la Decisión CMC No. 21/04 que institucionaliza el diálogo político entre la CAN y el MERCOSUR.

A modo de resumen, esta es la situación actual del “Relacionamiento Externo del MERCOSUR” a lo largo de estos más de 20 años de desarrollo del proceso de integración.

En ese marco jurídico, consideramos por las razones expuestas y que se resumen en el próximo Capítulo, que de acuerdo a lo dispuesto en el Tratado fundacional y Protocolos adicionales a éste, así como en la Normativa MERCOSUR, y obviamente en las legislaciones nacionales de los Estados integrantes del bloque, los Estados miembros – en la actualidad – mantienen su autonomía para negociar y suscribir bilateralmente con terceros países, agrupaciones de países y organizaciones internacionales, Acuerdos comerciales, aun cuando se otorguen en los mismos preferencias arancelarias.

Ello no inhibe, que los Estados integrantes del MERCOSUR, en aras de ir avanzando hacia la concreción del estadio final de la integración propuesto por el artículo 1 del Tratado de Asunción, no desarrollen actividades puntuales en materia de política comercial común, pero a nuestro criterio, es de principio que mantienen la potestad de desarrollar en forma individual y autónoma políticas comerciales antes

V

CONCLUSIONES

El análisis realizado del “Relacionamiento Externo del MERCOSUR” en los ámbitos comerciales y/o económicos, en estos más de 20 años de desarrollo del proceso de integración, nos permite extraer varias conclusiones, que en definitiva confirman que en la actualidad los Estados Partes mantienen su independencia en materia de política comercial, es decir tienen capacidad jurídica para realizar negociaciones y suscribir Acuerdos Preferenciales de Comercio - aún aquellos en los que se incluyan preferencias arancelarias – en forma individual, respetando los criterios establecidos en el Tratado de Asunción para las negociaciones comerciales durante el período de transición, esto es, hasta la conformación del Mercado Común.

En efecto, el esquema de integración regional denominado “MERCOSUR” se encuentra en pleno período de transición hacia la conformación del Mercado Común entre los Estados Partes, es más aún no ha logrado alcanzar la Unión Aduanera en forma completa o perfecta, vale decir que se encuentra en una etapa anterior e incompleta a la modalidad de integración prevista en el artículo 1 del TA.

Por lo tanto y como primera conclusión, es que al no haberse conformado el Mercado Común, la “adopción de una política comercial común” no es obligatoria en el ámbito del MERCOSUR y por ende para los Estados miembros del bloque regional, con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados, tal cual lo dispone el artículo 1 del TA.

A la misma conclusión podemos arribar, si consideramos que la “política comercial común” es un instrumento de política comercial característico de la Unión Aduanera en tanto instancia de la integración anterior al Mercado Común, y ello porque el MERCOSUR no ha conformado una Unión Aduanera completa o perfecta, y el propio TA en su artículo 5 no la incorpora como uno de los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común durante el período de transición.

Siguiendo con esta línea de razonamiento, en la etapa de transición los Estados Partes en sus relaciones con terceros países deberán respetar los

criterios establecidos en los artículos 4 y 8, con algunas precisiones para aquellos compromisos asumidos con anterioridad a la firma del “TA” inclusive en aquellos suscritos en el ámbito de la ALADI.

En ninguna de las disposiciones citadas, se establece la obligación de desarrollar una política comercial común en forma obligatoria, por lo que respetando la individualidad de los Estados Partes en las negociaciones y compromisos con terceros países, solamente se les impone: (i) la necesidad de asegurar condiciones equitativas de comercio; (ii) de preservar los compromisos asumidos con anterioridad a la firma del TA; y de (iii) coordinar de sus posiciones en las negociaciones comerciales externas, pero no limita ni condiciona, más allá de lo expresado, la potestad de los Estados miembros en su relacionamiento comercial con terceros países.

Ingresando al análisis del Derecho Derivado del MERCOSUR, es claro que hasta la aprobación de la Decisión CMC No. 32/00, la normativa vigente en el ámbito del MERCOSUR se desarrolló conforme a las previsiones del “TA” y en consonancia con los lineamientos generales allí establecidos.

Desde esa óptica normativa, en el relacionamiento externo del MERCOSUR en los ámbitos comerciales y/o económicos, se distinguen las soluciones adoptadas por los Estados miembros del MERCOSUR en su relacionamiento en general con terceros países o agrupaciones de países, y aquellas adoptadas para los Acuerdos suscritos en el ámbito de la ALADI.

Importa destacar en esta instancia de las conclusiones y especialmente para aquellas normas MERCOSUR donde los Estados Miembros, avanzan en “acuerdos” referidos al relacionamiento del bloque regional en forma conjunta en desmedro de la actuación individual de dichos Estados (i.e. en particular la Decisión CMC No. 32/00), que si bien es válido afirmar que el Derecho derivado es obligatorio para los Estados miembros del MERCOSUR, el mismo debe cumplir con las disposiciones del “POP”, referidas a la incorporación de las normas MERCOSUR al ordenamiento jurídico de los Estados Partes para adquirir su vigencia, y a su vez en los todos los Estados para su vigencia simultánea.

Con la aprobación de la Decisión CMC No. 32/00, se mantienen los criterios imperantes en las negociaciones insertas en el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI), y se incorpora una limitación o restricción a las negociaciones de los Estados Partes en forma individual, cuando se trate de acuerdos de naturaleza comercial con terceros países o agrupaciones de países extrazona en los cuales se otorguen preferencias arancelarias.

Ante esta norma MERCOSUR invocada por varios de los Estados miembros para limitar la actuación individual de los Estados Partes, en su relacionamiento comercial con terceros países o agrupaciones de países (excepto los Acuerdo en el ámbito del TM 80), según hemos visto, existen tres interpretaciones posibles.

La primera de ellas, es su plena aplicabilidad, es decir la obligación de los Estados Partes del MERCOSUR de negociar en forma conjunta “Acuerdos de naturaleza comercial” con terceros países o agrupaciones de países extrazona” en los que se “otorguen preferencias arancelarias”.

Esto significa en buen romance, que los Estados Partes del MERCOSUR cuando celebren cualquier tipo de acuerdo de naturaleza comercial en el que se concedan preferencias arancelarias, debe actuar en bloque, esto es, negociar y suscribir los Acuerdos en tanto organización internacional.

Esta interpretación admite - a nuestro criterio - que los Estados Partes podrían negociar y suscribir en forma individual, Acuerdos de Comercio o de naturaleza comercial, que contengan otros instrumentos de política comercial, es decir que abarquen otras líneas o áreas de trabajo, como en el ámbito de la integración productiva; cadenas de valor; de regímenes de origen; de la relación comercial entre PYMES; de las visas de estudio o de trabajo, etc., en suma procurar la convergencia en el ámbito comercial mejorando el acceso a los mercados en forma recíproca, en tanto no incluya “preferencias arancelarias”.

La segunda interpretación que se puede describir, no tiene un fundamento jurídico sino que se recuesta en razones de conveniencia y oportunidad, y que naturalmente responden a criterios esencialmente políticos.

En este sentido, han surgido manifestaciones de algunos países integrantes del bloque regional, planteando una necesaria flexibilización del alcance restrictivo de la Decisión CMC No. 32/00, y ello basado principalmente en los escasos resultados obtenidos en las negociaciones del MERCOSUR con terceros países, agrupaciones de países y organizaciones internacionales en materia comercial y/o económica, en estos más de 20 años de vigencia del proceso de integración.

A mayor abundamiento, se trata de propiciar una mayor expansión comercial a nivel regional, hemisférico y mundial de los países de la región, donde el protagonismo de las negociaciones multilaterales a nivel de la Organización Mundial de Comercio (i.e. escaso avance de la Ronda del Desarrollo iniciada en el año 2001) y de los procesos de integración multilaterales, ceden espacio a la proliferación de acuerdos bilaterales, con las restricciones comerciales que implica condicionar las negociaciones y los Acuerdos Preferenciales de Comercio a una uniformidad en el seno de un esquema de integración multi o plurilateral.

Basta como ejemplo de las dificultades de una norma como el artículo 1 de la Decisión CMC No. 32/00, lo que está sucediendo en el ámbito de las negociaciones del MERCOSUR con la Unión Europea, donde se estudian o ensayan modalidades alternativas de negociación y acuerdos (i.e. dos velocidades, tres más uno, etc.), que en sustancia no son ni más ni menos que una “flexibilización” de lo dispuesto en la norma citada.

La tercera interpretación - que es la que sustentamos - demuestra la inaplicabilidad total del artículo 1 de la Decisión CMC No. 32/00, en cuanto condiciona la negociación y suscripción de Acuerdos de Comercio en que se otorguen preferencias arancelarias a los Estados Partes en forma individual.

En síntesis, estimamos que - del punto de vista jurídico - el artículo 1 de la Decisión CMC No. 32/00 no tiene aplicación en los Estados Partes del MERCOSUR, dado que no ha sido incorporado al ordenamiento jurídico de ninguno de los Estados miembros, y por lo tanto no se ha dado cumplimiento al Protocolo de Ouro Preto en cuanto a la vigencia de la norma en cada Estado

Parte, y tampoco ostenta la vigencia simultánea que exige dicho Protocolo para que sea obligatoria para los Estados miembros del esquema regional.

Como consecuencia de ello, los Estados miembros del MERCOSUR durante el período de transición y hasta que la Decisión CMC No. 32/00 no adquiriera vigencia simultánea, mantienen su autonomía e independencia en materia de negociación y suscripción de acuerdos de naturaleza comercial con terceros países, agrupaciones de países y organizaciones internacionales, respetando los criterios establecidos en los artículos 4 y 8 del TA.

Varios son los argumentos que hemos desarrollado en este trabajo, que avalan la afirmación precedente.

En primer término, la invocación de la Política Comercial Común en el ámbito del MERCOSUR, efectuada en los Considerandos de la norma citada, no responde a la realidad del proceso de integración, en tanto se encuentra en una etapa de transición en vías de la conformación de un Mercado Común, y aquella se encuentra incluida formando parte del Mercado Común, en tanto modalidad de la integración.

En segundo término, no parece adecuado establecer que los Estados Partes “reafirman” un compromiso inexistente con anterioridad, que si podría tener explicación para aquellos realizados en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI), pero de ninguna manera podría ser aplicado en forma general.

En tercer término y del punto de vista jurídico, la Decisión CMC No. 32/00, para ser obligatoria en su cumplimiento por los Estados Partes, debe necesariamente ser incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales y oportunamente adquirir vigencia simultánea conforma al POP.

La necesidad de su incorporación a las legislaciones nacionales de cada país se desprende con claridad meridiana de la obligación que se establece en la Decisión referida, esto es, la política comercial de un país.

Asimismo, la regulación de la “necesidad” de la incorporación de la norma MERCOSUR (“cuando se necesario” dice el POP) fue objeto de regulación expresa en el ámbito del Derecho Derivado del MERCOSUR, y la oportunidad en que se dictó la Decisión CMC No. 32/00, y la forma en que se aplicó la advertencia de que no era necesaria la incorporación para varias de las Decisiones adoptadas en la misma ocasión mediante el mecanismo de las FE de Erratas, permite considerar que es necesaria su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Dos consideraciones finales, que son necesarias para evaluar razonablemente todos los aspectos vinculados a la situación planteada con la Decisión CMC No. 32/00, que no modifican nuestra posición, acerca de la capacidad jurídica de los Estados Partes del MERCOSUR de negociar y suscribir en forma unilateral cualquier tipo de acuerdo comercial.

La primera de ellas, es que en principio, nada impide que los Estados Partes, asuman un compromiso, en tránsito hacia la conformación de una política comercial común, como el que se encuentra en el artículo 1 de la Decisión CMC No. 32/00, pero cualquiera sea el compromiso debe estar

adecuado a la normativa vigente en el propio MERCOSUR y a la realidad de la evolución del proceso de integración.

La segunda de ellas, es que al amparo de lo dispuesto por el “POP”, las normas MERCOSUR son obligatorias para los Estados Partes (artículos 9, 15, 20 y 42 del “POP”), al igual que dicho Protocolo dispone que dichos Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para “asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR...” (artículo 38 del “POP”).

Lo dicho significa que la inacción de cualquier de los Estados Partes, habilita a cualquiera de los otros Estados a acudir a los mecanismos de solución de controversias previstos en el Protocolo de Olivos, solicitando el cumplimiento de la norma precitada, pero ello implica a su vez el cumplimiento del reclamante, extremos ambos que no se han verificado en el MERCOSUR.

En síntesis, reafirmamos la potestad y capacidad de los Estados Partes del MERCOSUR, de negociar y suscribir en forma unilateral, en general cualquier tipo de acuerdo comercial y/o económico en el marco de su política comercial respetando los lineamientos dispuesto por los artículos 4 y 8 del TA, y hasta tanto se incorporen a sus legislaciones nacionales la normativa MERCOSUR que establezca modalidades de actuación diversa (a vía de ejemplo, la Decisión CMC No. 32/00), y en particular con los países de la ALADI conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 8 del TA y la normativa derivada.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Exteriores