

# POLÍTICA INTERNACIONAL

Enero / marzo 2006



REVISTA DE LA  
**ACADEMIA**  
DIPLOMÁTICA  
DEL PERÚ

## ACADEMIA DIPLOMÁTICA DEL PERÚ

La Academia Diplomática del Perú es el centro de estudios superiores y de formación profesional del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### PLANTA ORGÁNICA

Rector	Embajador José de la Puente Radbill
Directora Adjunta	Embajadora Cristina Ronquillo
Asesor	Embajador Jorge Lázaro Geldres
Sub Directora de Planes y Programas	M.C. Martha Lizárraga de Llosa
Sub Director de Estudios	P.S. Marco A. Hinojosa Arenas
Asesor Académico	Ph.D. Javier Alcalde Cardoza

### EDICIÓN

Editora	Patricia Wieland Conroy
Correctora	Liliana Falcón
Diagramadora	Elka Saldarriaga García
Depósito legal	Reg. 98-1545
Gerente Administrativo	Martín Pajares del Carpio

Las opiniones vertidas en los artículos publicados en esta revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Se autoriza la reproducción total o parcial de los artículos siempre y cuando se haga referencia a la fuente.

Revista n° 83  
Enero /marzo de 2006

Av. Faustino Sánchez Carrión 335, (ex Pershing) San Isidro  
Telefaxes: (51-1) 4620601 - 4621050 - 4620530  
E-mail: [postmaster@adp.edu.pe](mailto:postmaster@adp.edu.pe)



# Contenido

## artículos

---

Responsabilidad compartida y cooperación migratoria <b>Jorge Castañeda Méndez</b>	11
Análisis crítico de las interpretaciones de los estados fallidos <b>Javier Alcalde Cardoza</b>	38
El realismo político y el futuro de la política mundial <b>Jorge León Collantes</b>	55
El Tratado de Libre Comercio y la integración andina. ¿Procesos complementarios o excluyentes? Un análisis bajo la perspectiva de la economía política internacional <b>Luis Mayaute Vargas</b>	72
Los principales planes de Gobierno en materia de seguridad y defensa, elecciones presidenciales <b>Ricardo Soberón Garrido</b>	84
Los sistemas de solución de controversias en la Comunidad Andina (CAN), en el Mercado Común del Sur (Mercosur), y en los acuerdos de complementación económica suscritos entre los estados integrantes de ambos bloques comerciales <b>José Antonio Pejovés Macedo</b>	91
El concepto de Estado en un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas <b>Werner Miguel Kuhn</b>	131

## actividades institucionales

---

Actividades institucionales en la Academia Diplomática del Perú	173
---	-----

---

## reseñas bibliográficas

---

The Government and Politics of the European Union de <i>Nugent Neil</i> <b>Petr Slechta</b>	177
Rich Media Poor de <i>Robert Mc Chesney</i> <b>Boris Maksimov</b>	184
El Tratado de TLC y la cultura de <i>Antonio Zapata</i> <b>Claudia Lapeyre Bringas</b>	189
On the Edge of the New Century de <i>Eric Hobsbawn</i> <b>Liga Brige</b>	195
Rio Branco, América del Sur y la modernización del Brasil de <i>Carlos Henrique Cardim</i> <b>Brenda Mendoza</b>	199



# artículos

---

Responsabilidad compartida y **cooperación migratoria**

**Análisis crítico** de las interpretaciones de los **estados fallidos**

El **realismo político** y el futuro de la política mundial

El **Tratado de Libre Comercio** y la **integración andina**. ¿Procesos complementarios o excluyentes? Un análisis bajo la perspectiva de la economía **política internacional**

Los principales **planes de Gobierno** en materia de seguridad y defensa, **elecciones presidenciales**

Los **sistemas de solución de controversias** en la Comunidad Andina (**CAN**), en el Mercado

Común del Sur (**Mercosur**), y en los acuerdos de complementación económica suscritos entre los estados integrantes de ambos bloques comerciales

El **concepto de Estado** en un recurso por incumplimiento ante el **Tribunal de Justicia** de las **Comunidades Europeas**

# Responsabilidad compartida y cooperación migratoria

por Jorge Castañeda\*

*Mi agradecimiento al Ministro Consejero Javier Arteta y al Primer Secretario Julio Alvarez, por sus valiosos comentarios y sugerencias*

## Terminología

Para el presente artículo la terminología referida a los trabajadores migratorios y a los estados corresponde a la empleada en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>1</sup>, entendiéndose por:

**“trabajador migratorio”** toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. (Artículo 2 numeral 1)

**“familiares”**: las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los estados de que se trate. (Artículo 4)

**“los trabajadores migratorios y sus familiares”**: a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte; b) Serán considerados no-documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo. (Artículo 5)

**“Estado de origen”**: el Estado del que sea nacional el trabajador migratorio (artículo 6 inciso a) **“Estado de empleo”** el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso; (Artículo 6 inciso b) **“Estado de tránsito”** cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual (Artículo 6 inciso C).

## Introducción

El fenómeno migratorio internacional es multidimensional, transversal y complejo. Por su magnitud (casi 3% de la población mundial) y forma desordenada en que se viene desarrollando en los últimos años, resulta imposible para los estados el continuar tratándolo individual y aisladamente en sus distintas fases: salida, tránsito, llegada o retorno de los migrantes.

Su ordenamiento funcional requiere de una nueva visión y de un cambio en las formas y actitudes recíprocas de todas las partes involucradas: los gobiernos nacionales, regionales y locales; el sector privado; las organizaciones de migrantes en el exterior; los organismos internacionales especializados en el tema, y las organizaciones civiles no-gubernamentales y los ciudadanos en general. Todas ellas requieren reconocer que: a) las migraciones internacionales y desarrollo son complementarios y se retroalimentan, b) Que las migraciones representan costos y beneficios para todas ellas, c) Que la cooperación responsable, entre todas ellas facilitará que el balance resultante de los costos y beneficios potencie las ventajas y minimice los riesgos.

Es dentro de esta visión que los estados deberían asumir sus responsabilidades frente al fenómeno migratorio, haciendo que el tratamiento del tema adquiriera mayor relevancia en las agendas nacionales e internacionales y se convierta en un asunto prioritario.

El problema del tratamiento del fenómeno migratorio no reside en la falta de un marco jurídico adecuado para la protección de los derechos fun-

damentales de los migrantes, ni la inexistencia de deberes recíprocos entre los estados en el tema migratorio, puesto que se cuenta con un marco jurídico al respecto en proceso de consolidación.

El problema de dicho marco jurídico radica: a) en la falta de suscripción, adhesión, ratificación y puesta en vigencia por parte de la totalidad de los estados de un número significativo de instrumentos jurídicos internacionales que sobre las migraciones y Derechos Humanos de los migrantes existen. b) en la incorporación de estas normas a sus leyes y prácticas nacionales, y c) finalmente en su cumplimiento.

El problema reside en la falta de voluntad política de la mayoría de los estados para abordar el tema migratorio de manera comprehensiva. Es necesario que estados reconozcan que la problemática de la migración internacional tiene que ser abordado desde una dimensión política mediante un enfoque de carácter integral, novedoso y consensual.

El presente trabajo, focalizado en el ámbito universal de las migraciones, intenta a través de un somero análisis de los derechos y deberes de los migrantes, de los deberes recíprocos de los estados en el tema de las migraciones y de los costos y beneficios de las migraciones internacionales, sugerir algunas pistas orientadas a dar contenido al principio de la responsabilidad compartida y cooperación migratoria a nivel internacional. Ello como mecanismo aceptable y persuasivo para las partes involucradas en el ordenamiento del fenómeno de la inmigración internacional irregular.

Para la formulación de esta visión se toma como punto de partida que la

migración internacional y el Desarrollo Humano son caras de una misma moneda conforme es someramente presentado en la siguiente sección.

## Migración internacional y desarrollo

Por desarrollo humano se entiende el proceso por el que una sociedad mejora las condiciones de vida de sus pobladores a través de un incremento de los bienes materiales y culturales con los que puede cubrir sus necesidades básicas y complementarias. Por la creación de un entorno de seguridad en el que se respeten los Derechos Humanos de todos ellos.

El desarrollo humano tiene por lo tanto como objetivo el proceso de expansión de las capacidades y potencialidades humanas, individual y en sociedad, y tiene en el concepto de libertad su noción axiológica central. Esta idea de libertad es el nexo que vincula la migración internacional con el concepto de desarrollo.

En las bases para la acción sobre la migración internacional y desarrollo del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y Desarrollo (CIPD), 2004 décimo aniversario de la CIPD, se sintetiza de manera muy clara la correlación existente entre migración internacional y desarrollo.

*Las relaciones económicas, políticas y culturales internacionales desempeñan un papel importante en las corrientes de población entre los países, ya sean estos países en desarrollo, países desarrollados o países con economías en transición. Los distintos ti-*

*pos de migraciones internacionales están vinculados con esas relaciones y a la vez afectan y se ven afectados por el proceso de desarrollo. Los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medioambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los Derechos Humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas, son todos factores que afectan las migraciones internacionales. Si bien la mayoría de las migraciones internacionales se produce entre países vecinos, ha ido en aumento la migración interregional especialmente hacia los países desarrollados. La migración internacional ordenada puede tener efectos positivos en las comunidades de origen y en las de destino, por cuanto entran remesas de fondos a aquéllas y recursos humanos necesarios a éstas. La migración internacional también puede facilitar la transferencia de conocimientos especializados y contribuir al enriquecimiento cultural. Sin embargo, las migraciones internacionales entrañan la pérdida de recursos humanos para muchos países de origen y pueden dar lugar a tensiones políticas, económicas o sociales en los estados de empleo. Para que las políticas internacionales de migración sean eficaces, deben tener en cuenta las limitaciones económicas del país de acogida, el impacto de la migración en la sociedad receptora y las repercusiones en los países de origen. Para que la migración internacional tenga dimensiones manejables a largo plazo es preciso que la opción de permanecer en el propio país sea viable para todos. Para ello se necesita, entre otras, un crecimiento económico sostenible, equidad y estrategias*

*de desarrollo compatibles con ese objetivo. Además, puede aprovecharse más eficazmente la contribución que pueden hacer los expatriados al desarrollo económico de sus países de origen”.*<sup>2</sup>

Las múltiples interrelaciones entre migración internacional, crecimiento económico y desarrollo de los países hace que la primera deba ser un componente integral en el diseño de las estrategias nacionales, regionales y globales tanto de los países en desarrollo como de los desarrollados. Por lo tanto las políticas económicas y sociales de los estados deberían necesariamente estar orientadas a favorecer la cooperación internacional en el manejo y gobernabilidad de las migraciones, como elemento para fortalecer la seguridad, crecimiento y desarrollo de sus sociedades.

Corresponde destacar que la Declaración del Milenio aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Cumbre del Milenio,<sup>3</sup> celebrada del 6 al 8 de setiembre del 2000 en Nueva York, con la participación de 191 países y 147 jefes de Estado y de Gobierno, y el Consenso de Monterrey,<sup>4</sup> documento final de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo Monterrey (México), 18 a 22 de marzo del 2002, recogen una serie de valores y principios con relación a los retos para el desarrollo que el mundo enfrenta que conjugan perfectamente la igualdad soberana de los estados con la “responsabilidad colectiva” y “la responsabilidad común” en su solución. Dichos valores y principios tienen, en consecuencia, también su correlato en el tema migratorio aunque este no haya sido mencionado expresamente en dichos instrumentos por cuanto como se ha de-

mostrado migraciones y desarrollo humano van acompañados.

## **Derechos de los migrantes**

*“Mujeres, hombres y niños deberían realizar su potencial, atender sus necesidades y cumplir sus aspiraciones en su país de origen. La migración en consecuencia debe ser una elección y no una necesidad”.*<sup>5</sup>

Los estados miembros han reafirmado en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas<sup>6</sup> su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas y su resolución a “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional”. Del mismo modo se han comprometido en el artículo 55, inciso “c” de dicha Carta a apoyar que la Organización de las Naciones Unidas promueva el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Es a partir de la Carta de las Naciones Unidas, que los estados universalmente han asumido moral y jurídicamente una serie de obligaciones para la protección internacional de las personas y de sus familias que en ejercicio de su libertad optan por migrar estableciendo para ello normas de aplicación bilateral, regional, multilateral o universal, de carácter general o específico.

En el ámbito multilateral o universal, de carácter general, son representativos de ello los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>7</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>8</sup> el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>9</sup> la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y las Convenciones sobre la esclavitud.

Corresponde destacar que el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*<sup>10</sup> y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*<sup>11</sup> y sus protocolos opcionales, establecidos el 16 de diciembre de 1966, imparten obligatoriedad jurídica a los derechos proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Entre los instrumentos de carácter específico laboral, aunque no-vinculantes, se encuentran los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97),<sup>12</sup> el Convenio sobre las migraciones en condicio-

nes abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143),<sup>13</sup> la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No.151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105).

Especial mención dentro de los instrumentos normativos vinculantes, se encuentra la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.<sup>14</sup>

La importancia de esta convención puede ilustrarse en los puntos siguientes:

1. Busca establecer normas mínimas de protección universal para los trabajadores migratorios y los familiares de ellos y alentar a los estados que carecen de normas nacionales a que armonicen en mayor medida su legislación con las normas internacionales reconocidas.
2. La convención establece, por primera vez, una definición internacional de trabajador migratorio, de categorías de trabajadores migratorios y de familiares de los mismos. Además, fija normas internacionales de tratamiento mediante la exposición detallada de los Derechos Humanos específicos de los trabajadores migratorios y sus familiares.
3. Reconoce que los trabajadores migratorios son seres sociales con familias y, por consiguiente, tienen el derecho a la reunificación familiar.
4. Reconoce que los trabajadores

migratorios y sus familiares, siendo no-nacionales residentes en un Estado de empleo o en tránsito, deben estar protegidos. Que sus derechos deben estar contemplados en las legislaciones nacionales de los estados a los que emigran y en sus países de origen.

5. Reconoce que los Derechos Humanos fundamentales se extienden a todos los trabajadores migratorios, tanto documentados como indocumentados, reconociéndoseles derechos adicionales a los documentados y a sus familiares, en especial el derecho a la igualdad de trato con los ciudadanos de los estados de empleo en diversas áreas jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales.
6. Tiene la finalidad de desempeñar también un rol en la prevención y eliminación de la explotación de todos los trabajadores migratorios y sus familiares; incluso poner coto a sus movimientos ilegales o clandestinos y a las situaciones irregulares y de carencia de documentación.

Es pertinente precisar que todos los instrumentos antes señalados tienen como común denominador que crean para los estados (sean estos emisores, en tránsito o de destino) una serie de deberes y obligaciones recíprocos en relación a los migrantes y sus familiares, conforme al marco legal que los ampare. Estos deberes y obligaciones son, como corresponde, más amplios para los que se encuentren legalmente en sus territorios; y restringido a la protección de los Derechos Humanos y la dignidad de las personas se encuentren en sus territorios en forma irregular o no-documentada.

La definición de quiénes se conside-

ran migrantes en situación regular e irregular está dada en el Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, que establece que a los efectos de dicha Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;
- b) Serán considerados no-documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo”.

Desde el punto de vista normativo vinculante los derechos fundamentales reconocidos a los migrantes, indistintamente de su carácter (trabajadores, refugiados, asilados, etc) y de su condición jurídica (documentados o no-documentados), se encuentran en proceso de consolidación progresiva positiva a nivel mundial. Punto de quiebre importante para ello será la entrada en vigencia de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, su ratificación y aplicación por todos los estados de la comunidad internacional, por tratarse de una norma internacional vinculante que hace énfasis en que los derechos de los migrantes son Derechos Humanos y da mayor protección de los derechos de los trabajadores migratorios.

En el anexo 1 aparece el estatus de los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

## Deberes de los migrantes

*“todo derecho individual termina donde comienza el derecho de los demás”*

La esencia racional de la convivencia pacífica, tanto del actuar individual como colectivo radica en la confirmación en sentido social más amplio de la máxima que “El Derecho de cada persona termina donde comienza el Derecho de las demás”. Este principio tiene que ver con la cabal comprensión que se debe tener respecto de la libertad y, particularmente, en cuanto atañe a su ejercicio. La libertad del hombre no se comprende, pues, en sentido total o absoluto. El interés y primacía del bien común determina la necesaria existencia de elementos limitantes, precisamente para garantizar esa libertad, su existencia y perfectibilidad. En tal sentido el conjunto normativo jurídico, la moral, la ética y las instituciones sociales al interior de los estados y en la comunidad internacional dan el marco a esa convivencia.

Los deberes básicos de las personas se proyectan socialmente a través de diversos grados de concreción o especificación de su exigibilidad. De la dignidad de la persona humana deriva un deber general, de carácter ético, de respeto a la misma; de este deber general emanan los deberes morales específicos, o deberes básicos; de éstos, a su vez, resultan los deberes jurídicos fundamentales; de éstos derivan los deberes jurídicos ordinarios o deberes jurídicos a secas y por último, de éstos las estrictas obligaciones jurídicas.

Un derecho empieza donde termina su correlativo deber básico y viceversa. Uno de los elementos estructurales

de los derechos fundamentales viene constituido por el hecho de que el sujeto pasivo de un determinado derecho es el sujeto activo de un deber jurídico fundamental que implica necesariamente la obligación de respetarlo. De la correspondencia entre derecho y deber deriva la idea de que la observancia del deber es la perfecta garantía del derecho. Esto, sin embargo, no debe entenderse como que el cumplimiento y respeto de los deberes para la comunidad es condición necesaria para la existencia de los Derechos Humanos, concretos y específicos de cada hombre. Los deberes básicos, en virtud de su naturaleza ético-jurídica y política son la base de los deberes jurídicos fundamentales en cuanto a estrictos deberes jurídicos, pues de ellos derivan, y de ellos reciben su apoyo conceptual y su fundamentación.

En el ámbito de las migraciones el cuarto principio enunciado por The Global Commission on International Migration reconoce dicha correlación cuando señala que “los migrantes y los ciudadanos de los países de destino deben respetar sus obligaciones legales y beneficiarse de un mutuo proceso de adaptación e integración que acomode la diversidad cultural y promueva la cohesión social. El proceso de integración debe ser activamente apoyado por las autoridades locales y nacionales, empleadores y miembros de la sociedad civil y deben basarse en un compromiso de no-discriminación y de igualdad de géneros. Debe también ser informado por un discurso político y mediático objetivo sobre la migración internacional”.

La correlación existente entre los Derechos Humanos y los deberes básicos de las personas, y por lo tanto de los migrantes, ha sido recogida con carác-

ter no-vinculante jurídicamente en el Preámbulo de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948,<sup>15</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>16</sup> la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son Nacionales del país en que viven, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985.<sup>17</sup>

Corresponde señalar que los únicos instrumentos vinculantes a nivel mundial que establecen una correlación entre los deberes y derechos de los migrantes son: La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>18</sup> adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950 y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.<sup>19</sup>

Es pertinente destacar que el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus protocolos opcionales, que son instrumentos que jurídicamente también reconocen los derechos de los migrantes, no establecen a su vez un correlato con los deberes que estos estarían obligados a observar en contrapartida.

Es importante señalar que también en los ámbitos regionales, en instrumentos vinculantes se reconoce esa correlación entre deberes y derechos de las per-

sonas lo que por extensión alcanzan a los migrantes.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969,<sup>20</sup> la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,<sup>21</sup> La Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981.<sup>22</sup>

No existiendo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos normas que establezca un correlato entre los derechos y los deberes de los migrantes en general en relación a las comunidades de origen, tránsito y de destino, sería conveniente que ello se recoja en dichos instrumentos a través del mecanismo de las enmiendas contempladas en dichos Pactos. Ello puede lograrse recogiendo el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a través de la aplicación del Artículo 51<sup>23</sup> del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Dicha enmienda debería efectuarse a efecto de reforzar el principio de la responsabilidad compartida en el tema de las migraciones. Que ésta no sea únicamente entre los estados sino también entre los estados y los migrantes. Ello, para que el ejercicio de la libertad de migrar y el beneficio que de ello se deriva conlleve para los migrantes la obligación, a través del cumplimiento de las leyes de los estados, de ayudar a crear o mantener el bien común nacional e internacional en el ámbito de las migraciones.

## Deberes recíprocos de los estados en el tema de las migraciones

*Entre los hombres como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz.* Benito Juárez.

En el pensamiento político contemporáneo el fin principal de los estados es procurar el bien público y el interés general de sus sociedades. Andrés Serra Rojas señala que el bien público es el que se dirige al conjunto total de individuos y grupos que forman parte de la sociedad. Con ello se establece la diferencia entre éste y lo que se podría considerar como *bien particular*, que es el que corresponde a los individuos y grupos y no al Estado.<sup>24</sup> Por su parte, el interés general o interés público es la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales y, asimismo, el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en la cual la mayoría de los individuos reconoce también un interés propio y directo.<sup>25</sup>

La actividad del Estado, en función al citado pensamiento político, se enfoca hacia tres áreas principales: el mantenimiento y la preservación del orden interno, el equilibrio en las relaciones externas y el desarrollo de la sociedad en todos sus ámbitos.

En el derecho internacional la soberanía es un concepto clave, referido al derecho de un Estado para ejercer sus poderes. Esto es, que no está sujeto a ninguna otra subdivisión política mayor. Sin embargo, la necesaria interdependencia entre los estados para el cumplimiento de sus actividades origina que el ejercicio de la soberanía no sea absoluto

en todos los sentidos sino limitado por los derechos de otros estados y de la comunidad internacional en su conjunto. De allí que la paz y el entendimiento entre las naciones y pueblos deba necesariamente estar basado en el diálogo, cooperación y concertación entre los estados a nivel bilateral, regional, multilateral o universal.

El artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, entre los principios que rigen a la Organización y por ende a las relaciones entre los estados miembros como integrantes de la comunidad internacional y coparticipes de un destino común de la humanidad, establece que:

“1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros. // 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

En el ámbito de las migraciones el Derecho Internacional consuetudinario reconoce el derecho soberano de todo Estado a regular la entrada y condiciones de estancia de extranjeros en su territorio sin límites en cuanto a su admisión y expulsión. Por lo tanto el derecho de una persona a salir de su país no trae aparejado automáticamente el derecho a ingresar a otro país sin el consentimiento de este último.

No obstante, a medida que se va desarrollando el derecho internacional moderno, se comienzan a establecer ciertos límites a la libertad de los estados de gobernar su territorio con total libertad en relación a los migrantes. Es así que

los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales de admisión de extranjeros, y las disposiciones pertinentes de los acuerdos de integración regional, limitan dicho ejercicio, obligando a los estados con un conjunto de deberes y obligaciones recíprocas frente a otros estados en relación a los migrantes.

Ejemplo de ellos son: el Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (revisado), 1949<sup>26</sup>, el Convenio 143 de la Organización Internacional del Trabajo: Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes<sup>27</sup>, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.<sup>28</sup>

Sin embargo, el hecho que pese a haber transcurrido casi 16 años desde la suscripción de dicha Convención, sea todavía muy bajo el número de los países que la han ratificado revela la falta de una clara voluntad política para hacerlo. Ningún país occidental receptor de migrantes lo ha ratificado, y precisamente la mayoría de estos trabajadores vive en Europa y América del Norte. Otros países receptores como la India, Japón, Australia y los países del Golfo Pérsico tampoco han dispuesto la ratificación.

Las razones o causas de esa falta de voluntad política son múltiples por la complejidad del fenómeno migratorio en cada región y país, como se desprenden de los costos y beneficios que las migraciones representan para los estados conforme es analizado en la siguiente sección.

El reto para los estados es, de un lado, entender y manejar el fenómeno migratorio teniendo muy en cuenta los costos y beneficios exactos de las migraciones para el desarrollo de sus sociedades. A partir de ello, reconocer que el “ordenamiento” del fenómeno migratorio a través de la cooperación responsable recíproca potencia los aspectos positivos y minimiza los riesgos que todo fenómeno conlleva. De otro, crear las condiciones propicias para que esa voluntad política se retroalimente en el convencimiento que es interés y beneficio de todos los actores involucrados en el fenómeno migratorio que éste sea ordenado.

## Costos y beneficios de las migraciones

Las teorías clásicas y neoclásicas consideran que la migración a nivel internacional es en general beneficiosa para todas las partes involucradas, ya que en su mayoría los migrantes suelen estar en la edad más productiva y poseen en muchos casos la formación profesional que necesita el país de acogida.

Sin embargo, a pesar de ello el tema de la migración es controvertido. Mucha gente en los estados de empleo lo considera como una amenaza a sus sociedades y a su propio empleo. “Ello ocurre en parte porque la migración como el comercio y el movimiento de capitales tiene consecuencias distributivas, donde las ganancias netas para las sociedades pueden enmascarar pérdidas importantes para algunos individuos o grupos. Pero la migración también genera resistencias porque el movimiento de personas tiene implicaciones económicas, psicológicas y políticas que el movimiento de bienes y el dinero no lo tiene”.<sup>29</sup>

Los migrantes representan el 2,9 por ciento de la población mundial —es decir entre 185 y 192 millones de personas— de los cuales 63% reside en los países desarrollados y el resto en los países en desarrollo<sup>30</sup>. Dichos porcentajes evidencian que la problemática de la migración internacional no es monopolio de los países desarrollados en cuanto a su condición de países de empleo, sino compartida igualmente por los países en desarrollo.

### **Economicas**

Según el *Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2005*, muchas de las preocupaciones en torno a la migración: pérdida de empleos para los trabajadores locales, depreciación de los salarios, mayores gastos en la seguridad social y la creencia de que la migración es una espiral totalmente fuera de control no sólo son exageraciones y hechos infundados sino que además son contrarios a la realidad.<sup>31</sup>

El informe destaca, citando estudios realizados en Europa occidental, que el impacto de los inmigrantes en el empleo es ambiguo por cuanto todo depende de la medida en que el migrante compite con el trabajador local por los mismos puestos o lo complementa. Normalmente los inmigrantes acceden a los puestos descartados por los locales (particularmente los denominados difíciles, peligrosos y sucios); realizan una variedad de trabajos de servicios: limpieza, niñeras, etc, y ocupan puestos en las llamadas economías subterráneas.

Del mismo modo, el Informe destaca que los estudios sobre el impacto de los migrantes en los salarios realizados en Europa y los Estados Unidos muestran

que, en algunos casos tienen pequeños efectos negativos que van del 0.3% al 0.8%; mientras en otros, los salarios de los trabajadores locales altamente capacitados se han visto ligeramente incrementados.

Finalmente, en el tema de los supuestos mayores gastos que la inmigración causa en la seguridad social, argumento que es muy utilizado en los Estados Unidos y en Europa para restringir la inmigración, el Informe cita que en Gran Bretaña un reciente estudio del Home Office calcula que en 1999-2000 los migrantes contribuyeron al PBI con 4 billones más en impuestos que en beneficios que recibieron. Dicho informe señala igualmente que los migrantes regulares probablemente no constituyen una mayor carga que la población nacional para los servicios sanitarios y de bienestar social puesto que pagan impuestos. Mientras que los migrantes irregulares, que corren mayores peligros en materia de salud, rara vez recurren a la atención médica.

Dicho Informe apunta, en conclusión, que hay claras pruebas de que la migración trae consigo tanto costos como beneficios económicos para los estados de origen y de empleo y los propios migrantes, y que éstos no se reparten de manera equitativa. Los mismos son compartidos diferenciadamente por diferentes grupos: trabajadores y empleadores, dueños de capital, trabajadores calificados y no-calificados y los consumidores en los respectivos países.

Destaca que la medición exacta de sus efectos económicos no puede hacerse de manera aislada, sino en conjunción con otros movimientos económicos como el comercio y la inversión extranjera.

## Remesas

Existe consenso entre los expertos financieros internacionales que las remesas son un importante indicador de los beneficios que trae consigo la migración para los países de origen por los volúmenes globales de fuentes de divisas que reciben, y para las familias que las perciben en la medida que contribuyen a mejorar su calidad de vida, en la medida que sean manejadas con responsabilidad y eficiencia. “Sin embargo, desde el punto de vista macroeconómico, las remesas pueden tener efectos no-deseables, al reducir las exportaciones derivado de una apreciación de la moneda nacional. Asimismo, pueden tener efectos inflacionarios, generar dependencia y desigualdad social. De ahí la importancia de instrumentar políticas económicas apropiadas para evitar estos efectos negativos”.<sup>32</sup>

Las remesas, en contrapartida, tienen beneficios para los estados de origen en la medida que éstas contribuyen a que los países en desarrollo reembolsen su deuda externa, mejoren su capacidad crediticia e importen bienes y servicios de dichos estados, con lo que en la práctica hay un beneficio compartido en el flujo financiero que se crea. Adicionalmente dichos estados a través de sus sistemas financieros se benefician de los costos de transferencia que dichas remesas originan.

Según el Informe del Banco Mundial “Global Economic Prospects, Economic Implications of remittances and Migration 2006”, las remesas registradas enviadas de los países desarrollados a los países en desarrollo en el año 2005 habrían alcanzado US\$ 167,000 millones de dólares, duplicando su importe en

los últimos cinco años. Dicho Banco estima, sin embargo, que las remesas no-registradas podrían agregarse conservadoramente en un 50% o más al monto antes señalado. Es necesario destacar que no todas las remesas provienen de países desarrollados, El Banco Mundial estima que las remesas Sur-Sur constituyen un 30% y 45% del total de las remesas recibidas por los países en desarrollo.<sup>33</sup> Ello convierte a las remesas en la fuente más grande de flujos financieros para los estados de origen, superior al de la Asistencia Oficial para el Desarrollo y la inversión extranjera directa.

## Mercados laborales y costos de producción

El Banco Mundial reconoce que los estados de empleo pueden beneficiarse de significativas ganancias económicas de la migración. Ello por cuanto la demanda de mano de obra local aunado al proceso de envejecimiento demográfico y a la flexibilización del mercado laboral de los estados de empleo, utiliza la creciente disponibilidad de mano de obra migrante para potenciar las ganancias de capital y reducir los costos de producción en economías de escala. En sus estimaciones el Banco calcula que si la mano de obra migrante se incrementara un 3% en los países de más altos ingresos, las remuneraciones percibidas por los trabajadores nativos de esos países podría crecer en 0.4%. Sin embargo, también reconoce que algunos trabajadores dentro de esos estados podrían sufrir como consecuencia de ello una erosión en sus salarios o en sus empleos, aunque destaca que este efecto resulta ser pequeño en los estudios realizados.<sup>34</sup>

En el caso de la emigración de la mano de obra no-calificada desde los

países en desarrollo el Banco Mundial reconoce que ello ofrece una válvula de seguridad a estos estados contra la agudización de las demandas sociales frente a su incapacidad de generar empleo suficiente en sus territorios.

La migración de mano de obra calificada, en cambio, ofrece beneficios y costos para los estados de origen. Entre los beneficios, permite establecer contactos para acceso de capital, tecnología, información, entre empresas del Estado de origen con las del Estado de empleo. Del mismo modo, el retorno de los migrantes calificados a sus países de origen genera la transferencia de conocimientos a favor del desarrollo de los estados de origen, en la medida que se den tres condiciones:

- los migrantes regresan con mejores o mayores calificaciones que las que hubiesen adquirido si permanecían en el Estado de origen.
- las calificaciones obtenidas en el exterior son relevantes para la economía del Estado de origen y éstas pueden ser puestas en práctica.
- los migrantes están dispuestos a desarrollar sus calificaciones en él.

Entre los costos se encuentran que una gran emigración de mano de obra calificada puede reducir el crecimiento en los estados de origen por las siguientes razones:

a) la productividad de los trabajadores que permanecen en el Estado de origen puede resentirse por la pérdida de oportunidades para entrenarse y el mutuo beneficioso intercambio de ideas y experiencias.

b) el suministro de servicios públicos claves como educación y salud podrían verse afectados.

c) las oportunidades de lograr economías de escala en actividades intensivas calificadas pueden verse reducidas.

d) pérdida de trabajadores altamente calificados cuya formación se ha financiado con recursos públicos.

e) el precio de los servicios técnicos puede incrementarse.

Sin embargo, en el caso de la migración de mano de obra calificada, como señala el Banco Mundial, no existe estadísticas completas que permitan medir sus beneficios y costos netos para los estados de origen y de empleo. Ello hace necesario efectuar los estudios que permitan medir ese impacto más aún si la transferencia de recursos—capital humano— desde los países en desarrollo hacia los países desarrollados significa simultáneamente un grado de descapitalización.

### **Política y social**

La problemática de la inclusión/ exclusión social es la que define a criterio del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas las relaciones entre los migrantes y las sociedades de los estados de empleo. Dicho Departamento identifica tres componentes claves para comprender dicha problemática: la percepción pública e información sobre la inmigración, el bienestar de los migrantes y el efecto de las migraciones sobre el tejido social de las sociedades receptoras.<sup>35</sup>

La imagen negativa que a nivel internacional tiene la inmigración tanto en los países desarrollados como en desarrollo es el reflejo tanto de hechos y problemas reales como de ignorancia, prejuicios, temores, racismo y xenofobia. Esta percepción es fluctuante en función

de los crecimientos y deterioros de las economías, y sensitiva y reactiva a favor de la información y mensajes políticos que sus autoridades les transmiten. Éstas a su vez están atentas a la opinión pública particularmente en momentos electorales. La prensa que moldea la opinión pública tiende más a focalizarse en las tendencias negativas de la migración que exponer los problemas que deben resolverse como las condiciones de pobreza de muchos migrantes o la violencia y discriminación que muchas veces sufren. En los países desarrollados es generalizada la creencia que el fenómeno de la inmigración es sólo de sur a norte mientras que en los estados de origen la percepción general es que los países desarrollados están crecientemente cerrando sus fronteras a la par que reducen la ayuda para el desarrollo y se resisten a abrir sus mercados para sus productos de exportación.

El bienestar de los migrantes depende grandemente de la disponibilidad de empleos, de mejores salarios, de un claro *status* legal, de acceso a los servicios sociales, seguridad social, reunificación familiar y su inclusión en las sociedades de empleo.

Grandes flujos migratorios no-planificados pueden sin duda constituir cargas pesadas para las infraestructuras físicas y servicios públicos en los estados de empleo, sea en los rubros vivienda, transporte, colegios y servicios médicos. Los costos de la migración pueden ser altos cuando los fundamentos étnicos, culturales y religiosos de los migrantes difieren grandemente de los nacionales de dichos estados. Si estos costos sobrepasan la capacidad promedio de absorción de las sociedades receptoras para integrarlos, excediendo el margen de tole-

rancia hacia los extranjeros, las tensiones e inclusive el conflicto pueden surgir, amenazando el crecimiento económico y la estabilidad social de dichos estados.<sup>36</sup>

Mientras los aspectos sociales y humanos de la migración no sean incorporados como aspectos fundamentales en el debate internacional sobre la inmigración se está tratando dicho fenómeno en forma parcial. Es por ello que los costos y beneficios de las migraciones para una medición completa deben ser abordados simultáneamente desde las ópticas económica, política y social con miras a encontrar un punto de equilibrio que permita entender en su real magnitud y fuerza el fenómeno de la migración internacional para, a partir de ello, definir, compatibilizar y viabilizar políticas para un manejo ordenado del fenómeno migratorio de mutuo beneficio para las partes involucradas: los estados y los migrantes.

### **Responsabilidad compartida y cooperación migratoria**

El fenómeno migratorio se ha intensificado en los años recientes. Es un hecho que la globalización, la integración económica y la creciente interdependencia entre las naciones están contribuyendo a intensificar los movimientos migratorios. Se agrega a ello, de un lado, las grandes asimetrías económicas al interior de los países y de las regiones, la presión demográfica y el hecho que en muchos países los modelos de desarrollo económico aplicados no han tenido los resultados esperados en cuanto a la generación de empleo y de crecimiento y desarrollo económico. De otro, la demanda de trabajadores migrantes que existe en el mercado laboral internacional, aunado al proceso de envejecimiento demo-

gráfico que experimentan muchos países desarrollados, opera como fuerza de atracción de población extranjera.

Dicho escenario se ve agravado, entre otros aspectos:

a) por el clima de inseguridad internacional, propiciado por el terrorismo que ha conducido a que el tema de la migración sea inscrito por muchos estados desarrollados particularmente de empleo, dentro de políticas restrictivas que visualizan a los migrantes como potenciales riesgos de seguridad nacional y, eventualmente internacional, dando como resultado que otorguen prioridad a enfoques restrictivos de los movimientos migratorios sobre estrategias que buscan administrar adecuadamente el fenómeno.

b) la creciente incidencia de la migración irregular producto, entre otros, de la demanda laboral existente en los estados de empleo y de las medidas restrictivas ya señaladas, que generan crecientes tensiones sociales al interior de los países y entre las naciones.

c) la presencia de bandas internacionales organizadas para el tráfico de migrantes y trata de personas,

d) por la inadecuada inserción social de los migrantes en los países de destino y;

e) los actos de discriminación, xenofobia y de clima hostil que en algunos casos experimentan los inmigrantes en los estados de empleo, que ignoran los aportes que aquellos hacen a la economía, la cultura y la sociedad de esos estados.

El hecho que la situación descrita no esté reflejada en el diseño y ejecución de políticas migratorias coherentes por

parte de los estados orientadas a resolver la multidimensionalidad y transversalidad del fenómeno migratorio no sólo hace ingobernable el manejo y ordenamiento de las migraciones internacionales sino que ha significado a partir de la prevalencia de la perspectiva del riesgo de seguridad ya señalada que algunos consensos internacionales en materia de protección y respeto de los Derechos Humanos de los migrantes hayan retrocedido. Las políticas unilaterales y punitivas centradas en el control migratorio, la lucha contra las bandas internacionales que organizan la inmigración irregular y la penalización de los empleadores que contratan inmigrantes irregulares, han demostrado ser ineficaces para controlar la migración irregular. Esto sólo podrá lograrse a través del diseño y ejecución de políticas nacionales con componentes de carácter regional, interregional y mundial que tiendan a resolver las condiciones de vida que motivan o inducen a las personas a migrar irregularmente así como proveer de oportunidades legales a las personas para que puedan migrar.

Por lo tanto el manejo del fenómeno migratorio y la atención de los retos de seguridad hacen necesario un mayor conocimiento y entendimiento del fenómeno y que los estados reconozcan que la problemática de la migración internacional tiene que ser abordado desde una dimensión política mediante un enfoque de carácter integral, novedoso y consensual mediante el cual: a) se entienda la migración irregular como un fenómeno económico, social y humanitario; b) se reconozcan los beneficios y costos de la migración para los países involucrados y c) al mismo tiempo que se respetan los Derechos Humanos de los migrantes y su dignidad se preserve la seguridad de las sociedades receptoras.

Dicho enfoque debe basarse en el principio de responsabilidad compartida aceptado ya por los estados y la comunidad internacional en el combate al tráfico ilegal de drogas y, con algunas aproximaciones en temas de Derechos Humanos y protección del medioambiente. Ello por cuanto la migración internacional es también un fenómeno que tiene incidencia en la comunidad internacional.

La problemática que fluye de la migración desordenada o irregular y que a la vez emana de ella –como causa u efecto–, presenta grandes y crecientes dificultades, que sobrepasan las capacidades de los gobiernos nacionales y de las autoridades locales de cada país, para su ordenamiento y demandan un esfuerzo de soluciones globales e integrales, así como de responsabilidades compartidas entre todas las partes involucradas.

El ordenamiento de las migraciones sólo podrá resolverse positivamente si los estados asumen responsablemente sus responsabilidades frente a sus sociedades y la comunidad internacional y cooperan recíprocamente para su solución en la medida que los costos y beneficios son igualmente comunes para todos ellos.

Es en el interés de la comunidad internacional que el fenómeno migratorio sea ordenado y legal para lo cual es necesario privilegiar la concertación y la cooperación bilateral y multilateral en respuesta a las diferentes realidades e intereses en torno a las migraciones. La cooperación entre los estados es un ejercicio de su soberanía antes que una disminución de la misma por lo que debe ser en interés de los propios estados cooperar entre sí.

La adopción de medidas y creación de mecanismos que permitan el ordena-

miento del fenómeno migratorio a nivel mundial a efecto que la migración se realice de forma legal, segura, ordenada y que atiendan los Derechos Humanos de los migrantes, sin duda contribuirá de forma importante a subsanar las consecuencias negativas de seguridad, tanto para los estados como para los migrantes que la migración irregular causa.

En el caso de los estados la protección esta referida a su derecho y deber de garantizar su seguridad interna. En el caso de los migrantes, está referida al respeto de sus Derechos Humanos. Ambas circunstancias no son contrapuestas sino por el contrario complementarias pues no puede haber libertad sin seguridad.

La libertad de la que gozan las personas para migrar es un derecho. No obstante, los migrantes para beneficiarse completamente de este derecho deben hacerlo en el marco de la legalidad y estar protegidos contra el crimen y disfrutar de una igualdad en el acceso a la justicia y el respeto de sus derechos fundamentales. Los migrantes necesitan vivir y realizar su trabajo en condiciones de seguridad de forma que puedan aportar positivamente en las sociedades en las que han escogido vivir e integrarse a ellas sin perder su identidad cultural. Ello sólo lo pueden lograr si los estados son capaces de garantizar a sus sociedades su seguridad interna y prosperidad como marco general. Por lo tanto la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia es de interés de todos los actores: estados de origen, de tránsito, de empleo y migrantes. No son intereses encontrados. El punto es buscar la forma de incorporar la migración a las políticas de seguridad de los estados como un elemento de fortaleza y no de peligro.

Dada la magnitud, complejidad, multidimensionalidad y transversalidad de fenómeno, el punto de partida para una solución beneficiosa para todas las partes concernidas es que tanto los estados como los ciudadanos y los migrantes asuman sociedad e individualmente el principio de responsabilidad compartida y la cooperación como elementos centrales para el ordenamiento del fenómeno migratorio. Sólo en la medida que exista una visión común y objetivos compartidos entre los estados, sus ciudadanos y los migrantes se podrá lograr mejores resultados en la administración del fenómeno migratorio internacional y hacer que efectivamente el fenómeno migratorio y desarrollo vayan acompasados. Ello hace necesario que los ciudadanos de los estados de destino sean informados de los beneficios de las migraciones y que los migrantes sean adecuadamente y oportunamente informados de sus derechos y obligaciones. Ellos deben respetar sus obligaciones y regirse por la Ley del Estado que los acoge

Para ello se requiere que los estados comiencen por consensuar, aprobar y dar contenido a nivel internacional al principio de la responsabilidad compartida en el ámbito de la migración internacional. Dicho principio debería estar apoyado en los criterios de mutuo beneficio, mutua preocupación y mutuo compromiso que se debe reconocer como necesario para lograr un manejo ordenado de la migración internacional. Del mismo modo debería estar orientado a buscar a nivel político y no sólo a nivel técnico migratorio un consenso que permita establecer relaciones más equitativas entre los estados de origen, en tránsito y de empleo en función a los impactos que el fenómeno migratorio tiene en sus sociedades. Es decir, buscar conjuntamente y

solidariamente la solución de las causas que originan la migración irregular y los impactos negativos que esta tiene en dichas sociedades. Ello debe realizarse en base a soluciones realistas, constructivas, comprensivas y de largo plazo que tengan en cuenta las preocupaciones de los estados y de sus expectativas de desarrollo. El financiamiento de estas soluciones es en consecuencia una responsabilidad compartida tanto por los estados de empleo, de tránsito y de origen.

El reto para ello es articular de manera armónica todos los temas migratorios que hasta el momento están siendo tratados separadamente. Es necesario establecer una agenda y práctica consensuada de cómo abordarla comprensivamente a través de la cooperación migratoria en la que participen todos los países involucrados, teniendo como fundamento sus deberes internacionales y los beneficios y costos que de la migración se derivan. Sin embargo, su ejecución tampoco debe ser responsabilidad exclusiva y única de los gobiernos nacionales. El fenómeno migratorio demanda el esfuerzo conjunto de los gobiernos nacionales, regionales y locales; el sector privado; las organizaciones de migrantes en el exterior; la cooperación técnica de los organismos internacionales especializados en el tema, y las organizaciones civiles no-gubernamentales y de los ciudadanos en general.

El reconocimiento de la validez del principio de la responsabilidad compartida en el tema migratorio es relativamente reciente. La propuesta mexicana de 2000-2001 a los Estados Unidos de América de reconocer la migración como problema común y como asunto de interés bilateral puede considerarse como su primer antecedente.

Su planteamiento como enunciado ha sido recogido por los Estados sudamericanos en la Declaración Final de la Tercera Conferencia Sudamericana sobre Migraciones<sup>37</sup> cuando señalan que el Nuevo Orden Migratorio Internacional, estructurado en torno a los siguientes aspectos fundamentales: “1) La corresponsabilidad de la migración entre los países de origen y de destino” y 2) La correlación existente entre la pobreza y la movilidad migratoria, que conlleva la necesidad de vincular más estrechamente el fenómeno de las migraciones internacionales con los procesos de desarrollo integral de los países;

Del mismo modo, el gobierno de México, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores,<sup>38</sup> en relación con la iniciativa para la seguridad fronteriza anunciada por el Secretario de Seguridad Interna de Estados Unidos, ha planteado que “el manejo del fenómeno migratorio y la atención de los retos de seguridad deben realizarse bajo el principio de responsabilidad compartida”.

Asimismo, la Declaración Conjunta de la Reunión de Ministros de Países Mesoamericanos, aprobada en Ciudad de México el 9 de enero del 2006, reconoce que “las implicaciones internacionales de este fenómeno requieren de acciones y compromisos entre las regiones y los países vecinos que, en el marco de la cooperación internacional, deben guiarse bajo el principio de responsabilidad compartida”.

El principio de la responsabilidad compartida y la cooperación migratoria como elementos centrales para el ordenamiento de las migraciones internacionales se presentan como fundamentos requeridos para darle mayor coherencia,

cooperación y efectividad que se requiere para el ordenamiento de la migración a nivel nacional, regional y mundial. Ello a partir de un espíritu de cooperación responsable entre los estados y de respeto de sus soberanías.

El punto de partida para darle contenido al principio de la responsabilidad compartida podría ser el establecimiento por parte de los estados y la comunidad internacional de algunos principios rectores vinculantes, que constituyan guías de acción respecto al tratamiento común de la migración internacional en todos sus aspectos sin descuidar en su tratamiento la observancia de los Derechos Humanos de los migrantes y la propia seguridad de los estados.

Los seis principios de acción y 33 recomendaciones del informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones que ofrecen una perspectiva universal de la problemática de la migración internacional, la Iniciativa de Berna del 2003;<sup>39</sup> los principios y normas no-vinculantes de la Organización Internacional del Trabajo, el Proceso de La Haya<sup>40</sup> y el Diálogo de Alto nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo a realizarse en Nueva York los días 14 y 15 de setiembre del 2006, constituyen elementos importantes para orientar el encuentro de respuestas políticas a los dilemas de política de cooperación recíproca entre los estados que la multidimensionalidad, transversalidad y costos y beneficios que el fenómeno migratorio les plantea.

El reto es ir creando un entendimiento común entre los estados, en el sentido que la migración es un fenómeno global que tiene costos y beneficios para ellos, sus ciudadanos y los migrantes. A partir de ello, propiciar consensos que permi-

tan arribar a soluciones eficientes y duraderas en beneficio de todos.

Finalmente, resulta necesario también encontrar fórmulas para enfrentar los múltiples retos y oportunidades que este fenómeno plantea, con miras a establecer un nuevo régimen migratorio internacional orientado a su ordenamiento y a la búsqueda de consensos a nivel internacional. Si bien en el momento no existe a nivel internacional un consenso para crear o dar a un organismo existente como la Organización Internacional de Migraciones (OIM) o el Fondo de Población de las Naciones Unidas, la responsabilidad de gobernar las migraciones internacionales no debe cejarse en fortalecer dichos organismos y apuntar a crear ese consenso internacional

### Conclusiones

1. El fenómeno migratorio internacional es una problemática global, multidimensional y transversal, de interés de todas las partes concernidas: estados, migrantes y ciudadanos. Ello por cuanto genera costos y beneficios políticos, económicos y sociales para los individuos y las sociedades.
2. El tratamiento de este fenómeno no debería continuar haciéndose en forma aislada y unilateral por parte de los estados. Requiere la inclusión y cooperación de todas las partes concernidas.
3. El objetivo de esta cooperación debería ser el ordenamiento del fenómeno migratorio para que el balance resultante de los costos y beneficios, potencie y privilegie los segundos sobre los primeros, haciéndolo aceptable a todas las partes involucradas.
4. El punto de partida para esa cooperación supondría que tanto los estados como los inmigrantes y los ciudadanos adopten el principio de la responsabilidad compartida y la cooperación, como elementos centrales para el ordenamiento de las migraciones internacionales. Sólo en la medida que exista una visión común entre los estados, los migrantes y los ciudadanos se podrán lograr mejores resultados en el ordenamiento del fenómeno migratorio internacional.
5. Dentro de esta óptica los estados deberían comenzar por aprobar y dar contenido a nivel internacional al principio de la responsabilidad compartida en el tema de la migración internacional. Dicho principio tiene como finalidad la búsqueda a nivel político, de un consenso que permita dinamizar las relaciones de cooperación entre los estados en el tema migratorio en función de los costos y beneficios que el mismo le representa.
6. Los seis principios de acción y treintatré recomendaciones del informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones, por ofrecer una perspectiva universal de la problemática de la migración internacional; la iniciativa de Berna; los principios y normas no-vinculantes de la Organización Internacional del Trabajo; y, el proceso de La Haya, constituyen algunos puntos de partida importantes para orientar la búsqueda de respuestas políticas a los dilemas de política de cooperación entre los estados que la multidimensionalidad, transversalidad y costos y beneficios del fenómeno migratorio les plantea.
7. Se debe buscar soluciones realistas, constructivas, comprensivas y de largo plazo, que tengan en cuenta el interés de todas las partes concernidas dirigidas

a establecer un nuevo régimen migratorio internacional orientado a su ordenamiento y a la búsqueda de consensos a nivel internacional.

## Documentación

- Convenio 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio (OIT) 1930.
- Carta de las Naciones Unidas, 1945
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (revisado), 1949 (OIT).
- Recomendación (No. 86) sobre los Trabajadores Migrantes 1949 (OIT).
- Convenio (No. 105) relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957 (OIT).
- Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes (No. 143), (OIT) Fecha de adopción: 24:06:1975.
- Recomendación sobre los Trabajadores Migrantes (No.151), (OIT) 1975.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.
- Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son Nacionales del País en que viven, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Convención internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus

- Familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.
- Declaración del Milenio: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 55/2 del 8 de setiembre del 2000.
  - La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 7 de diciembre del 2000.
  - Declaración Final de la Tercera Conferencia Sudamericana sobre Migraciones, adoptada en Ecuador el 16 de agosto del 2002.
  - Declaration of the Hague on the Future of Refugee and Migration. Policy. 22 november 2002.
  - Informe de las Consultas de la Iniciativa de Berna: “Una Agenda Internacional para la Gestión Migratoria” 2–3 de julio del 2003, Berna (Suiza).
  - Conclusiones y recomendaciones de la Reunión de Expertos sobre Migración Internacional y Desarrollo en América Latina y el Caribe, México 2 de diciembre del 2005.
  - Resolución A/ C 2/60/L.16 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de aprobación de la convocatoria del diálogo de alto nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo, aprobada el 9 de diciembre del 2005.
- Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) 2004, décimo aniversario de la CIPD.
- Social Dimensions of International Migration, Division for Social Policy and Development. Department of Economic and Social Affairs. United Nations, 2004, World Migration 2005: Costs and Benefits of International Migration International Organization for Migration (IOM), Year: 2005.
- Report of the Global Commission on International Migration, 2005.
- Global Economic Prospects, Economic Implications of Remittances and Migration 2006."

## Notas

1. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.
2. Capítulo X, páginas 98 y 99.
3. "2. Reconocemos que, además de las responsabilidades que todos tenemos respecto de nuestras sociedades, nos incumbe la responsabilidad colectiva de respetar y defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad en el plano mundial. En nuestra calidad de dirigentes, tenemos, pues, un deber que cumplir respecto de todos los habitantes del planeta, en especial los más vulnerables y, en particular, los niños del mundo, a los que pertenece el futuro.  
"4..... Reafirmamos.... nuestra determinación de apoyar todos los esfuerzos encaminados a hacer respetar la igualdad soberana de todos los estados.....; el respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales; el respeto de la igualdad de derechos de todos, sin distinciones por motivo de raza, sexo, idioma o religión, y la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.

“5...Reconocemos que los países en desarrollo y los países con economías en transición tienen dificultades especiales para hacer frente a este problema fundamental. Por eso, consideramos que sólo desplegando esfuerzos amplios y sostenidos para crear un futuro común, basado en nuestra común humanidad en toda su diversidad, se podrá lograr que la mundialización sea plenamente incluyente y equitativa. Esos esfuerzos deberán incluir la adopción de políticas y medidas, a nivel mundial, que correspondan a las necesidades de los países en desarrollo y de las economías en transición y que se formulen y apliquen con la participación efectiva de esos países y esas economías.

“6. Consideramos que determinados valores fundamentales son esenciales para las relaciones internacionales en el siglo XXI. • La solidaridad. Los problemas mundiales deben abordarse de manera tal que los costos y las cargas se distribuyan con justicia, conforme a los principios fundamentales de la equidad y la justicia social. Los que sufren, o los que menos se benefician, merecen la ayuda de los más beneficiados. • Responsabilidad común. La responsabilidad de la gestión del desarrollo económico y social en el mundo, lo mismo que en lo que hace a las amenazas que pesan sobre la paz y la seguridad internacionales, debe ser compartida por las naciones del mundo y ejercerse multilateralmente. Por ser la organización más universal y más representativa de todo el mundo, las Naciones Unidas deben desempeñar un papel central a ese respecto”.

4. “4. El logro de las metas de desarrollo convenidas internacionalmente, incluso las establecidas en la Declaración del Milenio, requieren una nueva alianza entre los países desarrollados y en desarrollo. Nos comprometemos a adoptar políticas racionales, promover una buena gestión pública en todos los niveles y respetar el Estado de Derecho. También nos comprometemos a movilizar nuestros recursos internos, atraer corrientes financieras internacionales, fomentar el comercio internacional como motor del desarrollo, incrementar la cooperación financiera y técnica internacional en pro del desarrollo, promover una financiación sostenible de la deuda, adoptar medidas para el alivio de la deuda externa y aumentar la coherencia y cohesión de los sistemas monetarios, financieros y comerciales internacionales.

6. Cada país es el principal responsable de su propio desarrollo económico y social, y nunca se insistirá lo suficiente en la importancia de las políticas y estrategias nacionales de desarrollo. No obstante, las economías nacionales están ahora interrelacionadas con el sistema económico mundial; entre otras cosas, las oportunidades de comercio e inversión pueden ser una ayuda para los países en su lucha contra la pobreza. La labor de desarrollo nacional debe apoyarse en un entorno económico internacional favorable. Alentamos y apoyamos los programas de desarrollo emprendidos a nivel regional, tales como la Nueva Alianza para el Desarrollo de África y las actividades análogas emprendidas en otras regiones”.

5. Principio N. 1 formulado por “The Global Commission on International Migration”.
6. Firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, entrada en vigor: 24 de octubre de 1945, de conformidad con el artículo 110.
7. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948: Artículo 13, 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. // Artículo 14, 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. // 2. Este derecho no podrá ser invocado contra

- una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.
8. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 4 establece: "Artículo 4: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.// "Artículo 5;1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.// 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.
  9. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos en su artículo 12 establece que: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. // 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.// 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. // 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".
  10. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Ratificado por 149 estados.
  11. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. Ratificado por 146 estados.
  12. El Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio relativo a los trabajadores migrantes, adoptado el 1 de julio de 1949, establece que todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes: remuneración, sindicalización, vivienda, seguridad social, tributación y tratamiento judicial. Dicho Convenio igualmente reconoce los derechos de los inmigrantes, entre otros a, poder transferir al exterior cualquier parte de sus ganancias y de sus economías de acuerdo los límites fijados por la legislación nacional relativa a la exportación y a la importación de divisas.
  13. El Convenio 143 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes, adoptado el 24 de junio de 1975, establece, entre otros:  
"Artículo 1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los Derechos Humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes".  
"Artículo 10, Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se

compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio”.

14. Entró en vigor el 1º de julio de 2003.
15. Párrafo 1, El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Párrafo 3, Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.
16. “1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.  
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.  
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.
17. Artículo 4, “Los extranjeros observarán las leyes del Estado en que residan o se encuentren y demostrarán respeto por las costumbres y tradiciones del pueblo de ese Estado”.
18. Dicha Convención establece en el artículo 2, obligaciones generales para los refugiados en cuanto a los países receptores: “Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público”.
19. Artículo 34: “Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos estados”.
20. Artículo 32, “1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.// 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.
21. Preámbulo “5. La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos resultantes especialmente de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, del Tratado de la Unión Europea y de los Tratados comunitarios, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. // preámbulo 6.- El disfrute de tales derechos origina responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones”.

22. "Artículo 27. Todo individuo tendrá deberes para con su familia y sociedad, para con el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas, así como para con la comunidad internacional.// 2. Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común.  
Artículo 28. Todo individuo tendrá el deber de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación, y de mantener relaciones encaminadas a promover, salvaguardar y fortalecer el respeto y la tolerancia mutuos".
23. "1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Parte en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas"
24. Serra Rojas, Andrés (1994). *Derecho administrativo* Primer curso. México, D.F. Porrúa. (1994 p. 24).
25. Escola, Jorge (1987). *Compendio de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma. 612).
26. "Artículo 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a poner a disposición de la Oficina Internacional del Trabajo y de cualquier otro Miembro, cuando lo soliciten: //a) información sobre la política y la legislación nacionales referentes a la emigración y a la inmigración; //b) información sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida; //c) información sobre los acuerdos generales y los arreglos especiales en estas materias, celebrados por el Miembro en cuestión".  
"Artículo 7 ,1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a que su servicio del empleo y sus otros servicios relacionados con las migraciones colaboren con los servicios correspondientes de los demás Miembros".
27. "Artículo 2; 1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio deberá tratar de determinar sistemáticamente si en su territorio se encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional./  
/.  
"Artículo 3; Todo Miembro deberá adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, tanto en el ámbito de su propia jurisdicción como en colaboración con otros Miembros: a) Para suprimir las migraciones clan destinadas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes; b) Contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transiten por el mismo, y contra los que empleen a trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales, a fin de evitar y suprimir los abusos a que se refiere el artículo 2 del presente Convenio.

*“Artículo 4; Los Miembros deberán, en particular, adoptar las medidas necesarias en los planos nacional e internacional para establecer en esta materia contactos e intercambios sistemáticos de información con los demás estados, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.*

*“Artículo 5; Las medidas previstas en los artículos 3 y 4 deben tener especialmente por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones.*

*“Artículo 6; 1. Deberán adoptarse disposiciones en la legislación nacional para llegar a investigar eficazmente el empleo ilegal de trabajadores migrantes así como para la definición y aplicación de sanciones administrativas, civiles y penales, incluyendo la prisión, para el empleo ilegal de trabajadores migrantes, para la organización de migraciones con fines de empleo que se definen como abusivas en el artículo 2 del presente Convenio y para la asistencia deliberadamente prestada, con fines lucrativos o no, a tales migraciones.// 2. Cuando un empleador sea objeto de una acción en justicia en aplicación de las disposiciones que se tomen en virtud del presente artículo, deberá tener el derecho de establecer la prueba de su buena fe”.*

28. *“Artículo 64; 1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 79 de la presente Convención, los Estados Parte interesados se consultarán y colaborarán entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. 2. A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate”.*//

*“Artículo 67; 1. Los Estados Parte interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo. 2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Parte interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen”.*

*“Artículo 68, 1. Los Estados Parte, incluidos los estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán: a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración; b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto; c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular”.*

*2. Los estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores*

- de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo”.
29. “Global Economic Prospects”, *Economic Implications of remittances and Migration 2006*, Overview, página XI.
  30. *Informe sobre las Migraciones en el Mundo en 2005*.
  31. Chapter VIII: *Economic Effects of International Migration: A Synoptic Overview*.
  32. Conclusiones y recomendaciones N° 33 de la Reunión de Expertos sobre Migración Internacional y Desarrollo en América Latina y el Caribe, México, 2 de diciembre del 2005.
  33. Idem página XII.
  34. “Global Economic Prospects”, *Economic Implications of remittances and Migration 2006*, Overview, página XII y XIII.
  35. *Social Dimensions of International migration, Division for Social Policy and Development*. Department of Economic and Social Affairs. United Nations, 2004, pág. 31.
  36. Chapter VIII: *Economic Effects of International Migration: A Synoptic Overview*, 164.
  37. Adoptada en Ecuador el 16 de agosto del 2002.
  38. Comunicado de Prensa N° 218, Nota de Prensa de 2 de noviembre del 2005.
  39. La Iniciativa de Berna es un proceso consultivo de los estados, cuya finalidad fue fomentar una mejor gestión de la migración a nivel regional y mundial gracias a la cooperación entre estados. Como proceso, la Iniciativa de Berna permitió a los gobiernos de todas las regiones del mundo dar a conocer sus distintas prioridades políticas e identificar sus intereses a largo plazo en materia migratoria, y ofreció la oportunidad de desarrollar una orientación común de cara a la gestión de la migración, basada en nociones de cooperación, comprensión, equilibrio y previsibilidad.
  40. “The Hague Process on Refugees and Migration (THP) established on 2000 is a global initiative to advance the refugee and migration agenda through a multidisciplinary, complementary, innovative and practical approach. It brings together a diverse range of stakeholders from the Northern and Southern hemispheres to develop concrete proposals for sustainable refugee and migration policies”.

## \*Jorge Castañeda Méndez

Embajador, Director General de Coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Nacido en 1949. Licenciado en Relaciones Internacionales. Embajador del Perú en Polonia (1996-1999), Embajador del Perú en Tailandia y concurrente en Vietnan. Laos y Cambodia (1999-2001), Coordinador General Alterno de la Conferencia Internacional Especial, a nivel Ministerial, de Países en Desarrollo con Flujos Sustanciales de Migrantes, Lima 15-16 mayo de 2006.

# Análisis crítico de las interpretaciones de los ESTADOS FALLIDOS

por Javier Alcalde Cardoza\*

Sumario: El componente ideológico; El cambio de paradigma de conflicto étnico a estados fallidos; Explicaciones centradas en el Estado-nación; La debilidad y el fracaso del Estado; Explicaciones centradas en el sistema internacional

Publicar un libro no significa que el autor pueda dejar, aún temporalmente, la reflexión sobre el tema de su obra. Ésta ha sido mi experiencia con *Los estados fallidos: la influencia del desarrollo* (Cedep, 2004), dado no sólo el carácter manifiestamente preliminar del trabajo sino, además, que la evolución de acontecimientos internacionales y de análisis relacionados con el tema han fluido con gran dinamismo en los últimos tiempos.

Por citar sólo los ejemplos más saltantes, en el plano de los acontecimientos recientes, nuestros vecinos Ecuador y Bolivia han experimentado episodios dramáticos de inestabilidad y desorden. En la literatura, el Proyecto sobre Estados Fallidos de la Universidad de Harvard publicó un nuevo estudio en 2004, en tanto que la revista norteamericana *Foreign Policy*, en su número de julio-agosto 2005, inició la publicación de una tabla anual de estados fallidos.<sup>1</sup>

Aparentemente, el número de estados fallidos continúa creciendo en la escena

actual. El Banco Mundial identifica una treintena de “países de bajos ingresos que sufren tensión” (*Low Income Countries Under Stress*). El Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido (DFID) considera que existen 46 “estados frágiles”.<sup>2</sup> El Proyecto sobre Estados Fallidos de Harvard (2003) enumera 44 estados, diferenciándolos en: generalizadamente débiles, en falencia, fallidos, y colapsados. Más recientemente, la tabla publicada por el Fondo para la Paz y la revista *Foreign Policy* (“Failed State Index”) consta de 76 estados, fallidos, en falencia, o cercanos a esta condición.

La caracterización de los estados fallidos se ha venido haciendo un poco menos imprecisa, aunque persiste una diversidad de enfoques. Según Stephen Ellis, estos estados no pueden, por un lado, garantizar el imperio de la ley y el orden en sus territorios y, por otro, carecen de capacidad para cumplir ciertas obligaciones internacionales básicas.<sup>3</sup> Los tres indicadores más claros de falencia de un estado, según el Proyecto de Harvard, serían una rápida disminución de los ni-

veles de vida, la subversión de la democracia por el gobierno, y el incremento de la violencia. El rasgo esencial sería la falta de armonía entre grupos y comunidades, manifiesta en enfrentamientos violentos.

La tabla del Fondo para la Paz y la revista *Foreign Policy* considera doce indicadores de falencia, a saber:

1. Crecientes presiones demográficas.
2. Movimientos masivos de refugiados y desplazados internos.
3. Legados de grupos que buscan venganza o que se sienten perseguidos.
4. Éxodo crónico y sostenido de la población.
5. Desigual desarrollo económico de distintos grupos.
6. Declinación económica severa.
7. Criminalización o pérdida de legitimidad del estado.
8. Deterioro progresivo de los servicios públicos.
9. Suspensión o aplicación arbitraria del estado de derecho y extensas violaciones de los derechos humanos.
10. Aparato de seguridad que opera de manera independiente del estado.
11. Prominencia de élites sectarizadas.
12. Intervención de otros estados o actores políticos externos.

De manera sintética, Jean-Germain Gros ha propuesto una tipología fundamental de los estados fallidos:

1. Estados "anárquicos", como Somalia, que carecen de un gobierno central;
2. Estados "fantasma", como la República del Congo (antes Zaire), los cuales mantienen sólo vestigios de una autoridad central y cumplen únicamente algunas tareas básicas,

tales como proteger al presidente y a su entorno;

3. Estados "anémicos", debilitados por una insurgencia o, como en el caso de Haití, en los que no ha avanzado el proceso de modernización;
4. Estados "capturados", como el caso de Ruanda, en los que una fuerte autoridad central ha sido tomada por una élite, la cual utiliza aquella en una pugna con élites rivales; y
5. Estados "abortados", del tipo de Angola, que fracasaron antes de consolidarse.<sup>4</sup>

La principal intención de mi libro fue descubrir el componente ideológico de lo que se puede denominar la visión norteamericana de los estados fallidos.<sup>5</sup> Además, como contrapeso al marcado énfasis de estas interpretaciones en las causas internas del fenómeno, destacar las influencias desintegradoras que ha tenido, sobre los estados-nación del Sur, un proceso de desarrollo económico externamente inducido y guiado.

Es necesario reconocer, sin embargo, si se quiere continuar una reflexión fructífera sobre este complejo fenómeno, que hay que adelantar la misma por varios caminos. En esta perspectiva, podría partirse de una clasificación muy general de los componentes de las interpretaciones de los estados fallidos. Estos componentes se pueden ubicar en tres grandes grupos de explicaciones: (1) explicaciones en las que predominan categorías ideológicas elaboradas en las grandes potencias con fines de mantener o revivir una visión de inferioridad de las naciones del Sur y legitimar la intervención y la subordinación; (2) explicaciones que privilegian ciertas particularidades o deficiencias en las sociedades y en las capacidades de gobierno de

las naciones del Sur; y (3) explicaciones que relacionan el fenómeno con ciertos rasgos de funcionamiento del sistema internacional en los últimos doscientos años.

En principio, estos grupos de explicaciones no son excluyentes entre sí. Sin embargo, las interpretaciones más difundidas hasta ahora, principalmente las norteamericanas, tienden a asociar categorías ideológicas (1) con explicaciones a base de ciertas características de los estados del Sur. Las interpretaciones que destacan las influencias del sistema internacional sobre la falencia del estado (3) son escasas.

Este artículo enjuicia brevemente algunas de las distintas explicaciones que se han dado o pueden desarrollarse dentro de cada grupo, aunque manteniendo énfasis en el componente ideológico. Anticipa así el contenido de un estudio más extenso enderezado a complementar el primer esfuerzo que hicimos por entender el fenómeno de los estados fallidos.

## El componente ideológico

Entendemos por ideología la representación de una realidad o fenómeno de manera simplificada y distorsionada, con la intención de promover ciertas líneas de acción.

Como antecedente, observemos que la ideología neoliberal del globalismo, que busca legitimar la globalización, se refiere, en general, al ocaso del Estado-nación en la hora presente, sobre todo con relación a fuerzas y actores económicos. Los estados estarían en camino de convertirse en una suerte de administraciones municipales de un sistema glo-

bal, que se encargarían de realizar aquellas funciones que las empresas no pueden o no les resulta conveniente llevar adelante.

En el caso particular de los estados en falencia, como hemos señalado, el componente ideológico consiste en subrayar las causas internas de la falencia e ignorar las causas externas, y en la exageración y dramatización de los problemas que el fenómeno involucra.

Autores que destacan por su visión ideológica de los estados fallidos son el diplomático británico Robert Cooper, quien ve una regresión al desorden previo al estado en extensas regiones del mundo; Robert Kaplan, quien retrata un mundo dividido en dos grandes sectores, uno que ingresa al ámbito post-histórico de prosperidad y control de su ambiente y otro estancado en una lucha infructuosa contra la pobreza y el conflicto étnico; y el analista estratégico norteamericano Thomas Barnett, en cuyo libro presenta también una gran división del mundo entre pueblos incluidos por la globalización y otros excluidos de la misma y sumidos en el desorden y la desesperanza.<sup>6</sup>

Una visión mucho más objetiva, transmitida por otros autores, presenta al Estado-nación en todo el mundo en crisis, incapaz de resolver problemas que antes manejó razonablemente bien y rebasado por los desafíos de una turbulenta economía global y un medioambiente en deterioro.<sup>7</sup> Señala que en la década de 1960 se paralizó un proceso de varios siglos de construcción y gradual fortalecimiento de estados territoriales y que a partir de las décadas de 1980 y 1990 han declinado marcadamente los recursos financieros de los estados.<sup>8</sup>

Eric Hobsbawm, en particular, resume la situación enfatizando tres fenómenos estrechamente interrelacionados que afligen a los estados contemporáneos, incluyendo preeminentemente a Estados Unidos y el Reino Unido:

1. Se ha detenido o revertido el proceso secular de desarme de los ciudadanos por el estado (el caso de las milicias estadounidenses y el IRA en Irlanda el Norte);
2. Se ha debilitado el mantenimiento del orden público; y
3. Se ha debilitado la lealtad o subordinación de los ciudadanos a sus gobiernos.<sup>9</sup>

El diagnóstico de Hobsbawm coincide con el de otros autores como Peter Bracken, para quien la actual crisis del estado se relaciona principalmente con el funcionamiento de sus organizaciones coercidas.<sup>10</sup>

En realidad, el principal problema que tienen los estados es continuar haciéndose cargo de responsabilidades que cumplían hasta los años 1970, en particular la seguridad y el bienestar de la población. Resulta, en gran medida, un problema de expectativas, que se hace más grave para los países en desarrollo, que han generado expectativas de desempeño propio de estados de naciones industriales. Los estados del Sur no pueden hacer lo que sus poblaciones esperan de ellos.<sup>11</sup> Ocurre, sobre todo en el Sur, que han cambiado drásticamente las ideas acerca de la intervención del estado. En la actualidad se espera que el estado intervenga muy poco y que privatice una serie de funciones en la economía. Sin embargo se mantienen antiguas expectativas en cuanto a los resultados de su desempeño.

En el fondo y de manera general, la crisis de los estados en el Sur consiste en la incapacidad de cumplir funciones que sus poblaciones esperan de ellos (y que otros actores no cumplen satisfactoriamente), debido a que se han reducido los recursos fiscales, se ha restringido el ámbito de intervención del estado, y ha cambiado el funcionamiento de la economía internacional. Los estados mantienen una significativa presencia en sus sociedades pero no pueden conseguir ni las transformaciones que persiguen en ellas ni los logros que sus sociedades esperan de ellos.

En efecto, una de las principales causas de la situación del estado, por lo menos en América Latina, es una escasa recaudación fiscal, que se debe a la insuficiente tributación de las clases adineradas. Ellas tienen poder político que les permite lograr legislación que las exime de tributos (con el auxilio de la ideología neoliberal) y capacidad de evadir los mismos.

### **El cambio de paradigma de conflicto étnico a estados fallidos**

La principal explicación que se daba a la intensificación de la violencia en el Sur, en la década de 1990, al lado de las explicaciones del fin de la Guerra Fría y de las crisis del desarrollo y de la ayuda, era el conflicto étnico. Desde los años 1960 resurge el fenómeno de la etnicidad: se da una mayor incidencia del conflicto étnico y aumenta la atención de las ciencias sociales al fenómeno.

Se consideraba que el conflicto étnico era la causa más importante de las guerras en el mundo, entre estados como

dentro de los estados, y de las nuevas emergencias humanitarias. Por ejemplo, en 17 de las 22 guerras que se desarrollaban en 1993 se encontraba un componente de rivalidades comunales y conflicto étnico. El secretario de defensa norteamericano, Les Aspin, en 1993, en una conferencia auspiciada por la CIA sobre el desafío del conflicto étnico, afirmaba que este fenómeno era uno de los cuatro principales peligros para la seguridad de EE.UU. en la era posterior a la Guerra Fría.<sup>12</sup> En la base del fenómeno, se destacaba que tres cuartas partes de los estados del mundo contaban, por lo menos, con una minoría politizada.<sup>13</sup>

Una visión un tanto diferente era la de una economía global de guerra, de Mary Kaldor, quien atribuía también las guerras a cuestiones de identidad pero encontraba que los factores económicos estaban muy ligados a los políticos y que en los conflictos estaban involucrados actores globales tales como traficantes de armas y drogas y mercenarios extranjeros, que se beneficiaban de una sustancial economía de guerra, de carácter informal e ilegal. Las nuevas guerras surgían de la desintegración de muchos estados pero la economía de guerra alimentaba en muchos casos la prolongación de los conflictos.<sup>14</sup>

Con el cambio de siglo, estas explicaciones fueron opacadas por la visión de estados fallidos, con la cual habían coexistido. En ésta, el foco de atención y análisis se sitúa en deficiencias de la organización estatal de países individuales afectados por la violencia, sin tomar debidamente en cuenta la influencia de factores sistémicos externos ni el hecho de que muchas veces los escenarios de conflicto y desorden son áreas aisladas de un país o áreas de frontera de dos o tres

países. A estas áreas fronterizas sin ley, particularmente dentro de Sudamérica, se refiere un estudio de Cirino y Elizondo.<sup>15</sup>

A diferencia de las concepciones de conflicto étnico y de una economía global de guerra, la atribución de los problemas al deficiente funcionamiento de estados específicos hace pensar en la incapacidad de gobierno de ciertas sociedades. Facilita la elección de la intervención externa y de formas abiertas o disfrazadas de estados tutelados como solución. Además de su sesgo ideológico esta opción, se ha mostrado poco eficaz, particularmente en el caso de África, donde los conflictos son más bien de carácter regional.<sup>16</sup>

Hay que subrayar que el estudio de los estados fallidos se circunscribe virtualmente a los países en desarrollo. Se encuentra muy pocos análisis, por ejemplo, de los notables procesos de falencia de la Unión Soviética y Rusia o de Yugoslavia. Además, el proceso de selección de países exhibe sesgos reveladores. De manera singular, el "Failed State Index" de la revista *Foreign Policy* incluye varios estados usualmente poco conectados con los análisis de estados fallidos, como Rusia, Brasil, México, Vietnam, Tailandia, Malasia, China e India, pero no considera a ningún país del núcleo occidental. Tendríamos que pensar que los problemas internos que amenazan la estabilidad y unidad de países como Bélgica, Canadá, Israel e Italia, ausentes en la tabla, son menos significativos que los de los países anteriormente citados.

En particular, se considera en la tabla a estados antagónicos a EE.UU., como Cuba, Corea del Norte e Irán, que no acusan mayores problemas de desorden.

En cuanto al criterio de subversión de la democracia por el gobierno, que se utiliza como indicador de estado fallido, este hecho no se relaciona necesariamente con estados débiles o en problemas. A la luz de las experiencias del Chile de Pinochet, el Brasil de los militares, y de los regímenes de Taiwán y Corea del Sur antes de su democratización, el autoritarismo puede más bien relacionarse con el fortalecimiento del estado, por más que sus procedimientos puedan ser cuestionables.

Ante la naturaleza del ejercicio del Failed State Index, no podemos dejar de recordar otra peculiar tabla, sobre el grado de civilización de las naciones del mundo, que un científico social norteamericano, Ellsworth Huntington, elaboró en 1915, con la ayuda de varios expertos internacionales. En esta tabla, todas las naciones occidentales (con la excepción de Albania y Montenegro, que en todo caso eran semioccidentales) se ubicaban en el 40% superior.<sup>17</sup> Un problema adicional con la actual tabla de *Foreign Policy* es que el prejuicio parece ser no sólo cultural sino fundamentalmente político.

La extensión y relativa complejidad de esta tabla de estados fallidos nos hace pensar en las consabidas clasificaciones de naciones según su grado de desarrollo que publican instituciones como el Banco Mundial y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. La gran diferencia es que estas tablas se refieren a indicadores de crecimiento o progreso mientras que la de *Foreign Policy* a carencias y problemas de los estados. Con ello queda en evidencia un trascendental cambio de paradigma que estaría operando en la apreciación de los países en desarrollo. Ya no se les ve en una marcha ascendente hacia el desarrollo sino en una pendiente al fracaso o en

todo caso caminando en una estrecha cornisa al borde del colapso.

¿Es qué tanto ha cambiado el mundo en tan poco tiempo? La verdad es que mucho más que la situación de nuestros países (en los que siempre hubo carencias, problemas y grados variables de miseria y desorden) han cambiado los intereses de EE.UU. y las grandes potencias. El desarrollo fue un formidable mito que sirvió para incorporar de alguna manera al tercer mundo al capitalismo y controlarlo a través de lazos económicos y ayuda. Hoy el desarrollo no va más, pero la necesidad de control externo persiste y se instrumenta mediante la promoción de una visión de estados incapaces de gobernarse por sí mismos y agobiados por problemas. La intervención extranjera se plantea como necesaria ya no para lograr el progreso sino para impedir el caos: el fracaso nacional y el desorden internacional.

En el caso de África, se especula ya acerca de la necesidad de intervenciones por períodos de diez años y más, dirigidas por un sistema de fideicomiso que incorporaría a algunas grandes potencias, potencias regionales, la ONU, el FMI y el Banco Mundial, además de organizaciones regionales.<sup>18</sup>

En esta línea de pensamiento, en el estudio más reciente del Proyecto de Estados Fallidos de la Universidad de Harvard,<sup>19</sup> el científico político norteamericano Jeffrey Herbst, de la Universidad de Princeton, plantea la conveniencia de establecer la “decertificación” de aquellos estados que demuestren incapacidad de garantizar la seguridad de sus poblaciones. Además de situarlos en una suerte de limbo, tal como ocurría con los estados “semisoberanos” del siglo XIX, esta

acción conllevaría privarlos temporalmente de algunos beneficios de acceso a la organización internacional y a la ayuda. Por otro lado, Herbst sugiere establecer una práctica de reconocimiento por las grandes potencias de aquellas autoridades de facto que en partes del territorio de un estado fallido sean capaces de asegurar el orden. Se trata, sin duda, de planteamientos revolucionarios para el orden internacional que no es difícil descubrir a qué intereses favorecerían.

En realidad, en las últimas dos décadas se está produciendo una internacionalización del concepto de soberanía, que ha tenido, hasta ahora, su manifestación más definida en la intervención en Kosovo. La regla básica de la sociedad internacional –mutuo reconocimiento de la soberanía– en cierta forma se ha expandido: las nociones de jurisdicción interna y no-interferencia externa se han vuelto condicionales. La condición es que el ejercicio –o la falta de ejercicio– de derechos soberanos dentro de la jurisdicción interna no cause perturbaciones en el orden internacional. La soberanía popular no sería ya la calificación esencial de la estadidad; estaría siendo desplazada por un nuevo concepto de soberanía “equilibrante” o “responsable”, según el cual la soberanía se fundamentaría en su contribución al orden interno e internacional.<sup>20</sup> En este sentido, hay autores que proponen cambiar el término “derecho a intervenir” por la “responsabilidad de proteger” a naciones individuales y a la comunidad internacional de la gestión perturbadora de estados incompetentes.<sup>21</sup>

## Explicaciones centradas en el Estado-nación

Como hemos visto, la mayor parte

de las interpretaciones de estados fallidos inciden en la importancia de factores internos y en deficiencias en las capacidades del estado, soslayando el peso de las influencias sistémicas externas. Acentúan además el examen de ciertos factores de gobernanza en detrimento de otros aspectos políticos y del estudio de los factores sociales y culturales, pese a que éstos, normalmente, condicionan poderosamente el funcionamiento político de una nación. Que hay genuinos problemas de gobierno, lo sabemos muy bien, especialmente como peruanos. Pero fenómenos como las crisis de los partidos políticos y de las llamadas clases políticas tienen indudablemente hondas raíces sociales y culturales.

El papel de las élites y de las relaciones élites-masas, por ejemplo, es uno de los aspectos sociales poco estudiados y que podría ser central en los procesos de desintegración nacional. Ya hemos visto en nuestro libro el argumento de Toynbee de que la decadencia de una sociedad está marcada por la pérdida de la creatividad y vigor de las élites y la disminución de su ascendiente sobre las masas, el cual es esencial para la aceptación del orden social.

En nuestros días, Jaguaribe afirma que el principal factor en la dinámica de la historia es la relación élite-masa. Indica que el buen funcionamiento de una sociedad depende de la funcionalidad de sus élites; las élites se vuelven disfuncionales cuando dejan de contribuir beneficios a las masas y a la sociedad. Jaguaribe recoge también el concepto de Toynbee de proletariados internos (grupos que viven en una sociedad sin pertenecer verdaderamente a ella ni identificarse con sus valores), que juegan un rol importante en la ruptura del cuerpo so-

cial.<sup>22</sup> Esto parece confirmarse con la creciente presencia de sectores informales vinculados con economías subterráneas y de “lumpenproletariados” en los estados en falencia (aunque el proletariado interno ha sido también protagonista central en los recientes disturbios en Francia).

Los análisis de casos de estados fallidos no intentan profundizar en las causas del fenómeno. Por ejemplo, parecen no tomar en cuenta, el hecho, observado por Michelle Griffin, que en la mayor parte de conflictos interestatales existen, como causa principal, antiguas desigualdades entre grupos que han sido fuertemente politizadas por una deliberada exclusión y discriminación.<sup>23</sup> En cuanto a la debilidad del estado, destacan la corrupción pública pero no la reducción drástica del aparato estatal, inducida por el Consenso de Washington, ni la escasez de recursos fiscales, producida en gran medida por la renuencia a tributar de grupos empresariales.

Por otro lado, en los enfoques que se centran en el Estado-nación, podemos detectar expectativas demasiado altas respecto al funcionamiento de los estados de la periferia, en el terreno político, y, en el terreno social, un desconocimiento de las instancias de decadencia que son componente normal en todo proceso histórico.

Como señalamos en nuestro libro, la historia del estado moderno es en gran medida la historia de gobiernos desorganizados e incompetentes. En un plano conexo, los estudios de civilizaciones e imperios nos hacen ver que ambos desarrollan normalmente –sin que ello signifique ningún enfoque determinista– períodos de expansión, estancamiento y

decadencia. No hay razón para esperar que los estados modernos puedan sustraerse a estas fases (las que, por otro lado, no tienen por qué ser terminales). La literatura sobre estados fallidos, por último, parece ignorar completamente el estudio de las guerras civiles y revoluciones, que, si bien es cierto, devastan a los estados, muchas veces sientan las bases para su renovación y fortalecimiento.

La Guerra Civil española, por ejemplo, pudo ser vista por algunos como el fracaso de España de llegar a ser un estado maduro.<sup>24</sup> Las revoluciones, por otro lado, antes de su consolidación, pueden ofrecer las apariencias de un estado fallido. La amenaza de secesión o la secesión tampoco significan la incapacidad de autogobierno de los pueblos involucrados, tal como lo demuestran contemporáneamente los casos de estados con presiones secesionistas como Bélgica, Canadá y España y de nuevos estados, derivados de una secesión, como la República Checa, Eslovenia, y Croacia, entre otros.

El perfil de estado fallido se ha forjado teniendo en mente las experiencias de estados africanos y asiáticos, así como de los Balcanes y el Cáucaso, que tienen corta existencia independiente y en los que ha ganado importancia el conflicto étnico. Son estados-nación en los que existen poderosas fuerzas centrífugas, tales como divisiones lingüísticas y religiosas, que tienden a desarticularlos. En el África, por ejemplo, hay pocos casos en los que un grupo nacional coincide con una entidad estatal. Ha habido, además, en los últimos tiempos, en muchos estados de estas regiones, una rápida reducción de ingresos y niveles de vida, así como una subversión de la democracia por el mismo gobierno. Este perfil

no coincide con el de los estados fallidos o en falencia que se identifica particularmente en América Latina.

En cambio, ocupan lugar central en todas las interpretaciones sobre los estados fallidos conceptos de debilidad y fracaso del estado, que demandan un examen crítico.

## La debilidad y el fracaso del Estado

Conceptos fundamentales como los de estado y la debilidad o el fracaso de estas entidades son manejados de manera imprecisa y superficial en la literatura sobre estados fallidos. En primer lugar, no queda claro si la concepción de falencia o fracaso se refiere al aparato del Estado, a la organización política de una nación, o al Estado-nación en su conjunto. En las discusiones se puede advertir que se mezcla constantemente estos distintos significados de estado.

Un primer fenómeno sería el mal funcionamiento de las instituciones del estado; otro, más profundo, la existencia de problemas en la organización política de una nación, incluyendo el funcionamiento de los procesos políticos y el comportamiento de los actores políticos. El fenómeno más importante sería que un Estado-nación, tanto a nivel de gobernantes como de gobernados, de sus instituciones estatales y sociales, diera muestras de que carece de la capacidad de autoconducirse.

Creemos que no es infrecuente que haya serios problemas con el funcionamiento de las instituciones del Estado. Ellas, individualmente o en su conjunto, pueden requerir de una reforma o una

reingeniería. Las formas de organización política de una nación pueden también mostrarse inadecuadas o insuficientes, por ejemplo, para representar a distintos grupos o regiones o atender sus demandas o necesidades. Pero no es una ocurrencia frecuente que una nación o pueblo, sin mayores interferencias del mundo exterior, se muestre incapaz en el tiempo de encontrar fórmulas más o menos eficaces para gobernarse. Sin embargo, la connotación de la expresión estado fallido, que no es fortuita, es la de un grupo humano probadamente incapaz o incompetente para el autogobierno. A la luz del significado de fracaso, la expresión estado fallido sugiere poderosamente la imposibilidad de un Estado-nación de existir (independientemente) o de superar situaciones límite.

Autores como Robert Rotberg sugieren, en sus tipologías de estados fallidos, que la debilidad de un estado es una suerte de antesala de la falencia. A veces se refieren a estados “peligrosamente débiles”. La debilidad del Estado, sin embargo, es un concepto problemático.

En realidad, más que hablar de fortaleza o debilidad del Estado, en la literatura especializada se trata de la capacidad del Estado. Es que la fortaleza del estado es una dimensión difícil de precisar. Para apreciarla sería necesario tomar en cuenta tanto la amplitud de las funciones de un estado como su eficacia en cumplirlas y el impacto que alcanzan en la sociedad.

Algunos autores hacen equivalente la fortaleza del Estado a la habilidad de éste de imponer su voluntad sobre la sociedad. En este caso, habría que considerar también la fortaleza de cada sociedad para oponer resistencia al Esta-

do, tal como lo sugiere Migdal.<sup>25</sup> En todo caso, en esta perspectiva, tendríamos que pensar que los estados totalitarios y algunos autoritarios serían los más fuertes. Por otro lado, parece ser que los estados fuertes, por su grado de centralización y el aislamiento de sus instituciones, tienen la desventaja de ser menos adaptables que los débiles, que están penetrados en mucho mayor grado por la sociedad civil y más profundamente insertos en la sociedad.<sup>26</sup> Crucialmente, habría que diferenciar entre la capacidad interna y el poder externo de un estado, que, como veremos, no son necesariamente simétricos.<sup>27</sup>

La capacidad del Estado, para algunos autores, consistiría en la habilidad de trabajar a través de, y en colaboración con otros centros de poder de la sociedad; la calidad de la relación con la sociedad sería así el factor central. La habilidad de intervenir del estado sería importante, pero también la de retirarse, reformarse o abstenerse. Al final, no podría establecerse un concepto definitivo de lo que es un estado capaz, porque las características, instrumentos y actividades “exitosos” de los estados cambian con el tiempo, las experiencias nacionales y las circunstancias específicas que el estado enfrenta.<sup>28</sup>

Intentemos avanzar en nuestra reflexión sobre la capacidad del estado por la vía del cumplimiento de sus funciones. Entre las funciones básicas del estado se puede destacar: (a) la extracción de recursos de su entorno, que le permite desarrollar sus acciones; (b) la construcción de la nación y la formación de ciudadanos; (c) el control y la coerción de los mismos para mantener la seguridad, el orden y la estabilidad; (d) la defensa de la nación y la protección del territorio;

(e) la regulación del comercio y las relaciones externas; (f) la salvaguarda de derechos y libertades personales; (g) el manejo macroeconómico; (h) la protección de la salud pública; y (i) la búsqueda de la equidad.<sup>29</sup>

La construcción de la nación, pese a ser omitida por algunos autores<sup>30</sup> entre las funciones básicas del estado, ha sido extensamente tratada en la literatura especializada como una de las dos tareas centrales del desarrollo político. En el siglo XIX, Treitschke consideraba que el empeño de los estados por amalgamar sus poblaciones, junto con el diseño de cada nacionalidad vigorosa de construir su propio estado, constituían dos de las mayores fuerzas de la historia.<sup>31</sup>

Hay que referirse a la significativa paradoja de que esta función básica del estado conlleva muchas veces, como observa agudamente Walker Connor, la destrucción de grupos que integran la población y, por consiguiente, un extendido conflicto. En efecto, las lealtades a distintos grupos étnicos y la lealtad al estado no se armonizan naturalmente. Algo parecido sucede con las prácticas económicas tradicionales y las actividades capitalistas. Por consiguiente, la construcción de una nación moderna entraña, a través de la asimilación, un deliberado y traumático debilitamiento de las actitudes políticas y económicas de importantes sectores de la población.<sup>32</sup>

Una difundida forma de ver el cumplimiento de varias funciones del estado es como una habilidad de proporcionar bienes públicos. Entre estos bienes los más importantes son el orden y la seguridad. El Estado se diferencia de otras asociaciones que también cumplen importantes funciones sociales (como la pro-

moción del bienestar y la equidad) por ser la única entidad que se ocupa integralmente de mantener el orden social. Algo parecido sucede con la seguridad, cuya provisión no puede ser sustituida por servicios privados. Y de la provisión de seguridad depende crucialmente la habilidad del Estado de proveer otros servicios públicos. Precisamente, la escasez o ausencia de estos dos bienes públicos ocupa un lugar central en la noción de estados débiles y fallidos.

Se señala que para proveer seguridad un estado debería contar con ciertos elementos indispensables:<sup>33</sup>

1. Una policía competente y un sistema correccional adecuado.
2. Una eficiente burocracia pública.
3. Un sistema judicial independiente.
4. Una fuerza armada profesional y disciplinada, que rinda cuentas a un gobierno civil.
5. Un fuerte liderazgo de los poderes ejecutivo y legislativo.

Por otro lado, podemos pensar en tres funciones del Estado que resultan cruciales para prevenir su debilitamiento crítico y el desencadenamiento de un proceso de falencia:

1. El control de grupos con intereses especiales que puedan capturar las instituciones del Estado y de la sociedad con el fin de manejarlas para su beneficio;
2. El control de la corrupción pública;
3. El control de la violencia.

Un aspecto cardinal que debe subrayarse es que, en última instancia, así como el poder de un estado se conoce cabalmente en la guerra, su capacidad interna, y en particular su habilidad

de proveer orden y seguridad, se muestran realmente en circunstancias extraordinarias, es decir, en el enfrentamiento de retos muy potentes o desacostumbrados.

Debemos reparar en que los llamados estados fallidos no han devenido mayormente tales dentro de una evolución normal de acontecimientos sino cuando se han visto sometidos a sucesos extraordinarios, tales como una guerra, una invasión armada, hondas crisis económicas, maniobras de desestabilización, subversión interna, o penetración sistemática por el narcotráfico internacional. En estas circunstancias, el estado se ha mostrado incapaz de afrontar una situación crítica y ha caído en una espiral de decadencia y desintegración.

Tal como observa Hobsbawm, en los últimos tiempos los países industriales han visto debilitada su capacidad para mantener el orden público. El autor hace referencia al caso del Reino Unido, donde hay conciencia de que las fuerzas del orden pueden verse rebasadas en casos de emergencias moderadas (por ejemplo, las manifestaciones del Día Mundial del Trabajo o las recientes protestas por la reunión del Grupo de los Ocho). De otro lado, en París y en las principales ciudades francesas acabamos de percibir la impotencia de la policía, durante varias semanas, para controlar un vandalismo organizado que tuvo en jaque el orden público y la propiedad privada. Es de preguntarse qué estragos harían en las sociedades de estos países, emergencias mayores o prolongadas y en qué situación quedaría el Estado.

El paso del huracán Katrina por el sureste de EE.UU. (en setiembre del 2005) nos permitió apreciar la reacción

del estado y la sociedad de la primera potencia mundial ante una emergencia mayor, aunque previsible y de impacto temporal limitado. Katrina tuvo el efecto de suscitar una situación crítica de inseguridad y desorden en la población, y de incompetencia de parte del estado en el cumplimiento de una de sus funciones de primer orden: la previsión de desastres naturales. La emergencia reveló serias vulnerabilidades de EE.UU. en el frente interno, señaladamente faltas de anticipación, negligencia, insuficiente reacción y descuido de la condición de los pobres y minorías raciales por las autoridades, así como profundas divisiones, desigualdad y ausencia de solidaridad y civismo en la población.

La lección que nos deja Katrina en cuanto a la capacidad del estado es doble: (1) los niveles de recursos y de organización y la calidad del funcionamiento ordinario de un estado no son indicadores confiables de que éste no vaya a fallar ante retos extraordinarios (es decir, sólo ante retos extraordinarios se puede conocer la verdadera capacidad de un estado) y (2) el poder externo de un estado no es simétrico con su capacidad interna: un poderío colosal puede coexistir con críticas debilidades internas (la implosión de la URSS y el devastador atentado terrorista en Oklahoma City ya nos habían sugerido esta realidad).

### **Explicaciones centradas en el sistema internacional**

Pese a su sistemática omisión en la mayor parte de las interpretaciones de los estados fallidos, la evolución y las características del sistema internacional explican en gran medida los problemas de falencia que experimentan muchos esta-

dos fuera del núcleo occidental. Afortunadamente, la literatura sobre el imperialismo y la dependencia ha enfocado, sobre todo en sus facetas económicas, este aspecto de la realidad. De manera similar, la interferencia de las grandes potencias ha sido elemento central en la configuración de los problemas de los nuevos estados producto de la descolonización.

Podemos, en primer lugar, hallar elementos para elaborar dos explicaciones sistémicas de largo plazo en sendos aportes de Joel Migdal y Arnold Toynbee. Joel Migdal observa que entre 1850 y 1920 se dio la extensión de la economía europea por el mundo, penetrando todos los niveles de las sociedades de Asia, África y América latina. Las sociedades del Tercer Mundo se conectaron a la economía europea, dejando de producir para sus poblaciones y orientando sus producciones a Europa. Sostiene Migdal que esto trajo una serie de cambios fundamentales en las situaciones de vida de la mayor parte de las personas, que determinaron que las formas tradicionales de control social dejaran repentinamente de ser adecuadas, y precipitaron una rápida desintegración institucional en las sociedades.

Siglos antes, en Europa los cambios asociados con la economía capitalista se habían dado de manera incremental, por siglos, permitiendo a las instituciones adaptarse gradualmente a las nuevas condiciones. En el caso de las sociedades no-occidentales, las autoridades, al perder la regulación de recursos y servicios, que les permitía manejar un sistema de recompensas y sanciones, experimentaron una grave pérdida en la capacidad de controlar a sus poblaciones, frente a la influencia de poderosas orga-

nizaciones sociales, de la que no se han podido recuperar.<sup>34</sup>

Arnold Toynbee, por su parte, se refiere, al devastador impacto que tuvo precisamente la adopción del paradigma de estado nacional en los pueblos no occidentales. Decía Toynbee en 1953:

“Durante el último siglo y medio hemos visto nuestra reciente institución política occidental moderna del ‘estado nacional’ rebasar las fronteras de su lugar de origen, Europa occidental, y abrir una senda de persecuciones, expulsiones y masacres al expandirse en Europa del este, Asia sudoccidental y la India, regiones todas en las cuales el ‘estado nacional’ no era parte del sistema social indígena...”<sup>35</sup>

Según Toynbee, la importación del modelo occidental no se realizó porque se hubiera probado que era adecuado a las condiciones de estas sociedades sino simplemente por el irresistible prestigio que el poder de las potencias coloniales había otorgado a las instituciones occidentales. La implantación y desarrollo del estado habían sido mucho menos destructivos en Europa occidental, porque correspondían a la relación local entre la distribución de lenguas y el alineamiento de las fronteras políticas. Se trataba de productos derivados del medio social.

En cambio, en otras tierras, la institución del estado entraba en conflicto con el patrón histórico de vida social. Las diferentes lenguas se hablaban en distintas casas de las mismas calles. Las nacionalidades eran económica y socialmente interdependientes. Eran una base apro-

piada no para el trazado de fronteras sino para la asignación de diversas ocupaciones y oficios. La única opción de construir estados nacionales al estilo occidental se dio a través del devastador método de la “limpieza étnica”.

En el África, la división política tradicional había sido entre tribus, las que habían coexistido sin mayor incidencia de conflicto entre ellas. El diseño territorial de estados por las potencias coloniales, ignorando las unidades tribales, perturbó profundamente las identidades tribales y sentó las bases para la potenciación del conflicto étnico.

Por ejemplo, se creó cuatro estados, Ruanda, Burundi, la República del Congo y Tanzania, con poblaciones de las tribus Hutus y Tutsi. Además, la estrategia de las potencias coloniales de gobernar privilegiando a un grupo tribal frente a los demás se plasmó en este caso favoreciendo a los Tutsis, los cuales pasaron así a ocupar un nivel social superior al de los Hutus. Se generó una profunda enemistad étnica, la cual después de algunas décadas estalló cruentamente, detonada por problemas y crisis de carácter económico.

En cuanto a la interferencia de las grandes potencias en el desarrollo político y económico de los nuevos estados, el hecho ha sido perfectamente registrado en textos comunes de historia de las grandes potencias:

“...obviamente tomaría tiempo quebrar las actitudes imperialistas y racistas que habían convencido a muchos en el Norte que la gente de color en el Sur era de alguna manera inferior e incapaz de poner sus propias casas en orden.

Pero poner las casas en orden había tomado muchos siglos en Europa y se hacía más difícil en el tercer mundo por las algunas veces deliberadas políticas de desestabilización desarrolladas por las superpotencias contra sus rivales ideológicos...<sup>36</sup>

En efecto, durante la Guerra Fría, los países en desarrollo, señaladamente los de Asia y África, eran utilizados como piezas de ajedrez especialmente en los juegos de poder de las dos superpotencias. Servían funciones precisas de componentes de esferas de influencia, estados barrera, teatros de confrontaciones y proveedores de recursos estratégicos, las cuales incidían en el distorsionamiento del normal desarrollo de sus capacidades como estados-nación.

Con relación a la evolución más reciente de los estados de la periferia, existen varias interpretaciones que explican el elevado número de ellos con problemas de desorden e inestabilidad, a saber:

1. Hemos elaborado en nuestro libro la opinión de que la promoción del desarrollo, a partir de 1945 ha generado severos dislocamientos sociales, choques de valores y grandes expectativas populares condenadas a la frustración.
2. A renglón seguido, a partir de la década de 1980, la imposición, largamente externa, de programas de estabilización y ajuste, ha aumentado el desempleo, empeorado las condiciones laborales y motivado el abandono de las funciones sociales del estado, causando profundo malestar y protestas populares.
3. El fin de la Guerra Fría, como ya

hemos señalado, acarreó el fin de las redes de clientelismos de las dos superpotencias, que sostenían a muchos estados con serios problemas.

4. Hemos visto también la tesis de Mary Kaldor, de una economía global de guerra, la cual cobra fuerza con el fin de la Guerra Fría y se asienta en "áreas sin ley" en distintas partes del mundo (según la terminología de Cirino y Elizondo).<sup>37</sup> En este escenario, actores internacionales, vinculados con el tráfico de drogas y de armas, el lavado de dinero y el contrabando, participan en promover el conflicto en varios territorios del planeta o en prolongarlo, beneficiándose con él, al lado de actores nacionales.

Finalmente, en una perspectiva estructuralista, podemos ensayar una visión integral del sistema internacional, en la cual se inserta una explicación del fenómeno de los estados fallidos. En esta visión, sintéticamente, distinguimos varios niveles y secuencias, que son los siguientes:

- A. El sistema internacional no es realmente una anarquía parcial (que contaría con un orden pero no con un gobierno central) sino una jerarquía. En ella, los estratos superiores de estados (las grandes potencias y, en menor grado, las potencias intermedias) ejercen diversos grados de control sobre los estratos inferiores. Los estados normalmente apoyan esta jerarquía y se aferran a conservar su *status* en ella. Además de la jerarquía tradicional, que comprende cuatro niveles de estados (los estratos inferiores corresponden a las potencias menores y los microes-

- tados), debemos considerar la jerarquía de la teoría del sistema-mundo de Wallerstein, de un centro, de potencias industriales, una semiperiferia (de países en desarrollo ascendentes y potencias industriales en decadencia) y una periferia de países en desarrollo. En este caso operaría idéntico sistema de control.
- B. Las grandes potencias, o el centro, buscan controlar a los estratos inferiores al menor costo posible (véase el excelente estudio de Trygve Matiesen).<sup>38</sup> Idean mecanismos para señalarles ciertas direcciones generales en su marcha y detectan y tratan de corregir desviaciones.
- C. Con este propósito, crean ideologías y moldean climas de opinión internacionales que favorecen estas direcciones deseables para la evolución de los estratos inferiores. En otras palabras, intentan controlar la producción de ideas y teorías económicas, sociales y políticas. Lo hacen a través de una división internacional del trabajo intelectual en la que el centro y la semiperiferia monopolizan la producción académica e intelectual.
- D. Además, como señala Wallerstein, las grandes potencias y el centro utilizan permanentemente una variedad de estrategias y mecanismos para mantener débiles a los estados de la periferia. En lo económico, tratan de impedir que estos estados, individualmente o en grupos, adquieran poder suficiente para modificar las fuerzas de los mercados (lo cual sí pueden hacer, con su poder, los estados del centro).
- E. Durante el orden de la Guerra Fría, el gran paradigma modernización-desarrollo servía a las grandes potencias y al centro para señalar el camino a los estratos inferiores. Este paradigma entró en crisis terminal en los años 1980 y ha sido hoy reemplazado por varios paradigmas menores que pretenden seguir dirigiendo la marcha de la periferia. El principal paradigma es la globalización (cuyos fines ciertamente rebasan los de inspirar a la periferia), legitimado por la ideología del globalismo. Otro es la “buena gobernanza”, que permite la ingerencia de organismos internacionales y países donantes en el manejo de políticas medulares de los estados del Sur. Un tercer paradigma, como hemos visto de signo contrario al de la modernización-desarrollo, es el de los estados fallidos, el cual favorece intervenciones más directas y agresivas.

## Referencias

- (1) “Failed State Index”. *Foreign Policy*, julio-agosto 2005
- (2) Ambas clasificaciones mencionadas en *The Economist*, 5 marzo 2005
- (3) S. Ellis, “How to Rebuild Africa”. *Foreign Affairs*, setiembre-octubre 2005
- (4) Presentada por Ellis, op.cit
- (5) Trabajos representativos de esta visión pueden hallarse sobre todo en dos volúmenes del Proyecto sobre Estados Fallidos de la Universidad de Harvard: R. Rotberg,

- ed., *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*. Cambridge, Mass., 2003 y R. Rotberg, ed., *When States Fail*. Princeton, 2004. Esta visión es criticada por P. Bilgin y A.D. Morton, *Historicising representations of failed states*. *Third World Quarterly*, 2002.
- (6) R. Cooper, *The Breaking of Nations*. Nueva York, 2003. R. Kaplan, *The Coming Anarchy*. Nueva York, 2000. T. Barnett, *The Pentagon's New Map*. Nueva York, 2004.
- (7) Véase, por ejemplo J. Dunn, ed., *Contemporary Crisis of the Nation-State?* Oxford, 1995.
- (8) Véase E. Hobsbawm y A. Polito, *On the Edge of the New Century*. Nueva York, 1997
- (9) Id.
- (10) P. Bracken, *The Military Crisis of the Nation-State*. En J. Dunn, op. cit.
- (11) G. Hawthorn, *The Crisis of Southern States*. En Dunn, op. cit.
- (12) "The Challenge of Ethnic Conflict to National and International Order in the 1990s." A Conference Report. Washington, 1995.
- (13) Las cifras y estimaciones son de T. Gurr y M. Harff, *Ethnic Conflict in World Politics*. Boulder, 1993.
- (14) M. Kaldor, *New & Old Wars*. Oxford, 1999.
- (15) J. Cirino y S. Elizondo, "Áreas sin Ley: orígenes del fenómeno y percepciones de amenaza". Center for Hemispheric Defense Studies, Redes 2003.
- (16) Ellis, op. cit.
- (17) E. Huntington, *Civilization and Climate*. Nueva York, 1915
- (18) Ellis, op. cit.
- (19) R. Rotberg, ed. *When States Fail*. Princeton, 2004.
- (20) J. Gow, "A Revolution in International Affairs?". *Security Dialogue*, 3, 2000.
- (21) Cirino y Elizondo, op. cit., p. 15.
- (22) H. Jaguaribe, ed., *Un Estudio Crítico de la Historia*. México, 2002. Vol. II , pp. 679
- (23) M. Griffin, "Where Angels fear to thread". *Security Dialogue*, vol. 31 (4).
- (24) C. Rama, *La Crisis Española del Siglo XX*. México, 1960.
- (25) J. Migdal, *Strong Societies and Weak States*. Princeton, 1988
- (26) Véase J. Hall y J. Ikenberry, *The State* (Minneapolis, 1989) y J. Pierre y B. Peters, *Governance* (Londres, 2000)
- (27) Tal como lo señala J. Nye, *Bound to Lead*. Nueva York, 1990, p. 14
- (28) Hall e Ikenberry, op. cit.
- (29) Algunos estudios que discuten las funciones del estado son: G. Almond et al., *Comparative Politics* (Nueva York, 2000), Banco Mundial, Informe sobre el desarrollo mundial, 1997 (Washington D.C., 1998), F. Fukuyama, *State-Building* (Ithaca,

- 2004), L. Macfarlane, *La violencia y el Estado* (Madrid, 1974) y Su-Hon Lee, *State Building in the Contemporary Third World* (Boulder, 1988).
- (30) Por ejemplo, Fukuyama y Macfarlane.
- (31) H. Von Treitschke, *Politics*. Nueva York, 1963, p. 123.
- (32) W. Connor, *Ethnonationalism*. Princeton, 1993.
- (33) "Failed State Index", *Foreign Policy*, jul-ago., 2005.
- (34) Migdal, op. cit.
- (35) A. Toynbee, *The World and the West*. Nueva York, 1953.
- (36) J. Watson y B. O'Leary, *Success in World History Since 1945*. Londres, 1989, p. 323.
- (37) Cirino y Elizondo, op. cit.
- (38) T. Mathisen, *The Functions of Small States in the Strategies of the Great Powers*. Oslo, 1971.



### \***Javier Alcalde Cardoza**

Asesor Académico de la Academia Diplomática del Perú desde 1999. Es además profesor del CAEN, de la Escuela de Guerra Naval y del Instituto de Gobierno de la Universidad San Martín de Porres. Posee el doctorado en Relaciones Internacionales por la Universidad de Virginia (1986). Antes de incorporarse a la Academia Diplomática fue titular de la Cátedra Lee L. Morgan de Relaciones Económicas Internacionales en la Universidad Bradley. Ha publicado dos libros en EE.UU. y cuatro libros en el Perú. El más reciente es *Los Estados Fallidos: La Influencia del Desarrollo* (Lima, CEDEP, 2004).

# EL REALISMO POLÍTICO

## y el futuro de la política mundial

por Jorge León Collantes\*

Luego del fin de la Guerra Fría en 1989 se consolidó un orden mundial liberal sustentado en el poder norteamericano y los valores democráticos y capitalistas, que han hecho altamente improbable la política de poder y la guerra, con lo cual el realismo político ha perdido validez como teoría y práctica, habiendo llegado a su fin.

Ésta es, en general, la crítica de la teoría neoliberal al realismo. Pero ha perdido el realismo verdaderamente el lugar de privilegio que ocupaba en la Teoría de las Relaciones Internacionales desde 1945 como principal enfoque analítico y explicativo de la política mundial? Antes de proponer una respuesta, tal vez sea necesario situar al realismo en su contexto histórico y teórico. Con este propósito, vamos a resaltar las líneas maestras de su riqueza y tradición, sin pasar por alto determinados puntos críticos destacados por sus adversarios, antes de evaluar la política internacional según las tesis realistas. En definitiva, la finalidad de este análisis es verificar la validez del realismo desde una perspectiva teórica y empírica.

### La ascensión del realismo a las relaciones internacionales

Entre fines de la años 30 y comienzos de

los 40 se produjo un gran debate entre idealistas y realistas sobre la construcción del orden internacional posterior a la I Guerra Mundial. Entre los realistas sobresalieron E.H. Carr, George Kennan, Reinhold Niebuhr y Hans Morgenthau. Frente a los teóricos y políticos que pretendían definir normas de conducta para los estados según la ley y la moral con la finalidad de alcanzar la paz y prosperidad, cuyos fundamentos se habían plasmado en el Tratado de Versailles y la Liga de Naciones en 1920, los realistas destacaron la importancia del poder y el interés, el carácter de rivalidad natural entre estados y la búsqueda del poderío como fundamento de la paz.<sup>1</sup>

La conquista del poder por Hitler en Alemania en 1933 y el estallido de la II Guerra Mundial en 1939 confirmaron que la política mundial no respondía a las tesis liberales como la armonía de intereses y la autonomía de la moral, sino a la lucha por el poder y la guerra. Fue ésta la concepción que se impuso en aquellos dramáticos años y sobre la cual se configuró el orden político mundial posterior a 1945. Esta configuración tuvo, asimismo, su propia especificidad con la convergencia de tres fenómenos: la ruptura del sistema político europeo; la emergencia de la Unión Soviética como potencia mundial, el rol hegemónico de

los Estados Unidos de América (en adelante, EE.UU.) en la política internacional.

En efecto, desde el fin de la Guerra de los Treinta Años y la firma de la Paz de Westfalia en 1648, el orden europeo había sido, principalmente, multipolar, por lo menos hasta antes de 1939 en que estalló la II Guerra Mundial (en realidad, hasta antes del 29 de setiembre de 1938 en que se realizó la Conferencia de Munich, donde Alemania se convierte en la potencia dominante de Europa). Si bien existieron períodos de predominancia de alguna de las potencias europeas, como España, Francia y Gran Bretaña, la tendencia predominante fue hacia el orden multipolar, debido al grado de poder y autonomía de los estados europeos. En general, desde el siglo XVII la distribución del poder en Europa tuvo un carácter colectivo y descentralizado. En 1945 este modelo multipolar experimentó una ruptura, con la presencia de dos superpotencias extraeuropeas que asumieron el control del espacio europeo, construyendo estructuras bipolares de conflicto hasta entonces desconocidas en la historia europea moderna (y antigua, exceptuando los momentos elementalmente bipolares de la antigüedad entre Atenas-Esparta y Roma-Cartago).

Si bien la dominación soviética en Europa se hizo patente en 1945 a las orillas del Mar Negro, en Yalta, con la amputación de Polonia oriental y la conformación de gobiernos llamados democráticos en Europa del Este, las aspiraciones de superpotencia de la URSS fueron evidentes desde la ocupación de Armenia (1920); Georgia (1921); la asimilación de Transcaucasia y Bielorrusia (1922); la incorporación de Ucrania, Kazajstán, Kirguizistán, Uzbekistán,

Tadzhikistán y Turmenistán (1936); la anexión de los Estados Bálticos (1939-1940); así como con el dominio militar de Europa Central y la parte oriental de Alemania (1944-1945). Con la derrota de Alemania y una poderosa maquinaria bélica en el continente europeo, la URSS construyó un sistema político en Europa oriental mediante regímenes dependientes (1947-1949). La presencia militar, política e ideológica de la URSS en Europa estuvo concebida con objetivos de conquista, es decir, de poder, desencadenando significativos cambios en la distribución de poder. A esta política soviética expansionista hizo frente EE.UU., con una política de contención, primero, y de *deterrence*, después, sentando las bases de lo que sería el orden internacional de la segunda posguerra.

El imperativo de frenar el expansionismo soviético en el mundo llevó a EE.UU. a asumir un papel hegemónico al haberse convertido en la nación más poderosa al término de la II Guerra Mundial. Esta demanda sistémica hacia Estados Unidos estuvo acompañada de un auge ideológico del realismo en ese país, impulsado por Morgenthau, Kennan, Lippman, Herz, Kissinger, entre otros, quienes ofrecieron el soporte teórico a la política internacional norteamericana y, más puntualmente, un análisis y explicación más adecuados del emergente sistema de la Guerra Fría fundamentado en estructuras bipolares. Si bien la posición de Kennan y Lippman se centraba en la praxis realista, la de Morgenthau era preponderantemente teórica. Al final, la formulación y el diseño de la política internacional norteamericana recogieron marcadamente la impronta realista, el balance del poder y el interés nacional.

De este modo, las profundas transformaciones experimentadas en la política europea y el encumbramiento mundial de las superpotencias encontraron en el realismo al enfoque de mayor fuerza explicativa. Uno de los teóricos que analizó estos cambios con mayor lucidez fue Morgenthau, quien fue conocido por haber tratado de construir una teoría empírica de la política internacional sobre la base de la política de poder asentada en los principios naturales del realismo.

Por ello, Morgenthau puede ser considerado como uno de los padres de la Teoría de las Relaciones Internacionales, según afirma Stanley Hoffman. Sin embargo, en 1939, diez años antes de la publicación de *Política entre las naciones* de Morgenthau, E.H. Carr publicó *La crisis de los 20 años*. Como historiador y politólogo, Carr fue ampliamente criticado. Su libro que invocaba una política del apaciguamiento frente a la Alemania nazi fue publicado meses antes de la invasión alemana a Polonia, dando inicio a la II Guerra Mundial. Posteriormente, en su monumental obra *Una historia sobre la Rusia Soviética* realizó algunos elogios a la política estatista soviética, de la cual, dijo, occidente tendría mucho que aprender. Además, según afirma Michael Cox, Carr guardó en su fuero interno una extraña hostilidad a la Teoría de las Relaciones Internacionales. No obstante ello, que no constituyó la esencia de su pensamiento, Carr es uno de los fundadores del realismo político moderno.

Si bien su obra y sus ideas tuvieron como blanco el idealismo imperante en los países de lengua inglesa entre 1919 y 1939, Carr destacó que los estados son los principales actores del ámbito internacional y los que más se preocupan por el poder, por lo que, al desconocer esto,

los intelectuales británicos se habían convertido en utopistas. “Las políticas internacionales son siempre política de poder; por eso es imposible eliminar el poder de ellas”, puntualizó. “La última ratio del poder en la política internacional es la guerra”.<sup>2</sup> Su argumentación sobre el poder no fue explicativa ni acumulativa, sino determinista; pero su pensamiento político no fue un universo cerrado en torno al poder. Sostuvo que la política internacional no puede perseguir sólo el poder, pues “el realismo puro no puede ofrecer nada, salvo una lucha desnuda por el poder, el que hace imposible cualquier tipo de sociedad internacional”.

Para algunos estudiosos este planteamiento significó un debilitamiento del concepto realista del poder; para otros fue vislumbrar la perspectiva ideal que debe acompañar a la política de poder. Carr lo definió claramente: “Cualquier pensamiento político debe estar basado en elementos de poder y utopía”.<sup>3</sup> Al igual que Macchiavello, Carr no ve en el realismo una ortodoxia en sí misma, sino una política que debe conducir a la realización de un ideal. Ambos, lo mismo que Morgenthau posteriormente, no pretendieron sino plantear y dar respuesta al tema antropológico crucial de las fuerzas naturales eternas que gobiernan al ser humano. ¿En qué medida estas fuerzas aparentemente irreconciliables pueden devenir en compatibles? ¿Cuál es la relación entre ellas, es decir, entre la realidad y los ideales en la dinámica de la política mundial? ¿Pueden convivir, en suma, el equilibrio de poder de los estados con el imperativo moral o ideal de los hombres?

Al final, las ideas sobre la política internacional fundamentadas en el Estado y el poder expuestas por Carr en

1939 sirvieron para comprender con mayor discernimiento los acontecimientos mundiales de la II Guerra Mundial y sentaron las bases para el posterior desarrollo de la Teoría de las Relaciones Internacionales y del realismo como la perspectiva teórica preeminente respecto a la política mundial.

## El realismo clásico y la metáfora de la fotografía y el retrato

Sin lugar a dudas, varios de los fundamentos de la tradición realista y de las actuales corrientes realistas, no podrían comprenderse sin las concepciones de Morgenthau, quien no sólo articuló las líneas maestras del realismo y neorealismo, sino también dio forma teórica a los principios primigenios del realismo. Su primer libro *Hombre científico vs. política de poder*, publicado en 1946, constituyó una valiosa exposición sobre los fundamentos del realismo, abarcando desde los aspectos metafísicos y religiosos hasta las funciones de la teoría de la política internacional, además de una crítica frontal contra el "liberalismo racional" (el utopismo que combatió Carr). En este libro, Morgenthau enfatizó que la naturaleza de "ser caído" del ser humano hace del "hombre político" una criatura dominada por un egoísmo innato y una insaciable urgencia de luchar y dominar que, como dijo Hobbes, sólo acaba con la muerte. Así el carácter distintivo de la política es el ejercicio del poder, en tanto que la moral y la ley devienen en virtudes subordinadas e instrumentos para alcanzar y justificar el poder.

En esta dirección, concibió la política internacional como un ámbito de continuidad y necesidad, donde el Estado actúa con autonomía política. Morgenthau

formuló este precepto con una certeza inequívoca, que los estadistas y los funcionarios vinculados al proceso de toma de decisiones deben valorar debidamente": continuidad en política exterior no es un asunto de elección sino de necesidad, que deriva de factores sobre los cuales ningún gobierno puede ejercer control pero sí rechazar sólo bajo riesgo de fracaso... la paz y la guerra se deciden conforme estos factores permanentes, independientemente de la forma de gobierno y las políticas internas. Las naciones mantienen la paz bajo ciertas condiciones y van a la guerra bajo otras...".<sup>4</sup> Según Morgenthau, la función de la Teoría de la Política Internacional consiste en identificar y conocer tales condiciones, y proponer modelos de continuidad y cambio en ellas.

Aún cuando esta premisa fundamental del realismo, en que la dinámica de la política internacional se circunscribe a la dicotomía guerra-paz, podría parecer un planteamiento reduccionista que prescinde de otros factores como la economía, la cooperación, la globalización o la estructura sistémica, como lo propugna Waltz y el neorealismo, constituye una constante en la historia y la naturaleza humana. Los valores mismos de la democracia y el capitalismo, que han alcanzado una escala planetaria a partir de 1990 en el actual orden unipolar, no han evitado la guerra, pues en este período EE.UU. ha conducido seis guerras. Y el hecho de que existan estados con armas nucleares hace de la guerra el fenómeno de mayor importancia en la política mundial, tanto para los estados como para los individuos.

Dos años después de su primer libro, Morgenthau publicó *Política entre las naciones*, tal vez el libro de mayor in-

fluencia en la teoría y práctica de las relaciones internacionales, cuyo objetivo es identificar y comprender las fuerzas atemporales que configuran las relaciones políticas entre los estados, y ofrecer los instrumentos teóricos para diseñar y ejecutar la política exterior, en especial la de EE.UU., en el orden de la segunda posguerra caracterizado por la bipolaridad, el conflicto político-ideológico y las armas nucleares.

El poder, que es la más relevante de dichas fuerzas atemporales, constituye la piedra angular de toda la tradición realista. "Como toda política, la política internacional implica una lucha por el poder. No importa cuáles sean los fines últimos de la política internacional: el poder siempre será el objeto inmediato", así concibió Morgenthau al poder en relación con la política internacional.<sup>5</sup> Y si la lucha por el poder es la esencia de toda política, en el ámbito doméstico esta lucha se controla por la existencia de una autoridad central, mientras en el plano internacional, al no existir esta autoridad superior a los estados, predomina la lucha por el poder y la anarquía. De este modo, la política internacional es la búsqueda constante de la supervivencia y la seguridad del Estado (interés nacional) mediante el incremento de poder con el objeto de controlar las acciones de otros estados. En estos términos, la política internacional conduce a tres escenarios: *statu quo*, imperialismo y prestigio, que los propios estados pueden aspirar a mantener o modificar, conllevando con esa dinámica a una configuración que se denomina equilibrio de poder.

El equilibrio de poder es uno de los más antiguos conceptos realistas y de las relaciones internacionales en general.<sup>6</sup> Este proviene del imperativo de *self-help*

que caracteriza a las estructuras anárquicas de la realidad internacional, en cuyo marco se determinan el comportamiento de los estados de búsqueda de supervivencia y seguridad. Si un Estado deviene una potencia dominante, los demás estados tendrán que unirse para hacer frente a la amenaza y defender su soberanía. Así, el balance de poder se convierte en un instrumento sumamente importante del interés nacional y de la política de alianzas y coaliciones.

En general, Morgenthau otorgó al concepto del poder un carácter arquitectónico en su concepción. Sin embargo, un buen número de sus críticos coincide en indicar que no desarrolló un concepto sistemático de este. Al caracterizar la política internacional como lucha por el poder, Morgenthau argumentó que ello obedecía a la naturaleza propia de la realidad internacional, donde no existía una autoridad superior a los estados, así como al carácter ilimitado del deseo por el poder que tiene el ser humano (el gobernante, el político, la persona). La idea que el poder es un fin en sí mismo por ser una cualidad humana resulta discutible, al igual que el hecho que la lucha por el poder, o sea, el conflicto y la guerra, responden al placer por el poder inherente a la naturaleza humana. Keohane ha observado que la concepción de poder de Morgenthau no distingue el poder material (recursos materiales e inmateriales) del concepto de poder, entendido como capacidad de influir en la conducta de otra persona o Estado (Weber). Por ello, numerosos fenómenos políticos no pueden explicarse satisfactoriamente, pues la categoría de poder definido en términos de recursos resulta insuficiente.<sup>7</sup>

La conceptualización del poder pue-

de ser debatida. Sin embargo, la historia enseña que el poder es un factor gravitante en la permanente dinámica de la política mundial (como en todos los demás estratos de la vida social). La experiencia histórica demuestra, en efecto, que los intentos para suprimir la lucha por el poder en el escenario internacional, para ser reemplazada por la armonía de intereses, la ley o la moral, han fracasado y, en algunos casos, han desencadenado la guerra. El Concierto Europeo, construido en el Congreso de Viena de 1815, alcanzó una paz transitoria al precio del absolutismo (derecho monárquico), mientras los Acuerdos de Versalles y la Liga de las Naciones de 1920 que, mediante las condiciones impuestas a Alemania, fueron uno de los factores de la II Guerra Mundial.<sup>8</sup>

La teoría realista de Morgenthau ha sido objeto de cuestionamiento en diversos planos, varios de los cuales son igualmente discutibles: el análisis sobre el comportamiento realista de los estados es muy rígido; la ambición permanente de poder se contradice con la política de *statu quo*; el factor económico aparece relegado a un segundo plano; no define con claridad el poder nacional; no distingue lo que es política exterior de política internacional; en el balance de poder, ni el balance ni el poder son cuantitativos y, por ende, susceptible de interpretaciones diversas; o en fin, que la teoría y la metodología no se asemejan al canon de la investigación científica, y que hace de la naturaleza caída del ser humano el origen último de los fenómenos políticos, soslayando el papel determinante de la estructura y del sistema en el proceso de la política mundial; etcétera.

Estos dos últimos cuestionamientos

son el punto de partida de Waltz y del origen del neorealismo, que es tal vez la vertiente realista que más esfuerzos ha realizado para dotar al realismo de un carácter científico, es decir, para convertirla en una verdadera disciplina de las ciencias sociales. La crítica de Waltz a la teoría de Morgenthau es correcta en el sentido que es complementaria como "nivel de análisis". Pero no la invalida ni la desnaturaliza. La concepción realista de Morgenthau es una continuación de la prolija tradición realista con antecesores como Tucídides, Machiavello, Hobbes, entre otros, sin obviar a grandes políticos como Pedro el Grande, John de Salisbury, Maetternich o Alexander Hamilton o escritores como Tolstoi y Dostoievsky. El neorealismo incorpora a esta tradición un marco científico-social que, en realidad, no la tuvo completamente con los realistas clásicos.

Asimismo, la obra de Morgenthau debe situarse en su contexto histórico, donde constituyó un verdadero *road map* de la política internacional norteamericana en la Guerra Fría y la aproximación teórica más esclarecedora de la política mundial, por lo menos hasta fines de la década del 70. Con todas sus limitaciones sistemáticas, pero con su riqueza filosófica y teórica la obra de Morgenthau representó un extraordinario aporte al conocimiento de la realidad internacional, acercándose bastante al éxito de su propósito de hacer no sólo la fotografía, sino el retrato de la política internacional.

En 1979, 31 años después de la aparición de *Política entre las naciones*, Waltz publicó *Teoría de la Política Internacional*,<sup>9</sup> fundando el neorealismo, que es el tema del siguiente apartado.

## El neorrealismo y el sucesor paradigmático de Morgenthau

Antes que Waltz publicara su importante libro, Morton Kaplan, Stanley Hoffmann y Richard Rosencrance intentaron construir una teoría sistémica de la política internacional que explicara el comportamiento de los estados. Es decir, trataron de dilucidar el carácter anárquico y conflictivo de la política mundial, no desde la base de la naturaleza humana, sino desde aquellos factores vinculados al funcionamiento y estabilidad de la estructura y del sistema. Esto conllevó un trascendente cambio en la teoría de las relaciones internacionales que, a diferencia de Carr y Morgenthau, permitió a Waltz resolver el problema del denominado “niveles de análisis” en el estudio de la política mundial, dotando por primera vez a la teoría de la política internacional, y en especial, a la teoría del equilibrio de poder de una base sistemática.

En *Teoría de la Política Internacional* Waltz intentó una explicación de como la estructura del orden internacional afecta la conducta de los estados. Se concentró en el estudio de la estructura del sistema internacional, que define sobre dos criterios fundamentales: uno, según el principio de acuerdo, de compromiso, que vincula a los estados entre sí, conformando un sistema permanente de *self help*, que no es sino el carácter anárquico del medio internacional. Y dos, conforme el principio de la distribución de capacidades entre los estados, que no es constante como el anterior, y se refiere al hecho que si los estados son iguales en las tareas que emprenden, son diferentes en las habilidades que poseen para realizarlas. De ahí, la existencia de un reducido grupo de potencias que dominan el

sistema, de lo que depende si el sistema es más o menos estable, o más o menos pacífico. La respuesta a la pregunta de por qué varía la distribución de capacidades ente los estados es, según él, el tema más importante de la política internacional. Otros aspectos referidos a los estados, como tipo de Estado, régimen político, historia o incluso política doméstica, no son determinantes. Por ello Waltz consideró que en la historia moderna la estructura de la política internacional cambió sólo una vez: en 1945, cuando el orden bipolar reemplazó al multipolar.

En realidad, Waltz sostuvo que el sistema puede estudiarse mejor con la lógica de los reducidos grupos de tales potencias. De este modo, un sistema de estructura bipolar resulta más estable que un sistema multipolar, lo que también origina diferencias en el comportamiento estratégico de los estados. En un esquema multipolar las grandes potencias están supeditadas a los mecanismos de alianzas para salvaguardar su seguridad, lo que hace a la configuración más proclive al conflicto aunque; al mismo tiempo, menos inestable, mientras que un esquema bipolar es a pesar de la persistencia de la posibilidad de la guerra, más estable con la existencia de dos superpotencias cuyas políticas dependen, básicamente, del comportamiento del adversario. La percepción y los cálculos de las amenazas son menos exactos en el esquema multipolar que en el bipolar. En ambos casos, sin embargo, la presencia de armas nucleares y su efecto disuasivo (*deterrence*) minimizan los riesgos y perjuicios que podrían derivarse de un análisis estratégico erróneo.

Un elemento importante en la concepción de Waltz es el problema de la construcción de la teoría, que no es sino

un instrumento para explicar modelos de conducta de los estados en un ámbito determinado de la actividad humana. Waltz intentó construir una teoría en términos de estructura, para lo cual consideró que una teoría sistémica implica diferenciar entre sí estructuras, unidades y procesos a fin de distinguir los diversos tipos de causas, así como las causas de los efectos.

Sus críticos han observado que aislar la estructura de la política internacional de sus unidades constitutivas (los estados y los procesos) para observar como fenómenos independientes los efectos de aquella sobre éstas, deviene en un tema de interpretación. El hecho de identificar las causas de los fenómenos políticos internacionales en el nivel de análisis de la estructura o de las unidades ofrece una explicación restringida de tales fenómenos o genera un determinismo estructural. Precisamente este énfasis hace a la teoría de Waltz proclive a destacar la continuidad de la política internacional, haciéndola una aproximación teórica estática, que falla al momento de hacer prognosis (una característica del positivismo, en el que Waltz inspira su teoría) como ocurrió respecto al fin de la Guerra Fría.

Waltz destacó que no se debe confundir una teoría de la política internacional con una teoría de la política exterior, pues una teoría abarca sólo una parte de la realidad, sobre la cual realiza determinadas formulaciones, en el caso de la política internacional, respecto a los intereses y motivos de las conductas de los estados. Las explicaciones que hace la teoría no es sobre el comportamiento de los estados, sino sobre las presiones sistémicas que afrontan éstos. Sobre tal base se pueden efectuar predicciones

sobre la conducta de un Estado siempre que esté confrontado con una situación similar ocurrida. Pensar que la teoría realista afirme por qué un Estado cualquiera adoptará cierta decisión en tal fecha, concluyó Waltz, es como esperar que la teoría de la gravitación universal anticipe la trayectoria de una hoja que cae de un árbol.

El gran aporte de Waltz fue construir una base estructural para la teoría de la política de poder, que significó un valioso avance teórico respecto a las nociones genéricas de estructura presentes en el realismo anterior a 1979.

## La riqueza del neorrealismo

Los trabajos de Carr y Morgenthau aportaron los fundamentos del realismo político, que son, principalmente, la ideas de que el poder (y no la moral o la norma) constituye el factor determinante en la política internacional, en cuyo ámbito el Estado es el actor más importante al ser el más decisivo en su búsqueda permanente de maximizar su poder, el cual es inmanente al ser humano y, por ende, a los gobernantes y políticos que conducen el Estado. Dicha caracterización hace que, en consecuencia, el Estado defina sus intereses en términos de poder y, por tanto, asuma una conducta racional en la política internacional, uno de cuyos mecanismos es el equilibrio de poder frente a otros estados. Ésta es, a grandes rasgos, la concepción del realismo clásico.

La publicación de *Teoría de la Política Internacional* de Waltz en 1979 marcó el nacimiento del denominado neorrealismo. Esta vertiente conlleva una apreciación teórica renovada y crítica del

realismo clásico. Tal vez lo más significativo del neorrealismo resultó, desde una perspectiva teórico-metodológica, la elaboración de una teoría de la política internacional sobre una base deductiva y científica, dentro de los lineamientos filosóficos y epistemológicos de las ciencias sociales. No eliminó el factor del poder ni su origen antropológico al momento de analizar la conducta del Estado, sino que ésta la explica enfatizando el interés del Estado en alcanzar y/o preservar su seguridad como parte de la dinámica de una estructura anárquica de política internacional que condiciona su comportamiento. Al no existir una autoridad coercitivamente superior al Estado en la realidad internacional, la anarquía genera que los estados se encuentren en una situación precaria (de *self help*), obligándolos a armarse y/o a formar alianzas para defenderse frente a otros estados más fuertes y amenazantes. Tales condiciones hacen del conflicto y la guerra, así como de la paz sustentada en el equilibrio de poder, probabilidades razonablemente verosímiles.

El neorrealismo ofrece, asimismo, tres versiones contemporáneas de singular importancia, que insurgieron con una impronta innovadora: el realismo ofensivo, el realismo defensivo y el realismo estructural. El primero, declara que el sistema internacional promueve el conflicto y la guerra, originando una apreciable escasez del factor seguridad en el medio internacional, por lo cual los estados asumen un apremiante sentido de competencia y disputa, que lleva (precisamente a aquéllos que son racionales) a diseñar y ejecutar estrategias ofensivas que les permitan defender y garantizar sus intereses. En palabras de su mayor representante John Mearsheimer: "el sistema internacional crea poderosos incen-

tivos para que los estados busquen oportunidades de ganar poder a expensas de sus rivales y de sacar ventajas de situaciones donde los beneficios superen a los costos. El objetivo final de un Estado es ser hegemónico en el sistema".<sup>10</sup>

El realismo defensivo tiene en Waltz su mayor representante, acompañado de otros teóricos como Stephan Walt y Charles Glaser. Esta versión sostiene que el sistema no necesariamente estimula el conflicto y la guerra, sino la búsqueda de la supervivencia de los estados, es decir, de seguridad, lo cual condiciona su conducta hacia el equilibrio del poder, particularmente a la formación de alianzas como medio de contrarrestar las amenazas de estados más poderosos o rivales. De este modo, el sistema internacional suministra escasos incentivos para el aumento adicional del poder, por lo que los estados más que intentar incrementar su poder, deben concentrarse en preservarlo.

El realismo estructural, propugnado por Buzan, Jones y Little, se presenta como un enfoque sistémico que extiende la tradición neorrealista, de la cual se diferencia, principalmente, en tres puntos: "Uno, utiliza una definición más abierta y comprensiva de la estructura, que sea aplicable más allá de los confines del sector político; dos, no ve a la estructura como el único factor de nivel de análisis en juego, al existir otros que no generan necesariamente una lógica dominante de política de poder; y tres, no descansa en la analogía con la microeconomía de carácter positivista, como es el caso de la teoría de Waltz, sino que utiliza una aproximación más lingüística".<sup>11</sup>

En definitiva, lo que se ha dicho hasta ahora sobre el realismo político (cier-

tamente genérico) no capta en su amplitud y complejidad una dimensión más o menos lúcida y completa sobre el realismo, tomando en cuenta que existen otras perspectivas que lo enriquecen superlativamente como la Teoría Hegemónica (Robert Gilpin), o que lo siguen enriqueciendo como el realismo contingente (Charles Glaser) o los nuevos realistas clásicos (Fareed Zakaria, Randall Schweller).

## El realismo esencial

El presente ensayo se inició con la ascensión del realismo al mundo de las relaciones internacionales, con un realista como Carr, quien analizó la importancia del poder en la política internacional y, de forma particular, la relevancia de la conducta de los estados según el factor del poder. Carr, al igual que los antiguos realistas como Tucídides, Maquiavello o Hobbes, no alcanzó a explicar por qué el Estado busca poder o por qué se produce la competencia de poder entre estados.

El primer intento en dar una explicación sistemática a tales planteamientos, esto es, a la definición de una teoría de la política internacional lo realizó Morgenthau. Este esfuerzo, sin embargo, no tuvo una base científica (aún cuando Morgenthau declaró tener esa intención). Fue Waltz con su libro *Teoría de la Política Internacional* quien realizó el primer intento de construir una teoría científico-social sobre la política de poder en las relaciones internacionales.

Ciertamente, Waltz introduce un elemento estructuralista en la antigua tradición hermenéutica del realismo clásico que había discurrido desde Tucídides

hasta Morgenthau. De este modo, mientras el realismo clásico se había concentrado en la masa crítica de la realidad política y la naturaleza contingente de los fenómenos políticos, priorizando así la perspectiva histórica en el análisis, Waltz y el neorrealismo, con su énfasis sobre la estructura, la anarquía y el equilibrio de poder, ven un mundo más estable y organizado, donde la acción social resulta más susceptible al análisis científico.

La riqueza de aproximaciones teóricas del realismo tiene, sin embargo, tres pilares fundamentales, identificados por Gilpin,<sup>12</sup> y que pueden valorarse como la esencia del realismo:

- La naturaleza esencialmente conflictiva de los asuntos internacionales.
- La esencia de la realidad es el grupo, más que el individuo o las clases sociales, en forma especial el grupo de conflicto (tribu, ciudad-Estado, reino, Estado-nación).
- La primacía del poder en toda forma de vida política y de la seguridad en toda motivación humana.

En verdad, los presupuestos mencionados se remontan a los tiempos más antiguos de la civilización, donde reside el origen del pensamiento realista. En su monumental obra *La guerra del Peloponeso* (año 404 a.c.) Tucídides relata no sólo los acontecimientos sobre la guerra que libraron dos grandes potencias, Atenas y Esparta, por el dominio del mundo griego, sino también los fundamentos históricos y antropológicos del pensamiento realista que permiten entender y explicar el proceso de la guerra desde la perspectiva del poder y de la moral. Así, su análisis del origen de la guerra es inconfundiblemente realista: Al

relatar las mutuas acusaciones entre Atenas y Esparta, Tucídides nota que tales quejas no eran sino un disfraz de la verdadera causa: el crecimiento del poder de Atenas y el temor de Esparta. Esta situación es paradigmática porque ilustra, con una inequívoca claridad, dos cosas: una, cómo la conducta de los estados está determinada por la estructura anárquica de la política internacional, y dos, que siendo la supervivencia el interés nacional de Esparta, la modificación en la distribución del poder significó una amenaza para su existencia. Bajo estas circunstancias, el estallido de la guerra fue inevitable.

Uno de los episodios más ilustrativos de la guerra fue el llamado “Diálogo de los Melios”, donde aparecen por primera vez un grupo de pensamientos realistas fundamentales. Los atenienses declaran su derecho a conquistar sobre la base de su poderío militar, mientras que los melios intentan resistir con argumentos

referidos a la justicia y Dios. Hablan los atenienses: “Lo sabemos igual que lo saben ustedes: en el cálculo humano, la justicia sólo se plantea entre fuerzas iguales. En caso contrario, los más fuertes hacen todo lo que está en su poder y los débiles ceden”.<sup>13</sup>

Posteriores realistas como Machiavello, Hobbes, Carr y Morgenthau coincidieron con la poderosa sugerencia de Tucídides de que la lógica de la política de poder tiene validez y aplicación universales. Y es esto la especificidad del realismo. Numerosos estudiosos circunscriben al realismo erróneamente como una teoría o un método. El realismo es más que eso: es una “actitud filosófica y un conjunto de aceptaciones sobre el mundo” (Gilpin) y, en ese sentido, es una cosmovisión sobre el conocimiento y explicación de la realidad. No puede, por tanto, identificarse realismo con la teoría de la política internacional que elaboró Morgenthau o Waltz, o ambos.

Tabla: Taxonomía del realismo

Tipos de Realismo	Pensadores importantes	Textos importantes	Idea principal
Realismo clásico (naturaleza humana)	Tucídides (c.460-406 BC)	<i>La guerra del Peloponeso</i>	La política internacional responde a una lucha interminable por el poder con raíces en la naturaleza humana.
	Machiavello (1532)	<i>El príncipe</i>	El realismo político reconoce que los principios están subordinados a la política; la habilidad del líder es aceptar, y adaptarse, a la cambiante configuración de la política del poder a la realidad mundial.
	Carr (1939)	<i>La crisis de los 20 años</i>	El poder y los estados, no la moral ni la justicia, son lo más importantes en la política internacional.
	Morgenthau (1948)	<i>La política entre las naciones</i>	La política se rige por leyes que se crean en la naturaleza humana. El mecanismo para entender la política internacional es el concepto de interés definido en términos al poder.
Neorealismo	Waltz (1979)	<i>Teoría de la política internacional</i>	La anarquía lleva a una lógica de <i>self-help</i> donde los estados buscan aumentar al máximo su seguridad. La distribución más estable de poder en el sistema es el de bipolaridad.

Realismo defensivo	Walt (2005)	<i>Domesticando el poder americano</i>	El sistema no estimula el conflicto, sino la supervivencia de los Estados a través de la seguridad.
	Glaser (1991)	<i>Análisis de la política de estrategia nuclear</i>	
Realismo ofensivo	Mearsheimer (2001)	<i>La tragedia de la política de las grandes potencias</i>	El sistema de <i>self-help</i> , anárquico, presiona a los estados para aumentar al máximo su posición de poder relativo.

Respuestas contemporáneas al neorealismo	Pensadores importantes	Textos importantes	Idea principal
Realismo estructural	Buzan, Jones, Little (1993)	<i>La lógica de la anarquía</i>	Libera a la teoría neorrealista del tema de la Guerra Fría y propugna un análisis estructural menos político y más orientado al contexto histórico y sistémico.
El realismo de la opción racional	Grieco (1993)	<i>Cooperación entre las naciones.</i>	Las instituciones son importantes, no obstante que el problema de beneficios relativos significa que ellas ejercen menor fuerza causal que la propugnada por los neoliberales. Usan metodologías avanzadas de la ciencia social (teoría de los juegos) para examinar las hipótesis realistas.
	Krasner (1999)	<i>Estado, poder y la estructura del comercio internacional</i>	
Realismo Neoclásico	Schweller (1997)	<i>Investigación sobre neorealismo</i>	El sistema de la política mundial concebido Por el neorealismo es incompleto. Necesita completarse con mejores medidas de las variables de las unidades de análisis (cómo se percibe el valor, cómo se ejerce el liderazgo).
	Zakaria (1997)	<i>El futuro de la libertad</i>	

## El realismo y el futuro de la política mundial

El fin de la Guerra Fría en 1989 y el colapso de la Unión Soviética en 1990 produjeron extraordinarios cambios en la política internacional, uno de cuales, tal vez el más importante, fue el encumbramiento de EE.UU. como única superpotencia. La Guerra del Golfo en 1991 otorgó a EE.UU. la supremacía del poder mundial en sus dimensiones más significativas: militar, política, económica, tecnológica y cultural, con lo cual se produjo el tránsito del mundo bipolar al unipolar (Waltz lo habría definido como el segundo cambio en la estructura de la política internacional). En efecto, unipolar es el orden que tiene como centro de poder indiscutido a una sola potencia, la

cual, sobre la base de sus extraordinarios recursos y capacidades, ejecuta un papel geopolíticamente preponderante a nivel mundial. Esta constatación empírica condujo al Pentágono en 1992 a elaborar los lineamientos de una denominada "nueva gran estrategia" para preservar el orden mundial unipolar post-Guerra Fría por convenir a los intereses norteamericanos. La estrategia consistía, principalmente, en promover entre los países industrializados la conveniencia del liderazgo norteamericano y de disuadirlos de cuestionar el actual orden político y económico. De forma particular, se recomendaba asegurar la vinculación de Alemania y Japón a los esquemas de seguridad multilateral y de cooperación económica, evitando que conduzcan vías independientes.<sup>14</sup>

Si bien el documento del Pentágono fue altamente discutido, lo cierto es que serios estudiosos de las relaciones internacionales coincidieron en la actual existencia de una estrategia no tanto para perpetuar el sistema unipolar, sino de preponderancia, mediante la cual EE.UU. buscaría asegurar su *status* de poder promoviendo las ventajas del actual orden unipolar basado en el liderazgo norteamericano, el multilateralismo y la cooperación, sin necesidad de fomentar la política de poder. Todo el discurso de esta estrategia de hegemonía benigna se fundamentaría en los valores capitalistas y democráticos, propugnados por la teoría neoliberal, así como en la legitimidad del uso de la fuerza militar para defender ese orden, fomentado por el pensamiento neoconservador (Krauthammer, Wolfowitz, Podhoretz, Bristol, Kagan, entre otros).

Ahora, cabe preguntar: ¿Es, verdaderamente, posible preservar y/o promover el orden unipolar? ¿Se mantendrá EE.UU. como la única superpotencia en el escenario de la política mundial? ¿Aparecerán nuevas superpotencias? ¿Se configurará en el futuro un orden multipolar que ha sido el esquema por excelencia del sistema de estados westfaliana desde 1648? En suma, ¿puede el realismo dar una respuesta satisfactoria a tales interrogantes que se vinculan al actual orden político mundial y su futuro?

En primer lugar, el realismo considera que la actual configuración unipolar es una fase de transición, un “interludio geopolítico”, que dará paso en el futuro al orden multipolar. De las configuraciones políticas producidas en el sistema internacional, la unipolar es la menos durable, básicamente, por dos razones: Uno, la superpotencia asume numerosas y complejas tareas, que terminarán

por debilitarla en el mediano y largo plazo; y dos, incluso si ella se comportara con autocontrol y prudencia, las otras potencias continuarán preocupadas por la conducta futura de la potencia dominante y la amenaza que significa para su seguridad. De esta manera, el surgimiento de nuevas superpotencias y la conformación de un orden multipolar se vuelve un escenario inevitable, cuya puesta en escena ocurrirá tarde o temprano. Por lo general, un modelo multipolar es más inestable y proclive a la guerra. No obstante, la existencia de armas nucleares implican políticas de *deterrence* nuclear, con lo cual la paz se hace más perdurable y la naturaleza del conflicto, antes que militar, es mayormente económica.

Si se parte de la premisa que EE.UU. cuenta en la actualidad con una estrategia de preponderancia, con el objeto de dar continuidad al momento unipolar evitando la emergencia de potencias rivales, según el realismo la superpotencia debería abandonar dicha estrategia, que lo desgasta y agudiza las contradicciones con las potencias emergentes, para adoptar otra que tome en cuenta los intereses norteamericanos en esta fase de transición. Pero, poner fin a la estrategia de preponderancia sólo significa minimizar pérdidas, pues hacerlo no evitará que los estados candidatos –Japón y Alemania– devengan en superpotencias ni que puedan resistirse a desarrollar acciones de equilibrio contra EE.UU.

En realidad, la estrategia del Pentágono para disuadir a Japón y Alemania de convertirse en superpotencias, según el realismo, sería inútil pues las circunstancias estructurales del sistema presionarán cada vez más a las mencionadas potencias para asumir indefectiblemente

un *status* global. Según Layne: “El dilema de la potencia dominante es extremo: ni estrategias benignas ni estrategias preventivas prevendrán el ascenso de potencias rivales y el consiguiente fin de la predominancia de la superpotencia en el sistema internacional”.<sup>15</sup>

Una breve mirada al panorama mundial indica la lenta y progresiva emergencia de una política de equilibrio de poder. La mayoría de realistas coincide en que los candidatos a superpotencias son Japón y Alemania, y en menor medida, China. Pero la lenta transición del orden unipolar al multipolar no se está realizando en Europa sino en la zona este-oeste del Asia. Japón y China vienen alcanzando altas tasas de crecimiento económico a nivel de superpotencias desde hace varios años y ya han mostrado más de una disputa estratégica en términos de influencia sobre la política regional.

Si bien es cierto que el poder económico no significa poder geopolítico, Japón cuenta con la capacidad tecnológica para convertirse en una potencia nuclear en un período razonable de tiempo, pudiendo de este modo desplegar una política de *deterrence* frente a China que garantice su seguridad vital. El extraordinario crecimiento económico de China y la expansión de su poderío militar convencional lo convierten en uno de los candidatos a nueva superpotencia. Sin embargo, las tareas pendientes de consolidar su frente interno, fortalecer su sistema financiero, instaurar un orden político democrático y contrarrestar las tradicionales tendencias centrífugas remanentes del imperio chino, hacen dudar a muchos especialistas sobre la capacidad de esta potencia para dar con éxito el paso decisivo. En todo caso, la presencia de Japón, China y EE.UU., India, Pakistán y

Rusia ya han configurado un emergente orden multipolar en el Asia, donde la presencia de EE.UU. ha dejado de ser el único poder político y militar.

Al haberse articulado un naciente orden multipolar en Asia, ha reaparecido el modelo de la política de poder entre las potencias y, en forma particular, la construcción de alianzas, coaliciones y zonas de influencia. Esto se observa ahora en la región, con un enorme pragmatismo y prospección por parte de las principales potencias. A pesar de la guerra de 1962 y sus profundas secuelas, la relación China-India viene adquiriendo una activa dinámica económica. No obstante ser aliados de EE.UU., la relación Corea del Sur-Japón atravesó un punto muerto y recientemente ha experimentado un fuerte relanzamiento sobre la base de la cooperación bilateral. A su vez, la vinculación EE.UU.-India ha adquirido una significación particular con el interés norteamericano de reforzar sus lazos estratégicos con dicho país ampliando y profundizando sus conexiones a nivel militar y de seguridad.

De forma particular, destaca la relación China-Rusia. El 2001 ambas potencias firmaron un acuerdo de amistad y cooperación donde, entre otras cosas, se adoptan dos compromisos: uno, “ninguna parte se unirá a una alianza o grupo que amenace la soberanía, la seguridad ni la integridad territorial de la otra parte”, y dos, el compromiso de “mantener el equilibrio estratégico global”. De esto se aprecia la clara tendencia a modificar la distribución de las capacidades de poder en la región que se derivan tanto de la conformación de una alianza China-Rusia como respuesta y contrapeso a la vinculación EE.UU.-Japón, como de la voluntad de ambos actores en actuar

como una fuerza de equilibrio global frente a la superpotencia hegemónica, sin dejar de lado la percepción de amenaza que significa la superpotencia dominante. De este modo, el tránsito hacia el orden multipolar está en movimiento aún cuando el proceso no es inevitable ni predeterminedo, dependiendo todavía de la consolidación de tales tendencias y las presiones que ejerza el sistema político regional.

### Conclusión

La teoría neoliberal sostiene que la realidad mundial posterior a la Guerra Fría es resultado de la construcción del orden liberal iniciado por EE.UU. desde 1945 y se fundamenta en los principios de la democracia y el capitalismo, así como en el liderazgo benigno de EE.UU. y la aceptación de las naciones industriales a continuar disfrutando de la protección militar y estratégica norteamericana. Es decir, la vigencia universal del poder norteamericano, las instituciones, el multilateralismo, la cooperación, el mercado y la democracia habrían generado un cambio estructural en el sistema internacional que habría significado la desaparición de la política del poder y, con él, el realismo habría devenido en anacrónico.

Desde una perspectiva geopolítica existen tres grandes zonas de interés estratégico vital para EE.UU.: Europa, Asia y Medio Oriente. En este último caso, los enfrentamientos militares, el fundamentalismo, la disputa por el control de los ingentes recursos energéticos y el tema Irán indican un escenario actual y futuro diverso del propugnado por la teoría neoliberal. En Asia, el ascenso de China implica un cambio extraordinario en la

distribución de poder que trae consigo modificaciones cualitativas en la constelación política regional. En este escenario, la formulación de la política americana podría guiarse mejor por los preceptos del realismo ofensivo. En cambio, en Europa, el futuro del continente en materia estratégica y de seguridad dependerá del reacomodo de fuerzas que se deriven del futuro retiro de la presencia militar americana y de la forma en que se llene ese vacío de poder, considerando que Alemania no tendrá otra opción que convertirse en potencia nuclear, en cuyo momento se modificará la distribución actual de poder. Pero también existe la opción de que Alemania devenga potencia nuclear por decisión propia a juzgar por el planteamiento del tema por el ex-Ministro de Defensa Rupert Scholz efectuado el 26 de enero del 2006. Al parecer, este proceso político puede entenderse mejor con las pautas del realismo, ahora con el realismo defensivo y en el futuro, con el ofensivo.

Pero es precisamente el factor nuclear el elemento común en las tres zonas mencionadas, confiriéndoles un valor estratégico de gravitación mundial. La existencia de este factor, de por sí, constituye una poderosa razón para no deterrar de la realidad la posibilidad del conflicto y la guerra. Son las concepciones realistas de la política y equilibrio de poder que explican con mayor solvencia el desenvolvimiento de la política mundial, y no la teoría neoliberal con su planteamientos de las instituciones, la cooperación y el derecho, los cuales frente a la amenaza nuclear resultan ampliamente indeterminados.

La respuesta a la pregunta planteada al comienzo del presente ensayo es que, a pesar de las limitaciones teóricas

y metodológicas que tiene, y al no existir otra teoría o enfoque que ofrezca instrumentos más adecuados para explicar el complejo entramado de la política mun-

dial, el realismo mantiene en la actualidad una posición de privilegio en las relaciones internacionales, la cual la mantendrá probablemente en el futuro.

## NOTAS:

- (1) Ver: Carr, E.H. *The Twenty Years' Crisis 1919-1939 An Introduction to the Study of International Relations*; Palgrave, N.Y., 2001.
- (2) Carr, E.H. Op. Cit., p. 130.
- (3) *Ibid.*, p. 87.
- (4) Morgenthau, Hans. *Scientific Man Versus Power Politics*. Chicago University Press, 1946, p. 66.
- (5) Morgenthau, Hans. *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*; MacGraw-Hill Publishing Co.; 1984; p.41.
- (6) En la época de Platón (400-300 años a.C.), se difundió en la antigua India una especie de libro denominado *Arthashastra* y atribuida al príncipe Kautilya, donde se describió el funcionamiento del sistema de estados hindú. Sobre los antecedentes del concepto de equilibrio de poder y razón de Estado, ver: Jonathan Haslam, *No Virtue like Necessity*; Yale University Press; 2002.
- (7) Keohane, Robert. *Realism, Neorealism and the Study of World Politics*, en Robert Keohane Ed, *Neorealism and its Critics*; Columbia University Press; New Cork; 1986; p.11.
- (8) Van Evera anota que, en general, las ideas sobre la paz –desarmamentismo, pacifismo e instituciones internacionales para resolver el conflicto– han fracasado, pero permanecen populares porque carecen de alternativas. Ver: Van Evera, Stephen. *Causes of War: Power and the Roots of Conflict*; Cornell University Press; N.Y.; 1999.
- (9) Waltz, Kenneth. *Theory of International Politics*; MacGrawHill; 1979.
- (10) Mearsheimer, John. *The Tragedy of Great Power Politics*; Norton Company; N.Y.; 2001; p. 21. Asimismo, para una aplicación analítica de la teoría del realismo ofensivo sobre un proceso concreto, ver: Mearsheimer, John. *Back to the Future: Instability in Europe After the Cold War*; International Security; Summer 1990; Vol. 15; Nr.1.
- (11) Barry, Buzan; Jones, Charles; Little, Richard. *The Logic of Anarchy: Neorealism to Structural Realism*; Columbia University Press, 2004, Cap. I.
- (12) Gilpin, Robert. *The Richness of the Tradition of the Political Realism*, en Keohane, Robert, Ed. Op., Cit.; pp.304-305.
- (13) Tucídides. *Historia de la guerra del Peloponeso*; Alianza Editorial; Madrid; 1989; p.447.
- (14) Sobre el debate en torno al orden unipolar ver (particularmente): Charles Krauthammer, "The Unipolar Moment", *Foreign Affairs: America and the World*, Vol. 70, Nr.1, 1991; Ethan Kapstein/Michael Mastanduno, *Unipolar Politics*, Columbia University

Press; New York, 1999; William Wohlforth, "The Stability of an Unipolar World", *International Security*, Summer 1999; Gary Rosen Ed., *The Right War? The Conservative Debate on Iraq*, Cambridge University Press, 2005.

- (15) Layne, Christopher. "The Unipolar Illusion"; *International Security*; Spring 1993; Vol. 17, Nr. 4, p.47.



## \*Jorge León Collantes

Primer Secretario, Cónsul  
Adjunto del Perú en Milán  
desde el 2002. En la can-

cellería ha trabajado en la Dirección de Asuntos Culturales (1990-1992), ha sido jefe del Departamento de Colombia (1999-2000) y jefe del Departamento de Medio Oriente (2000-2002). En el Exterior ha trabajado en el Consulado General del Perú en Frankfurt (1993-1994), en la Embajada del Perú en Alemania (1995-1998). Ha estudiado en la Universidad Nacional de Trujillo, en la Academia Diplomática del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En el exterior, ha realizado estudios en la Universidad de Mainz (Alemania), en la Universidad Católica de Milán (Italia) y en la Universidad Estatal de Milán. Es licenciado en Relaciones Internacionales y diplomado en Ciencias Políticas, magíster en Global Politics, candidato a Doctor en Ciencia Política en la Universidad Estatal de Milán.

# El Tratado de Libre Comercio y la integración andina. ¿Procesos complementarios o excluyentes? Un análisis bajo la perspectiva de la economía política internacional

por Luis Mayaute Vargas\*

*"Es todo un desafío que el TLC no disuelva la Comunidad Andina"*<sup>1</sup>  
Embajador Allan Wagner

## Introducción

**E**n la actualidad el proceso de globalización convive con un proceso de negociación iniciado por los Estados Unidos y, otros países, con miras a la suscripción de Tratados de Libre Comercio (TLC's), sean éstos de carácter bilateral y/o regional. Así tenemos que ese país ya ha suscrito acuerdos de este tipo con México y Canadá (NAFTA, 1994). Asimismo, tenemos la iniciativa para el ASEAN que fue anunciada en octubre del 2002, diseñada para fortalecer lazos con los países de este bloque, que representan en conjunto el quinto socio comercial de EE.UU., al que se suma el negociado con los países de Centroamérica y República Dominicana (CAFTA) suscrito el año 2004. De otro lado, a nivel bilateral, EE.UU. ha negociado acuerdos de este tipo con países como Israel (1985), Chile (2003), Marruecos (2004), Australia (2005),<sup>2</sup> Perú (2005),<sup>3</sup> entre otros.

Como parte de este panorama descrito brevemente líneas arriba, tenemos el acercamiento de EE.UU. con miras a suscribir un TLC con dos de los cinco países andinos: Colombia y Ecuador. Este proceso, cuyas negociaciones vienen desarrollándose en la actualidad, podría culminar, muy posiblemente, en el primer trimestre del 2006, constituye uno de los temas que motiva el presente ensayo, cuyo objetivo es el de analizar la compatibilidad de un esquema comercial como el señalado con el esquema de integración andino. Surge entonces la interrogante de si acaso la eventual firma del TLC significará el fin de la Comunidad Andina (CAN), o por lo menos, la reconversión de la misma hacia otros objetivos de forma tal de que subsistan ambos esquemas.

Se ha considerado conveniente formular el análisis del presente ensayo bajo el enfoque de la Economía Política Internacional, disciplina que busca analizar la es-

fera de las relaciones internacionales centrada en factores económicos así como políticos.<sup>4</sup> Ello nos permitirá abordar, brevemente, las políticas domésticas que los países desarrollan y como se vincula ello a la toma de decisiones en estos países, así como el diseño de una institución regional como la CAN, y el contexto internacional. Consideramos por ello que este enfoque contribuirá a enriquecer el análisis.

En cuanto a antecedentes sobre el tema planteado, no existen ensayos o publicaciones elaboradas sobre este tema, (lo que fue confirmado por el Jefe de Gabinete de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Ministro Fernando Quirós, con quien se tuvo la oportunidad de conversar en una de sus visitas a esta ciudad). Sin embargo, hay dos publicaciones que abordan el tema de forma tangencial, una de ellas de Alberto Acosta y Fander Falconí,<sup>5</sup> y la otra, de Angel Casas Gragea.<sup>6</sup> Sin embargo, en ambas investigaciones el sujeto de estudio es distinto al presente.

### Presentación del problema

El inicio de las negociaciones del TLC con los EE.UU. marca el reto más grande para los miembros de la Comunidad Andina, en momentos en que tenemos estados andinos débiles, caracterizados por su inestabilidad política, así como crecientes problemas sociales y económicos, a lo que se suma la actual coyuntura electoral en los países que vienen negociando el TLC con EE.UU. –sin considerar a Bolivia que es sólo un observador–. Éste es, a grandes rasgos, el contexto en el que los países andinos vienen negociando el TLC.

Es difícil entender como los beneficios que están dispuestos a otorgar los países andinos que negocian este Tratado de Libre Comercio supera, en algunos aspectos, lo que los mismos estados estuvieron dispuestos a otorgar en el marco andino, lo que puede determinar, en la práctica, el fin del esquema andino. He ahí el riesgo más grande para este bloque, donde tenemos países que avanzan a diferentes velocidades, pero también países que no tienen, necesariamente, la misma confluencia de intereses, como lo muestra el hecho que sólo tres de ellos negocien con EE.UU. el TLC; que sólo cuatro estén dispuestos a negociar el TLC con la UE; o, a un país como Venezuela que es miembro pleno del Mercosur, por mencionar sólo tres ejemplos.

Sin duda que el TLC presenta el riesgo de diluir el bloque andino, sea por desinterés de los propios Estados miembros –caso Venezuela– o por actores externos –EE.UU.– Lo que se presenta en este ensayo será justamente un análisis de las implicancias del TLC respecto de la Comunidad Andina, analizando primero las relaciones comerciales internas y externas de la misma, pasando luego a considerar algunos aspectos puntuales como la compatibilidad o no de regímenes como la propiedad intelectual y el de las inversiones, así como los elementos que contribuyen a hablar de un posible fraccionamiento al interior del bloque andino. Finalmente, se presentarán algunas alternativas y recomendaciones derivadas del análisis formulado.

### El comercio intrarregional y extrarregional de la CAN

Como fue señalado por el Secretario General de la CAN,<sup>7</sup> los países

andinos representan un mercado con una población de 122 millones de personas, un PBI superior a los 300 mil millones de dólares e importaciones totales por un valor de US \$ 54 mil millones, cuyo principal mercado de exportaciones son los Estados Unidos, que representan cerca del 41% de las exportaciones totales de la Comunidad Andina, con un valor que llega a los 30.000 millones de dólares. Este monto significativo, que crece y se diversifica, explica el interés de tres de los países andinos en negociar un Tratado de Libre Comercio que garantice reglas claras y sostenibles en el tiempo para aprovechar las oportunidades existentes en ese importante mercado y atraer inversiones que permitan desarrollar la base productiva y exportadora de esos países. Sin embargo, hay otros dos escenarios de inserción que la Comunidad Andina pretende igualmente profundizar.

El primero de ellos es el de Unión Europea, que representa hoy el 11% de las exportaciones andinas, con un valor cercano a los US \$ 8 mil millones en el año 2004. Por su parte, el Mercado Común Centroamericano y el Mercosur, si bien representan, en cada caso, menos del 3% como destino de las exportaciones, constituyen mercados potenciales de gran interés, por la posibilidad de desarrollar la competitividad productos con valor agregado y generar complementariedades entre sectores productivos, especialmente al nivel de la pequeña y mediana empresa. Asimismo, tenemos el caso de China con un 2%.

Estas cifras mencionadas aquí, deben hacernos reflexionar y entender que la preservación de un esquema como la CAN debe ser entendida y apoyada no solamente por razones de índole jurídico y/o económico, sino y sobre todo, por

razones de índole política ya que es la pertenencia a este bloque lo que le da a los países andinos un mayor poder de negociación, es decir, un mayor peso específico en el escenario internacional, esto se refleja, por ejemplo, en el interés de la UE por negociar en bloque con los andinos y no individualmente.

## La política exterior común de la CAN

La Comunidad Andina ha venido trabajando estos 36 años en diseñar y consolidar políticas comunes, a través de lo que se denomina la Política Exterior Común (PEC). Éste es un tema que ante el espacio que vienen ganando los esquemas comerciales sean estos bilaterales o regionales la CAN debe de profundizar a fin de garantizar su continuidad. Por ello, es que además del aspecto económico comercial, tenemos aspectos vinculados a la ejecución de una trascendente agenda social en base a instrumentos específicos que incluyen: migración laboral y seguridad social; seguridad y salud en el trabajo; participación de la sociedad civil a través de los Consejos Consultivos Laboral y Empresarial. Todo ello orientado por la Carta Social aprobada por el Parlamento Andino. Abarca, también, la aludida programación global comunitaria: La Carta Andina para la Paz; la seguridad y el fomento de la confianza; el Plan Andino para prevenir, combatir y erradicar el tráfico ilícito de armas; La Carta Andina para la Defensa y Protección de los Derechos Humanos y el Plan Andino Contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos, entre otros.

Sin embargo, y a pesar de los avances que se han logrado en el campo de la PEC, hay temas en los que nuestros

países tendrán mayores problemas para adaptarse en caso de suscribir el TLC con EE.UU., como son los estándares laborales, las compras gubernamentales, los derechos de propiedad intelectual y, la protección de inversiones. A continuación nos centraremos específicamente en dos de ellos, el de propiedad intelectual y, la protección de inversiones.

## Propiedad intelectual

El marco de protección legal de los andinos tiene su propia normativa, que regula los asuntos de propiedad intelectual en armonía con las condiciones y el estándar alcanzado por la adhesión al Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC o por sus siglas en inglés, TRIPS). Especialmente tenemos la decisión 486 de la CAN “Régimen Común de Propiedad Intelectual”, que se constituyó en una buena señal para los inversionistas nacionales y extranjeros al establecer una mejor protección a los derechos de propiedad intelectual, y transparentar los procedimientos para el caso de los registros de marca y dación de patentes.

Sin embargo, el problema que puede generarse es que lo acordado por los países andinos en el marco de la CAN sea superado por los acuerdos que se suscriban en un TLC bilateral, lo que es muy probable considerando la gran asimetría de los actores que lo negocian. Por ejemplo, en la actualidad existen una acción de incumplimiento planteada contra Colombia que en el ánimo de negociar con EE.UU., emitió internamente el decreto 1085, el año 2002, que protege la información sobre los nuevos productos por un plazo de cinco años. En

este caso, se considera que Colombia ha incumplido con la normativa andina y por ende esa ley interna colombiana debería ser derogada.

Sin embargo y luego del término de las negociaciones entre EE.UU. y Perú, en que este país acordó otorgar cinco años como período de protección, lo más probable es que, en el caso de Colombia el plazo de protección sea el mismo. En ese supuesto, es decir si Colombia suscribe el TLC con EE.UU. otorgando, igualmente, un plazo de protección de cinco años y, en caso el Tribunal Andino de Justicia de este organismo considere que ese acuerdo va en contra de la normativa andina, sólo le quedan dos opciones a Colombia para subsanar esto:

- i) Cumplir con la resolución del Tribunal, en cuyo caso, no suscribiría el TLC con EE.UU.
- ii) No cumplir con esta resolución, lo que lo llevaría a quedar fuera de la CAN. Aquí el perjuicio no es sólo para Colombia, sino también para la CAN, que vería debilitado más aún su poder como bloque negociador.

Sin duda que el escenario ideal es que el sistema de propiedad intelectual resultado de las negociaciones sea equilibrado, es decir, que se reconozcan las asimetrías existentes entre los países. Sin embargo, uno de los problemas que se presenta es que en el caso de la CAN existen normas ya acordadas que no pueden ser desconocidas por efectos del TLC o por efecto de la adhesión a otros convenios internacionales que sean contrarios a lo acordado bajo la égida de la CAN. Estas eventuales contradicciones –acuerdos suscritos en el marco andino y acuerdos bilaterales en el marco del

TLC con EE.UU.– podrían debilitar, aún más, el proceso de convergencia andino.

## La protección de las inversiones

Existen Convenios sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que han sido suscritos, a nivel bilateral, por Colombia, Ecuador y Perú, con los EE.UU.. Sin embargo, entre los aspectos que se negocian en el TLC existe igualmente un capítulo sobre inversiones, en el que EE.UU. busca lograr mejores condiciones para sus inversiones y para las multinacionales de ese país.

En el caso del TLC suscrito por Chile por ejemplo, es el capítulo 10 el referido a inversiones, en éste se señala que lo que se pretende es “fomentar el ingreso de capitales a través de disposiciones que otorguen predictibilidad, estabilidad y seguridad a los inversionistas de ambos países”, sin quedar expuestos al trato discriminatorio.<sup>8</sup> Para garantizar ello se asegura el trato nacional y el de nación más favorecida. Además prohíbe la expropiación de los inversionistas “de conformidad con la legislación norteamericana”. Si se analizan los flujos de inversión, éstos provienen mayormente de una sola dirección, por ello, en la práctica, estos beneficios se aplican a los capitales de EE.UU. Con esta legislación se busca no sólo proteger a los capitales de ese país que ya están en los países andinos, sino también promover el ingreso de más capitales hacia los sectores estratégicos. Lo lamentable de esto es que se favorecen los intereses de los actores privados –y de nacionalidad extranjera– por sobre los intereses públicos. Igual es en el caso del Perú en que según se menciona en la página oficial de las negociaciones TLC Perú-EE.UU.<sup>9</sup> se otorga al inversio-

nista protección “frente a eventuales riesgos no-comerciales, tales como medidas gubernamentales que pudieran afectar, injustificadamente, la propiedad sobre su inversión”... Asimismo, se señala que el mecanismo de solución de controversias se aplica, también, a los incumplimientos por parte del Estado de “algún compromiso asumido de manera particular con un inversionista al cual haya otorgado derechos respecto de la explotación de recursos naturales, la prestación de servicios públicos o el desarrollo de infraestructura” (quedan comprendidos los contratos de concesión minera, hidrocarburos, concesión de puertos, aeropuertos, etc.).

Según lo señalado por Francisco Chiriboga, jefe negociador del TLC del Ecuador, los países que suscriban el TLC con EE.UU. tienen la posibilidad de elegir, en un plazo de diez años, que norma se aplica para las inversiones, si el tratado bilateral ya suscrito o, el capítulo respectivo resultado de la negociación del TLC. En ese sentido, el problema que se puede presentar aquí tiene varias aristas, el primero puede ser por la incompatibilidad de los acuerdos bilaterales con la normativa andina; el segundo, son las condiciones que se le otorgaría a la inversión extranjera no sólo de los EE.UU. sino que, por la cláusula de nación más favorecida, tendría que ser otorgada a los demás miembros de la OMC (alrededor de 150 países); tercero, el poder se concentraría en las multinacionales que pueden acogerse a los acuerdos marcos suscritos por EE.UU. y los andinos para exigir mejores condiciones, ello sin duda será un factor extra de presión hacia los estados nacionales de la región andina, y que podría llevar a un fraccionamiento mayor, no sólo de la CAN, sino a un debilitamiento del propio Estado; fi-

nalmente, no cabe duda que EE.UU. llevará –en éste o cualquier otro tema– a los países andinos ante la OMC en caso de incumplimiento. Es decir que el Estado, al suscribir un tratado como el TLC, restringe su margen de maniobra, pero también debilita los regímenes al interior de la CAN y su proceso de integración.

### ¿Fraccionamiento al interior de la Comunidad Andina?

#### *Al interior de los países andinos*

La globalización y con ella, la multiplicidad de actores existentes ha generado una pérdida de espacio en el ámbito político y económico por parte del Estado. Como resultado de ello, éste no es capaz de responder eficientemente a los problemas sociales, ello se refleja en que el Estado no ha sido capaz de reducir la brecha con relación a los países desarrollados, pero tampoco –y eso es más grave aún– la brecha al interior de sus propios países, donde los índices de desigualdad están en permanente crecimiento. Sólo citaremos una cifra que está en el Informe sobre el Desarrollo Humano 2005 referida a la pobreza humana e ingresos para los países en desarrollo.<sup>10</sup> El porcentaje de la población que vive con menos de un dólar diario es para el caso del Ecuador de 17.7% (1990-2003), Perú (18.1%), Venezuela (15%), Colombia (8.2%), Bolivia (14.4%). Sólo Colombia está por debajo del promedio de la región, que se sitúa en 9.9%. Cabe agregar que otros países de la región como Argentina, este índice llega al 3.5% y en Uruguay y Chile 2%.

El tener actores tan disímiles juntos en un solo bloque, con graves problemas internos, entre los que se cuenta la

inestabilidad política, sin duda genera dificultades para la consolidación de un esquema de integración como el de la CAN. Son estos desequilibrios internos los que juegan un papel importante en la restricción de posibilidades con miras a alcanzar un crecimiento balanceado o, en el diseño de metas unificadas en el marco de la CAN, donde tenemos países que están más preocupados en consolidarse “hacia adentro”, que “hacia afuera”.

#### *Entre los países andinos*

Una de las más visibles consecuencias de las negociaciones emprendidas por los tres países andinos con EE.UU. ha sido el acercamiento de Venezuela al Mercosur, así como la participación de Bolivia sólo en calidad de observador, en este proceso. Esto podría producir –sino lo ha hecho ya– en la práctica, un debilitamiento del bloque andino, en el que se hace cada vez más evidente que los integrantes del mismo avanzan a diferentes ritmos y tienen objetivos diversos entre sí, producto como se ha señalado –entre otros factores– de las divergencias al interior de los mismos.

Además de los desequilibrios domésticos, tenemos otros factores externos que influyen en este debilitamiento de la CAN, por ejemplo, en el caso de Bolivia, las negociaciones con miras a iniciar negociaciones con EE.UU. están condicionadas a que este país reforme su actual Ley de Hidrocarburos de manera compatible con los intereses de la inversión extranjera. Esta Ley establece que las empresas petroleras paguen regalías del 18% e impuestos por un monto del 32% al Estado, lo que es considerado, por algunos, como una intervención del Estado en la economía, específicamente en

el sector privado. En el ínterin, Bolivia continúa como un observador en las reuniones del resto de países de la CAN que vienen negociando el TLC.

El caso de Venezuela no es menos complejo para el futuro de la CAN. Por un lado, su reciente ingreso al Mercosur como miembro pleno, que tuvo lugar en el marco de la XXIX Cumbre presidencial de este bloque, que se realizó en Montevideo, Uruguay el 8 y 9 de diciembre, será primero de orden político, luego de ello y de forma gradual, será económico. Sin embargo, *bis a bis* sus negociaciones con la Unión Europea (UE), el Mercosur está preocupado por el ingreso de Venezuela a este bloque, en vista de la orientación política de ese país. De esa forma se puede entender que tras el ingreso de Venezuela al Mercosur, la UE ha anunciado estar dispuesta a negociar el TLC con los cuatro países andinos restantes como un bloque, es decir que en la práctica, parecería que la salida de Venezuela de la CAN no comporta un riesgo para el avance de las negociaciones con el bloque andino.

Un tercer elemento que puede contribuir a este fraccionamiento es el hecho que tras 36 años de proceso de integración de la CAN, ésta no ha logrado consolidarse en los países andinos, muestra de ello es que la participación en el comercio internacional del bloque, se ha reducido y que el comercio intrarregional apenas supera el 10%, sin embargo, al interior de los países han avanzado los problemas sociales como la pobreza, la exclusión y la desigualdad. Con ello se denota que el mercado subregional andino no ha sido suficiente para sustentar, por sí solo, un proceso dinámico de desarrollo con miras a reducir la pobreza, la exclusión y la desigualdad en los países

andinos, lo que los ha obligado a promover relaciones comerciales con otros bloques económicos, sea como grupo andino o a nivel de actores individuales.

Otro elemento, no menos importante, es que las decisiones adoptadas a nivel andino “demoran” en ser recogidas y aplicadas en las respectivas legislaciones nacionales, es decir, que muchas veces la normativa comunitaria no se aplica a nivel local por no ser parte de las respectivas legislaciones internas, lo que sin duda pone en jaque o, por lo menos, cuestiona la eficiencia de este bloque.

Finalmente, el reciente acuerdo al que arribaron los EE.UU. y el Perú impone otro riesgo para el fraccionamiento de la CAN, en la medida que este acuerdo limita al tablero de posibilidades de Colombia y Ecuador, que aún negocian este acuerdo. Este factor ahonda aún el debilitamiento de la CAN más aún si consideramos que muchos de los productos que exporta el Perú hacia EE.UU. son sustitutos de los que exportan Ecuador y Colombia a ese mismo país. En ese sentido, sin duda que se ejerce una presión extra sobre estos países para la firma de un TLC con EE.UU., en vista que les dificultará lograr mejores condiciones al negociar con ese país. Además, es importante comprender que lo que se juega en el TLC es mucho más que un acuerdo comercial, en la medida que definirá el margen de maniobra de la política económica de los países en una serie de temas centrales, tales como la intervención del Estado, la gama de instrumentos a utilizar para impulsar políticas puntuales, el fomento a las exportaciones, desarrollo de la pequeña y mediana industria, etc. El éxito o no de la CAN para afrontar este panorama es el

que definirá su continuidad como bloque o su desintegración absoluta.

### ¿Frente al TLC, cuál es la nueva estrategia de la CAN?

Producto de las negociaciones que vienen realizando los países andinos con EE.UU. en el marco del TLC, y el inicio del proceso de valoración con la UE con miras a iniciar negociaciones bis a bis la suscripción de un TLC, es claro que estos mecanismos económico-comerciales comienzan a ganar un espacio propio en detrimento del esquema andino. En ese sentido, en la práctica, se viene generando un debilitamiento –que se ahondará una vez sean operativos los acuerdos con EE.UU. y, posteriormente, con la UE– de este espacio en la Comunidad Andina, el que se vería manejado como se ha mencionado, por acuerdos bilaterales o regionales.

Sin embargo, y como se ha mencionado anteriormente, la existencia de la CAN y su supervivencia en estos 36 años tiene como principal pilar el ámbito político, es decir, que además de la importancia de los acuerdos económicos –sobre todo de liberalización comercial y de homologación de procedimientos– es el pilar político el que tiene una mayor preponderancia. Por ello, y más aún ante la realidad palpable que imponen la suscripción de estos Tratados de Libre Comercio, es que la CAN va a centrar sus esfuerzos en consolidarse en el ámbito político (en profundizar temas como la democracia, el desarrollo y la equidad), así como en su capacidad para conducir a la CAN hacia la Comunidad Sudamericana de Naciones.

En ese sentido y ante la evidencia

que supone lo señalado líneas arriba, el Secretario General de la CAN, Embajador Allan Wagner ha señalado que como resultado de las tres últimas cumbres presidenciales andinas (Quirama 2003, Quito 2004 y Lima 2005), se ha rescatado la dimensión del desarrollo con inclusión social para la integración, lo que implica trabajar en aspectos como la promoción de las pequeñas y medianas empresas, el desarrollo territorial y la innovación tecnológica. “De esa manera, el proceso de integración ha cobrado una nueva dimensión que prioriza el desarrollo con inclusión social”.<sup>11</sup> En ese mismo sentido es que se promueve al interior de la CAN el Plan Integrado de Desarrollo Social (PIDS), aprobado en el 2004, cuya finalidad es el de apoyar a los países miembros en sus esfuerzos para combatir la pobreza, la inequidad, la exclusión social y el desempleo, entre otros.

Se viene imponiendo por tanto, una agenda más de orden político en la CAN, lo que se busca según lo señalado por el Secretario General de esta organización es que la integración se constituya en el eje que articule las dos grandes agendas que confrontan los países andinos:

- Por un lado, la agenda de gobernabilidad, globalización y las negociaciones comerciales internacionales; y,
- De otro lado, la agenda que supone cerrar la brecha social impuesta por la pobreza y la desigualdad que se han acentuado en los países de la subregión andina.

El énfasis en estos temas es la muestra del “cambio de rumbo” hacia objetivos políticos. El objetivo de la CAN es claro, consolidar una especificidad que le

permita mantenerse vigente en vista que el tema comercial será manejado en el corto o mediano plazo, por los acuerdos bilaterales o regionales que suscriban sus países miembros.

Sin duda, lo que debería caracterizar a los acuerdos bilaterales de libre comercio es su naturaleza bidireccional. Lo que identifica a los acuerdos de integración multinacionales, es su esencia multidireccional, es decir, efectos radiales para todos los miembros del esquema. Los citados países andinos están llevando sus tratativas bajo este concepto multidireccional. Ya lo hicieron los países centroamericanos al culminar sus negociaciones para el TLC con los Estados Unidos. Obviamente, toda negociación de esta trascendencia –ya que además de lo comercial, involucra propiedad intelectual e inversiones– plantea beneficios y riesgos, pero el disminuir el margen de riesgos y ampliar el de beneficios, depende de la conducción de las negociaciones.

## **CAN-Mercosur y CAN-UE**

La Comunidad Andina prioriza la coordinación y la cooperación política entre los países del bloque frente a terceros, privilegiando la relación estratégica con el Mercosur, con miras a la consolidación de la Comunidad Sudamericana de Naciones. Para la CAN, éste es un aspecto en el que se debe trabajar de manera conjunta y prioritaria, considerando que el intercambio comercial entre los dos bloques no supera el 3%, hay un gran mercado que debe ser explotado. Sin duda que el llegar a consolidar un espacio mayor de integración –en el que no esté un actor del peso de los EE.UU.– les debe permitir, en un hori-

zonte de mediano plazo, ganar –o recuperar, según sea el caso– espacios de autonomía en el sistema internacional.

De otro lado, la CAN ha logrado la renovación del Sistema de Preferencias Andinas otorgado por la Unión Europea, obteniendo además un aumento a favor de 300 productos. Ello significa que, desde el 1º de julio de 2005, 7,200 productos andinos ingresan al mercado europeo con arancel “0”.

Estas preferencias mencionadas, logradas por la CAN y los acuerdos bilaterales que vienen negociando algunos de sus países miembros con EE.UU. reflejan el interés de la CAN por propender hacia una ampliación de sus mercados. Asimismo, y en el caso de la UE, el inicio de las negociaciones para un acuerdo de libre comercio está programado para mayo del 2006 (Cumbre UE-AL). Lo que refleja que desde la CAN se ha constatado la necesidad de promover una diversificación de sus mercados, y evitar –o en todo caso, reducir– su excesiva dependencia de los EE.UU.

Al respecto, y de manera previa al inicio de las negociaciones formales entre la UE y la CAN, se viene realizando un proceso de valoración conjunta CAN-UE.<sup>12</sup> En ese sentido, y en el marco de este ejercicio conjunto, estos dos bloques suscribieron el pasado mes un Convenio de Cooperación por un monto de 1'215 mil euros, por un período de 12 meses, destinado a financiar este proceso. Este acuerdo presenta un doble beneficio para la CAN, por un lado, le permitirá a este bloque profundizar en las metas trazadas en cuanto al proceso de valoración conjunta que ha iniciado con la UE y, de otro lado, utilizar dichos fondos para profundizar la integración andina, al permi-

tirle a este bloque revisar los procesos y capacidades internas de cada uno de los países andinos, a fin de trazarse conjuntamente nuevas metas en función de la realidad que imponen fenómenos como el TLC y la globalización.

El resultado de este análisis le permitirá a la CAN que los países miembros avancen en las negociaciones con la UE en bloque, es decir a la misma velocidad, y que no se produzcan –como en el caso de EE.UU.– diferentes ritmos que obstaculicen este proceso o incluso que sólo un subgrupo de países andinos inicie negociaciones con la UE –como sucede con EE.UU.–

### Conclusiones

1. Las desigualdades entre los países de la Comunidad Andina y al interior de los mismos, le dificulta concertar agendas de negociación conjuntas, lo que, por ende, debilita su capacidad negociadora en el tablero internacional. Eso es lo que se puede deducir de tres hechos puntuales abordados en este ensayo: Inicio de las negociaciones de sólo tres de los cinco países andinos con EE.UU. con miras a la firma de un TLC con ese país; Suscripción del TLC por parte de sólo uno de los países, restringiendo las posibilidades de los otros dos; y, del ingreso de Venezuela al Mercosur como miembro pleno, sin saber efectivamente si piensa o no dejar a la Comunidad Andina.

2. Resulta claro que en el corto o mediano plazo, el aspecto económico-comercial –que era uno de los pilares de la CAN– de los países miembros de este bloque va a ser manejado en base a acuerdos bilaterales o regionales que los países miembros suscriban, que por me-

canismos propios de este bloque subregional. Lo que genera, a su vez, una preocupación adicional, y es que en vez de que la CAN se focalice en fortalecer los volúmenes de exportación y de comercio de los distintos países como conjunto, puede generarse una competencia entre los países miembros por ganar espacios en el mercado de Estados Unidos, lo que puede contribuir a resquebrajar el bloque Andino.

3. El debilitamiento de los regímenes al interior de la CAN y del propio proceso de integración –como en los casos analizados aquí–, producto de los acuerdos negociados en el marco del TLC por los andinos, es otro de los temas que genera preocupación al interior del bloque, sobre todo con miras a la supervivencia del mismo. Si los países andinos comienzan a establecer acuerdos bilaterales que vayan más allá de los esquemas andinos surge la pregunta si este esquema impone una camisa de fuerza, cuya única posibilidad es salirse del mismo. La alternativa a ello es que sea el bloque andino el que cambie para adaptarse a esta nueva realidad impuesta por el TLC y el fenómeno de la globalización con consecuencias asimétricas.

4. Debería producirse entonces un cambio de rumbo de los países de la CAN hacia la “esfera política”, es decir focalizarse en el desarrollo y la profundización de temas tales como la promoción de la democracia, el desarrollo con equidad, la competitividad de las industrias locales. Caso contrario, este esquema de integración corre el riesgo de ser absorbido por otros bloques regionales o, simplemente, desaparecer.

5. En ese orden de ideas, es importante que los andinos reduzcan su excesiva

dependencia de los EE.UU. de forma tal que puedan tener un mayor margen de maniobra en el escenario internacional. Por ello el iniciar negociaciones con el Mercosur con miras a consolidar una Comunidad Sudamericana de Naciones y, paralelamente, con la Unión Europea deben contribuir a este objetivo y convertirse en prioritarios.

6. Como colofón, se puede mencionar que la profundización de un esquema como el de la CAN afronta, en la actualidad, su mayor reto, esto se vuelve más importante vis a vis la dinámica interna-

cional de la globalización, así como de las negociaciones y aproximaciones que se están llegando a cabo con diferentes esquemas de integración. En ello las futuras directrices que conforman la Política Exterior Común, deberían procurar un andar coordinado, concertado y gradual, ante las cuestiones que atañen al proceso de integración, tanto a escala regional como mundial. Falta ver si los países miembros de la CAN están alineados en ese mismo objetivo o si sus prioridades –sean éstas definidas en función a agendas internas o externas– difieran con las del bloque Andino.

## Bibliografía

1. Sede de la Comunidad Andina ([www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org))
2. Portal de Asuntos Públicos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Octubre de 2005. <http://palestra.pucp.edu.pe>
3. Información de la Office of the United States Trade Representatives. <http://www.ustr.gov>
4. Kebabdjian, Gérard, *Les theories de l'économie politique internationale*, Editions du senil, mars 1999, pag. 8.
5. "TLC, más que un Tratado de Libre Comercio", ILDIS y FLACSO, Ecuador, Quito, 2005, pp. 41-62.
6. "Integración regional y desarrollo en los países andinos", Corporación Editora Nacional, setiembre de 2005, Institución Universitaria de la Compañía de Jesús & Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
7. El Tratado de Libre Comercio entre Chile y EE.UU. un modelo a evitar, Claudio Lara Cortés, pp. 151-155.
8. <http://www.tlperu-eeuu.gob.pe>. Contenido del Capítulo de Inversiones.
9. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre Desarrollo Humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual, ediciones Mundi-Prensa 2005, pag 251.
10. Entrevista con el Jefe de Gabinete del Secretario General de la Comunidad Andina, Ministro Fernando Quirós.

## Notas

- (1) Secretario General de la Comunidad Andina. En el Portal de Asuntos Públicos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Octubre de 2005. <http://palestra.pucp.edu.pe>
- (2) Información de la Office of the United States Trade Representatives. <http://www.ustr.gov>

- (3) Suscrito el 07 de diciembre de este año, debe ser ratificado por el Congreso del Perú.
- (4) Kebabdjian, Gérard, Les théories de l'économie politique internationale, Editions du senil, mars 1999, pág. 8.
- (5) "TLC, más que un Tratado de Libre Comercio", ILDIS y FLACSO, Ecuador, Quito, 2005, pp. 41-62.
- (6) "Integración regional y desarrollo en los países andinos", Corporación Editora Nacional, setiembre de 2005, Institución Universitaria de la Compañía de Jesús & Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
- (7) Palabras del Secretario General de la Comunidad Andina, Embajador Allan Wagner Tizón, con motivo de la Inauguración del Seminario Regional, "Escenarios de Inserción Internacional de la Comunidad Andina" en el marco de la celebración de los 40 años del INTAL. Lima, 23 de setiembre de 2005.
- (8) El Tratado de Libre Comercio entre Chile y EE.UU. un modelo a evitar, Claudio Lara Cortés, pp. 151-155.
- (9) <http://www.tlcperu-eeuu.gob.pe>. Contenido del Capítulo de Inversiones.
- (10) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre Desarrollo Humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual, ediciones Mundi-Prensa 2005, pág 251.
- (11) "Wagner destaca alianza CAN-UE para trabajar juntos la estrategia andina de cohesión social", Lima, 23 de noviembre de 2005. [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)
- (12) "Unión Europea apoya valoración conjunta para el Acuerdo de Asociación y Libre Comercio CAN-UE", Lima, 24 de noviembre. [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)



### \* Luis Mayaute Vargas

Segundo Secretario del Servicio Diplomático de la República, Economista

por la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien ha realizado una Maestría en Economía Internacional en la Universidad La Sorbona, París, Francia. Ha desempeñado cargos en la Subsecretaría de Planeamiento Estratégico y, en el Departamento de Ecuador de la Subsecretaría para Asuntos de América. Actualmente se encuentra desempeñando funciones en la Embajada del Perú en el Ecuador. Asimismo, viene elaborando un trabajo de investigación para concluir el Diplomado en Relaciones Internacionales, con mención en "Negociaciones Internacionales y Manejo de Conflictos", de la Universidad Andina "Simón Bolívar", Quito, Ecuador.

# Los principales planes de **GOBIERNO** en materia de seguridad y defensa, elecciones presidenciales

por Ricardo Soberón Garrido\*

**A** efectos de este artículo, se han explorado y revisado el conjunto de documentos y planes de gobierno de las principales nueve fuerzas políticas que intervienen a nivel presidencial, para lo cual se han revisado cada uno de sus planes de gobierno, en las correspondientes páginas electrónicas. Seguramente de acuerdo a las encuestas diversas, entre esas fuerzas políticas saldrán las dos que definirán en segunda vuelta, el proceso electoral presidencial del 2006. Es por ello que se han escogido aquéllas que tienen mayor visibilidad en el electorado nacional. Lamentablemente, la agrupación que representa a la corriente del fujimorismo, no ha presentado su plan de gobierno, aunque a decir verdad, no es la única.

Para el análisis de la forma como abordamos los temas relacionados a la Seguridad y Defensa, se han tomado en cuenta cinco consideraciones que pueden formar una idea más clara de lo que cada agrupación considera dentro de sus planes de gobierno el tema de la Seguridad. Una visión de conjunto de esos cinco ítems, nos mostrará la medida en que

cada agrupación se coloca en el espectro de los que deben conocer el tema de la seguridad internacional, nacional y ciudadana, en el campo de la defensa, así como la forma en la que deben actuar sobre él.

Un primer acápite, es de orden conceptual, dada la complejidad que existe en el ámbito de la determinación del concepto de seguridad. La teoría de las relaciones internacionales maneja distintos regímenes y aproximaciones que van desde la seguridad colectiva, la seguridad cooperativa, la seguridad no-provocativa, la democrática y la humana y el mundo todavía está en proceso de afinar los regímenes existentes, con la teoría que tiene mayor consenso.

Uno segundo, está relacionado a las acciones concretas que se refieren a la seguridad nacional en su conjunto y en toda su complejidad, tema que está más dirigido a lo que es la definición de políticas públicas, las grandes definiciones estratégicas. Algunas de ellas pasan por el tamiz de la reforma constitucional pendiente (o incluso las proposiciones para

llamar a una Asamblea Constituyente), otras en el desarrollo normativo de carácter legal que se tenga que hacer en el futuro.

Uno tercero, que se refiere a las políticas sobre seguridad ciudadana para combatir la delincuencia en el ámbito interno, uno cuarto que se refiere propiamente a la institución de las Fuerzas Armadas en tanto institución estratégica para la determinación de las políticas de defensa, y finalmente, uno quinto que se refiere a las relaciones de los civiles con las FF.AA., tema pendiente desde la época de la transición del 2000/2001.

En este artículo, no vamos a hacer mención a cada una de ellas, pues para ello se puede observar el cuadro adjunto, sino que intentaremos hacer un análisis comparativo de conjunto sobre lo que plantean las principales instituciones políticas al país, sus contenidos y sus ausencias.

### Introducción

El de la Seguridad y Defensa, no es un tema que está muy presente en las ofertas de los candidatos presidenciales, menos en la de los parlamentarios cuando éstos aterrizan en propuestas concretas de carácter programático, de cara a la población. No es un tema que arrastra la opinión pública, más allá de los fervores nacionalistas o de las necesidades para reducir la delincuencia y la criminalidad

Salvo cuando los candidatos se trasladan a lugares donde la seguridad es un tema importante (Tingo María, Tarapoto, San Francisco), como es el caso de las zonas de Selva Alta donde todavía

existe Sendero luminoso o esta organización ha desarrollado actividades ilícitas, el sentido de la oportunidad los hace por allí agregar acápite –o grandes anuncios– referidos a la seguridad ciudadana o a la modernización y repotenciación de las instituciones militares y policiales, para el desempeño de sus funciones.

Sin embargo, ambos conceptos sí están presentes en todos los documentos presentados como planes de gobierno, al menos a nivel discursivo. Entonces, una primera atinencia es que hay que diferenciar entre lo que dicen los textos de los planes de gobierno, de lo que sostienen los candidatos en los discursos políticos durante la campaña electoral, pues no siempre coinciden. Seguramente en la segunda vuelta, a lo largo de los debates que sostendrán los dos ganadores, el tema volverá en la modalidad de los debates, diálogos que se sostengan en foros especializados, artículos de opinión, etc.

Como es de suponer, gran parte de los debates y planteamientos dirigidos en discursos o en declaraciones de los candidatos presidenciales o sus voceros a los medios de comunicación van centrados hacia el tema de la generación de trabajo, el mejoramiento de la economía, la inclusión social, pero no a temas menos asibles –aparentemente– como la Seguridad y/o la Defensa, salvo contadas excepciones, con motivo de viajes del presidente en funciones, o frente a temas específicos como es el de la conveniencia o no de la ratificación o no de la Convención del Mar de 1982, el tema del diferendo limítrofe en relación al espacio marino con Chile, o incluso en relación a los posibles impactos del conflicto armado en Colombia, sobre territorio peruano.<sup>1</sup>

Otro asunto importante, que refleja las limitaciones que tienen los partidos y movimientos políticos, se refiere a que en la redacción de los documentos programáticos de cada uno de los grupos políticos, es notoria la participación de oficiales militares y policiales, en situación de retiro que son los que luego asumen la responsabilidad de alimentar al candidato, o de proponer los temas en esta área. Ello se nota por el manejo del lenguaje y los conceptos que tienen fundamentalmente un origen castrense: “sectores no-militares”, “orden interno”.

## Marco internacional y concepto

Un primer eje de análisis comparativo surge del gran marco de definiciones, que resulta fundamental para la determinación de políticas y estrategias de un país, sobre todo cuando ni siquiera a nivel internacional se termina de definir el régimen político y jurídico internacional aplicable. Más allá de los postulados de la Carta de la ONU sobre prohibición del uso de la fuerza y el régimen de seguridad colectiva existente, lo cierto es que la coyuntura posterior a los atentados terroristas y las intervenciones militares de EE.UU. en el extranjero, están configurando una nueva realidad referida a la seguridad internacional.

La mayoría de los partidos y movimientos políticos que participan en las elecciones presidenciales de abril del 2006, carecen de un marco conceptual de relaciones internacionales, que le sirva de referente sobre la forma como se debe definir su concepto de seguridad, su inserción en la política internacional y la forma como le apuestan a los retos de la seguridad dentro de sus planes de gobierno. Ninguno de ellos hacen mención,

por ejemplo, a los acuerdos realizados y suscritos por el Estado peruano, como es la Declaración de Monterrey del 2003.

Salvo alguna excepción, que si hace referencia explícita al carácter de la “seguridad democrática”, ninguno reconoce el régimen internacional existente ni enfrenta los retos del futuro. La gran mayoría, ni siquiera guardan relación al nuevo gran paradigma internacional del período posterior al 11 de setiembre del 2001, referido a la lucha global contra el terrorismo, suscrito en acuerdos interamericanos o de carácter global en el marco de las Naciones Unidas.

Hay una confusión enorme en las propuestas sobre Seguridad y Defensa, a distintos niveles. Ello en parte obedece a que ni siquiera en los cuadros militares que intervienen en este proceso, hay claridad sobre la prioridad y preponderancia que reviste la política y los conceptos sobre Seguridad, en todos sus niveles y ámbitos, respecto a las políticas sobre Defensa, que no son más que un componente del anterior. Quizá se salvan algunos que plantean: *fortalecer sistemas de seguridad nacional integrando plenamente a sus componentes*.

Unos confunden la política establecida (por ejemplo, la revisión de la misión de las FF.AA.), con los instrumentos para llevarla a cabo. Otros, confunden la política sobre Seguridad y Defensa con la forma como se deben desarrollar las relaciones entre civiles y militares (esto último es importante, pero no es lo mismo).

Por otro lado, no siempre hay una adecuada diferenciación entre seguridad nacional (correspondiente a los órganos que comprenden el sistema de defensa

nacional) y seguridad ciudadana (más cerca de la gente, de carácter comunitario y policial).

## Temas de seguridad ciudadana

Es quizás, el factor más relevante para la ciudadanía de la calle, y de ello se dan cuenta los candidatos pues todos sin excepción plantean la mejora de la seguridad ciudadana, ¿pero cómo?. Hay dos caminos, o se fortalecen los instrumentos represivos o se fortalecen las acciones de disuasión (el costo de cometer delitos). Aparentemente, todos parten de un incremento de las medidas represivas, pero esta opción deja de lado el carácter estructural de la crisis actual del sistema de control del delito.

Sea por la incidencia de los medios de comunicación, por el aumento objetivo de las acciones delincuenciales en cualquiera de sus manifestaciones, o por la falta de respuesta adecuada de parte de los principales operadores del sistema de control social, sea Policía, Ministerio Público, administración de Justicia y el sistema penitenciario, lo cierto es que es un tema muy sensible y de ello se dan cuenta todos los partidos participantes.

En este sentido, una gran ausencia de todos los planes de gobierno es que mantienen la visión sesgada y separada del sistema de control. No toma en cuenta la necesidad de tener un sistema armónico en que no existan más conflictos y disputas entre Policía/Ministerio Público, Policía/Justicia, entre los más importantes.

Un segundo aspecto es que no se parte de una línea de base fundamental: la actual crisis del sistema nacional de

control social y persecución del delito, el mismo que se encuentra absolutamente desbordado por la realidad: el número de delitos e intervenciones policiales, la cantidad de procesos estancados, el 75% de los 34,000 presos sin sentencia firme, son datos que evidencian la magnitud de la crisis. Frente a esta situación, ¿es realista pedirle al sistema mayor severidad?

En primer lugar, todas las agrupaciones políticas parten por la necesidad de aumentar las capacidades de la Policía Nacional en materia de recursos humanos, tecnología e infraestructura, para la mejora de su función en la prevención y persecución del delito.

## Instrumentos y medios para las FF.AA.

En este ámbito las propuestas tienen un espectro muy amplio con la cual en el corto plazo, pretenden recoger el recientemente obtenido voto de los militares, por ello quizá algunos partidos hablan de reevaluar, revisar el actual régimen de haberes, que es un tema fundamentalmente de interés de los miembros del estamento militar, como puede ocurrir con maestros, médicos, trabajadores en general. Pero en el sentido más político, las políticas establecidas en este acápite pretenden enfocar las acciones concretas en lo que se refiere al actor específico y tradicional, en temas de Defensa: las FF.AA. y en general el Sistema Nacional de Defensa, en cualquiera de sus formas, modalidades o integrantes.

Una omisión lamentable en gran parte de las propuestas políticas, es que no recogen al actor más importante en temas de Seguridad, en su sentido más

integral: el ciudadano de a pie, en su calidad de trabajador, empresario, estudiante, así como la determinación de sus responsabilidades en la generación de mayor seguridad integral. Por ello, los partidos políticos en su mayoría siguen viendo a la opinión pública, más que nada como un simple receptor de las políticas de seguridad y defensa, con lo cual se mantiene el esquema fundamental de exclusión y división entre civiles y militares y ello cae para todas las agrupaciones políticas. Suponemos, que en parte se debe al hecho que se les encarga a los propios militares en retiro, la confección de los programas de gobierno en estos temas. No existe el debido contraste con las opiniones de los ciudadanos especialistas.

Por otro lado, las propuestas de los partidos se dirigen a la parte más fundacional de la determinación y redefinición de los objetivos de las FF.AA. en la sociedad peruana; mencionan, en general, el fortalecimiento de la institucionalidad de las FF.AA. No obstante este enunciado puede tener una doble interpretación: (i) o se trata de intentos por fortalecerla en el marco democrático de subordinación al Poder Civil establecido (más transparencia en su funcionamiento), por ejemplo en materia de ejecución de políticas del Ministerio de Defensa a cargo de un civil, o el cumplimiento de las leyes dadas en el Congreso o el cumplimiento de las sentencias de un tribunal eminentemente de origen y naturaleza civil y común.

Lamentablemente, observamos a la luz de una interpretación amplia de lo que plantean los partidos, que el “fortalecimiento de la institucionalidad” al que se refieren los documentos revisados, está más bien dirigido a: (ii) mantener la

relativa exclusión y aislamiento para que no sea sujeto de interferencias por parte del poder político y esto no es lo correcto. Ello evidencia el poco interés de los políticos visibles, por corregir o enmendar lo que han escrito los “especialistas” militares en asuntos de seguridad y defensa. Por ejemplo, pocos son los que ratifican y concretizan el carácter no-deliberante de las FF.AA. Otros aumentan su rol al plantear capítulos específicos sobre el rol de las FF.AA. en el desarrollo nacional. Los partidos democráticos de nuestro país, debieran tener suficiente claridad en apostar por un fortalecimiento inclusivo, en el respeto absoluto de las normas que dirigen el funcionamiento de cualquier otra institución –el magisterio, la Iglesia, los empresarios–, los valores democráticos, la transparencia en la gestión y, el respeto a las libertades fundamentales.

Luego, los planes de gobierno pasan al análisis y propuestas en relación al funcionamiento de la institución propiamente dicha. El tema de los ascensos, la meritocracia como principio de determinación de los mismos, el funcionamiento de la Caja de Pensiones, entre los más importantes. Hasta allí, no hay nada criticable. Pero hay grandes ausencias como es el tema de la justicia militar, el funcionamiento de los sistemas de control, y salvo una excepción, los roles que le competen a las FF.AA. en el manejo de situaciones de disturbio y conflicto interno

En seguida, los planes de gobierno abordan un tema que resulta visible a la luz de la situación operativa que han enfrentado las FF.AA. y la Policía Nacional del Perú en los últimos diez años: la falta de recursos para dirigir procesos de modernización y el actual desequilibrio que tiene para enfrentar el armamentismo en

el que han caído algunos países vecinos. En tal sentido, se refieren a renovación, potenciación, modernización, complementar dotación y operatividad. Sin embargo, son pocos los que se acuerdan del problema de las adquisiciones que no se encuentran debidamente fiscalizadas, antes, durante y después de haber sido hechas y el riesgo de casos de corrupción.

Por otro lado, las propuestas de los candidatos se centran mucho en el tema de las remuneraciones y condiciones materiales de los miembros de las FF.AA. y FF.PP. y esto tiene que ver con su calidad de nuevos votantes, los mismos que pueden ayudar a definir una elección. El haber entregado a los policías y militares el derecho al voto es un logro fundamental de nuestra democracia, pero esto no los debe convertir en sujetos de una negociación política a partir de la determinación de prioridades solamente pecuniarias.

Hablan de homologación, examen de escala de haberes, mejora de calidad de vida de sus miembros. También esta presente el tema del Servicio Militar lo cual muestra que todos conocen de los problemas de reclutamiento existentes en nuestras FF.AA., aunque ninguno de los consultados se atreve a plantear el tema del regreso al Servicio Militar Obligatorio. ¿Cuestión de decisión política o de necesidad de votos de los nuevos votantes jóvenes?

### Relaciones civiles y militares

Hemos creído conveniente analizar el tema de las relaciones entre ciudadanos y militares, porque es una variable que determina varias cosas: el grado de

interés de los peruanos y peruanas, así como la forma como se plantean esas relaciones sobre todo para corregir las cosas ocurridas desde nuestro pasado histórico: el militarismo del siglo XIX hasta la corruptela ocurrida en la década de los años 90. Por lo demás, es un tema neurálgico en el que poco se ha avanzado durante la actual administración en la medida que se detuvo el proceso de reforma de las FF.AA., no se avanzó en el tema de la Comisión de la Verdad, el sistema de lucha contra la corrupción tampoco logró resultados absolutos.

En lo que se refiere a las relaciones entre civiles y militares muy pocos parten del rol que les compete a los ciudadanos peruanos, más allá de su origen civil o militar. Se les preserva su autonomía y aislamiento en consideración a sus particularidades de visión, misión y naturaleza. Esto es equívoco. El hecho que es primera vez que votan y que en todo caso hay 190,000 nuevos votantes entre policías y militares, hace que se hayan incorporado los aspectos más materiales propios a los integrantes de FF.AA. y FF.PP., antes que cuestiones más relacionadas a su relación con los poderes políticos. Tampoco reconocen los candidatos, la subordinación que debe existir de todo el estamento militar al control de los civiles, en el ámbito del Poder Ejecutivo, del Congreso y del Poder Judicial.

En conclusión, tenemos que relevar que gran parte de los partidos y movimientos que participan en la contienda electoral, hayan incorporado elementos relacionados a la Seguridad y Defensa del país. Seguramente, si se tuviera que hacer un resumen de los principales postulados existentes en los nueve programas analizados se llegaría a un docu-

mento bastante más propositivo y profundo, en relación a estos temas

Lo lamentable, es que no siempre recogen los avances realizados en el debate nacional e internacional sobre el control civil de estas políticas y que en muchos casos repitan tesis y viejos conceptos. Es necesario que en la segunda vuelta se determinen con mayor énfasis.

## Bibliografías

- Bennis Phyllis and Moushabeck Michel, *Altered States. A Reader in the New World Order*, Olive Branch Press, U.S. 1993.
- Cepik Marco, Ramírez Socorro (editores), *Agenda de Seguridad Andino Brasileña. Primeras Aproximaciones*, diciembre 2004.
- *Democracia, Defensa y Fuerzas Armadas en el Perú*, DESCO.
- Fawn Rick and Larkins Jeremy, *International Society alter the Cold War. Anarchy and Order Reconsidered*, 1996, Mac Millan Press, Great Britain.
- Informe, "Hacia un nuevo sistema de seguridad hemisférica" 6 de setiembre del 2001, Junta Interamericana de Defensa, Washington.
- Sagasti Francisco, "Los desafíos del orden global fracturado, una interpretación desde América Latina", *Política Internacional*, número 67, enero-marzo 2002.

## Nota

- (1) Ver artículos del autor: "El Impacto del Narcotráfico en la Política Exterior de Colombia", *Política Internacional*, número 45, "Las Posibilidades de Internacionalización del Conflicto Colombiano y sus Consecuencias", Re-

vista *Agenda Internacional*, Año VI, número 12, "La Seguridad Ambiental desde una Perspectiva Andino Amazónica", Año VII, número 14.



### \*Ricardo Soberón Garrido

Abogado peruano, con M.A. en el Departamento de Estudios por la Paz de la Universidad de Bradford (Inglaterra), en Política Internacional y Consultor internacional en asuntos de "Seguridad, Drogas y Amazonía". A cargo de un Programa de Fronteras de protección de refugiados en Colombia (2001-2004). Profesor universitario en la Facultad de Periodismo de la UPC (2005-2006). Ex-asesor de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003). Asesor parlamentario y consultor de de la Iniciativa Anticorrupción (INA, 2001). Autor de *Leyes, Justicia y Drogas* (2005), *Asilo y Refugiados en las Fronteras de Colombia* (2003) y diversos artículos sobre política regional, hemisférica e internacional. Ha trabajado en la Comisión Andina de Juristas (89/97), *Acción Andina* (95/2000), *Office for Transitional Initiatives* (2001), *Consejería en Proyectos* (2001/2004) e *Instituto de Defensa Legal* (2005).

# Los Sistemas de Solución de Controversias en la Comunidad Andina (CAN), en el Mercado Común del Sur (Mercosur), y en los acuerdos de complementación económica suscritos entre los estados integrantes de ambos bloques comerciales

por José Antonio Pejovés Macedo\*

## Estado de la cuestión

**E**l presente trabajo pretende reseñar los sistemas de solución de controversias adoptados por la Comunidad Andina (CAN) y por el Mercado Común del Sur (Mercosur). El funcionamiento de ambos sistemas es abordado rescatando sus características procedimentales más trascendentes. Asimismo, se hace una aproximación al mecanismo de solución de disputas recogido en los Acuerdos de Complementación Económica N.ºs. 36, 58 y 59, celebrados entre los países miembros de la CAN y del Mercosur, dentro del marco del Tratado de Montevideo de 1980, instrumento constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

A efecto de ubicar mejor el objeto de este

ensayo, se ha hecho una referencia superficial al origen, a la estructura institucional y a los objetivos de la CAN y del Mercosur.

El tema tratado es de suma importancia y vigencia, ya que a medida que se van consolidando los procesos de integración subregional, las disputas en las que se ven inmersos estados y particulares —se puede afirmar sin hipérbolo— que aumentan en sentido directamente proporcional, y en ello indudablemente la fluidez de las transacciones mercantiles actúa en complicidad, ya que ese dinamismo a veces corre acompañado de acciones u omisiones generadoras de conflictos.

El mecanismo de solución de disputas recogido en los mencionados Acuerdos de Complementación Económica (ACE)

N<sup>o</sup>s. 36, 58, y 59, cobra relevancia, pues dichos acuerdos son las bases que dan nacimiento a un acercamiento más ambicioso entre los países integrantes de ambos bloques comerciales, cuya convergencia progresiva configura un espacio de libre comercio que beneficiará a millones de ciudadanos de esta parte del continente, y que ha dado origen a la Comunidad Sudamericana de Naciones.<sup>1</sup>

Es muy interesante ver que el intercambio comercial –comercio intrarregional– entre la CAN y el Mercosur, ha aumentado y disminuido gradualmente en el último decenio, y ese comportamiento relativamente volátil ha sido causado básicamente por las crisis económicas que han padecido algunos países de la región. Durante el período 1994-2003, el intercambio comercial CAN-Mercosur creció a una tasa acumulada promedio anual de 4,5 por ciento.<sup>2</sup>

Con la entrada en vigor de los ACEs 36, 58 y 59, el intercambio comercial entre ambos bloques se intensificará, y se presentarán reclamaciones entre los países integrantes de ambos bloques comerciales, las que tendrán que ser resueltas eficientemente para evitar que se distorsione la convergencia gradual y se perjudique el crecimiento comercial de la región.

Como acertadamente menciona Gustavo Magariños “Cualquiera sea su *dimensión jurídica* y más allá de su *comunitarismo legal*, todo sistema de integración multinacional debe sustentarse en un régimen de derecho que garantice el cumplimiento de los compromisos pactados. De no ser así, su funcionamiento estaría expuesto a la discrecionalidad de los actores políticos y a las conveniencias particulares de los países miembros,

de sus partidos de opinión o de sus empresas”.<sup>3</sup>

Valentina Delich, en un interesante trabajo,<sup>4</sup> señala que el punto neurálgico del debate sobre cualquier sistema de solución de controversias está referido al rol del Estado. Así tenemos que en los diversos sistemas de solución de conflictos, hay una mayor o menor ingerencia por parte del Estado, hay sistemas en los que la presencia del Estado es mayor, es decir tienen más presencia en el control formal y real de la solución de disputas y hay sistemas en los que el Estado cede esas competencias.

La doctora Delich explica su posición trazando un arco imaginario, en el cual, en uno de sus extremos se encuentra el Estado reservándose para sí todo el control, no delegando ninguno de los atributos derivados de la noción tradicional de soberanía. En el otro extremo del arco, el Estado que delega casi todo su poder sobre el proceso de solucionar controversias, en otro órgano, independiente del Estado.

El primer extremo, que lo denomina de “reserva casi absoluta de poder”, se da por ejemplo en esos acuerdos comerciales en los que se estipula que los conflictos se solucionan mediante negociación. En estos casos el Estado negocia libremente, retirándose cuando estima que no hay más que negociar y suele aplicar las reglas que más le convienen. El resultado de estos sistemas –señala Delich– es que en la mesa de negociación prima el poder de mercado, económico o militar, es decir, prevalecen las asimetrías entre las partes. Atravesando el arco encontramos una serie de matices, que van desde el Estado que admite la intervención de un mediador, acuerda

un mecanismo de conciliación, o se obliga a una solución arbitral,<sup>5</sup> hasta el otro extremo que es el de delegar la función jurisdiccional a un órgano supranacional<sup>6</sup>.

Si bien es cierto que los sistemas de solución de controversias no son absolutamente determinantes en el plano de las transacciones mercantiles y en el de las inversiones, resulta meridianamente claro que se constituyen como soportes fundamentales tanto en los procesos de integración como el de la CAN, el Mercosur o la Unión Europea, como en los diversos acuerdos comerciales ya sean multilaterales o bilaterales, tales como la Organización Mundial de Comercio (OMC) o los Acuerdos de Alcance Parcial de la ALADI.

## Origen, estructura institucional y objetivos de la CAN y del Mercosur

### Origen de la CAN

El acuerdo de integración subregional denominado Acuerdo de Cartagena,<sup>7</sup> se originó en la Declaración de Bogotá de 16 de agosto de 1966, mediante la cual los firmantes decidieron crear una comisión mixta, con el encargo de proponer las medidas requeridas para el cumplimiento de todos los compromisos asumidos en la mencionada Declaración, y para proponer, a los más altos niveles las medidas que sean indispensables para materializar los mismos, e impulsar la formación del Mercado Común Regional.

El 26 de mayo de 1969, las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, suscribieron en Bogotá el Acuerdo de Cartagena, también conocido como Pacto Andino. Venezuela sus-

cribió el Acuerdo de Cartagena el 13 de febrero de 1973, después de una serie de negociaciones que culminaron con su adhesión al mismo. Chile denunció el citado instrumento y se separó del Pacto Andino el 30 de octubre de 1976.

La suscripción del Protocolo de Trujillo en marzo de 1996 y su entrada en vigor en junio de 1997, modificó sustancialmente la estructura institucional del Pacto Andino. Es así que convertido en Comunidad Andina, este acuerdo de integración subregional se reestructuró con la finalidad de asumir los grandes desafíos del siglo XXI.

### Estructura institucional de la CAN

El Protocolo de Trujillo, que fue aprobado en la VIII Reunión del Consejo Presidencial Andino en marzo de 1996, como se mencionó precedentemente, crea la Comunidad Andina (CAN). La CAN está integrada por los Países Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Dicho Protocolo establece el Sistema Andino de Integración (SAI) con la finalidad de posibilitar una coordinación más dinámica y efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman.

Los órganos e instituciones que forman parte del SAI, son los siguientes: el Consejo Presidencial Andino, que constituye el órgano máximo del Sistema y lo integran los Jefes de Estado de los Países Miembros; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina que tienen competencia como órganos de dirección y decisión dentro del Sistema; la Secretaría General de la Comunidad Andina que es el órgano ejecutivo del Sistema; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es el órgano jurisdiccional; el Par-

lamento Andino es el órgano deliberante dentro del SAI, cuyos miembros ya están empezando a ser elegidos mediante votación directa y universal en los Países Miembros; el Consejo Consultivo Empresarial; el Consejo Consultivo Laboral; la Corporación Andina de Fomento (CAF) y el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), que son las instituciones financieras del SAI; el Convenio Simón Rodríguez; los Convenios Sociales que se adscriban al SAI; y la Universidad Andina Simón Bolívar.

El Protocolo de Trujillo de carácter constitutivo, incorpora al Consejo Presidencial Andino y al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en la estructura institucional de la CAN, introduce cambios en la Comisión y crea la Secretaría General de la Comunidad Andina. Las reformas al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –como veremos más adelante–, fueron introducidas a través del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal –Protocolo de Cochabamba–, suscrito el 28 de mayo de 1996. Los otros órganos han sido sometidos también a un proceso de adecuación a las disposiciones recogidas en el Protocolo de Trujillo.

### **Objetivos de la CAN**

Con un potencial mercado de 122 millones de habitantes y un producto bruto interno cercano a los 310, 682 millones de dólares; la CAN,<sup>8</sup> cuya zona de libre comercio se acaba de perfeccionar,<sup>9</sup> está ingresando a un proceso de reingeniería por lo que el Arancel Externo Común (AEC) que iba a entrar en vigencia el pasado 1 de enero de 2004, ha sido suspendido en varias ocasiones,<sup>10</sup> con posiciones encontradas que en un extremo piden que sea descartado, con lo

cual no nacería la unión aduanera, paso importante para la consolidación del acuerdo de integración subregional y al parecer condición sin la cual, no se suscribiría un Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.

Los principales objetivos de la CAN son:

- Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad.
- Acelerar el crecimiento por medio de la integración y la cooperación económica y social.
- Impulsar la participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.
- Disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional.
- Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes.

### **Origen del Mercosur**

El antecedente de creación del Mercosur, lo encontramos en el Acta de Integración Argentino-Brasilera que instituyó el Programa de Integración y Cooperación Económica (PICE), que se firmó en Buenos Aires en julio de 1986. El PICE tenía como objetivo propiciar un espacio económico común, con la apertura selectiva de los respectivos mercados. En 1988 dichas repúblicas firmaron el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, aprobado por sus respectivos congresos en agosto de 1989. Tras refundir los citados instrumentos y otros protocolos complementarios en uno que se denominó Acuerdo de Comple-

mentación Económica N° 14, dentro del marco de la ALADI, se consiguió consolidar el marco referencial recogido con posterioridad en el Tratado de Asunción.

Con el referido antecedente, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, suscribieron el 26 de marzo de 1991, el Tratado de Asunción,<sup>11</sup> instrumento que fue la base para la constitución de un Mercado Común (Mercosur) entre los Estados Partes.

Desde que se suscribió el Tratado de Asunción hasta el 31 de diciembre de 1994, el proceso de integración atravesó una etapa de transición. El 29 de noviembre de 1991 los Estados Partes del Mercosur firmaron un Acuerdo de Complementación Económica (ACE), cuyo texto con el número 18, quedó registrado en la ALADI.

### **Estructura institucional del Mercosur**

El Tratado de Asunción estatuyó que vencido el período de transición, se determinaría la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercosur. Es así que el 17 de diciembre de 1994, se firmó el Protocolo de Ouro Preto, mediante el cual se refuerza la institucionalidad del acuerdo de integración económica. El Protocolo de Ouro Preto es parte integrante del Tratado de Asunción.

Los órganos que conforman el Mercosur, son los siguientes: el Consejo del Mercado Común (CMC), que es el órgano superior al que compete la conducción política del proceso de integración; el Grupo Mercado Común (GMC)

que constituye el órgano ejecutivo; la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM) es el órgano encargado de asistir al GMC y de velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común; el Foro Consultivo Económico-Social (FCES) es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales; la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC) es el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes; y la Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM), que es el órgano de apoyo operativo y responsable de la prestación de servicios a los demás órganos del proceso de integración.

### **Objetivos del Mercosur**

Con una población cercana a los 233 millones de habitantes y un producto bruto interno que en el año 2004 llegó a los 776,621 mil millones de dólares<sup>12</sup>, el Mercosur en la actualidad sigue siendo una unión aduanera incompleta o imperfecta que no ha conseguido establecer totalmente una zona de libre comercio. La unión aduanera es incompleta porque existen listas de excepciones nacionales a la aplicación del Arancel Externo Común (AEC), que en algunos casos llegan hasta este año 2006.<sup>13</sup>

Los principales objetivos del Mercosur son:

- La ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración.
- Buscar el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles.
- Preservar el medioambiente.
- Mejorar las interconexiones físicas entre los Estados Partes.
- Coordinar entre los Estados Partes las políticas económicas y la com-

- plementación de los diferentes sectores de la economía.
- Promover el desarrollo científico y tecnológico, y modernizar las economías de los Estados Partes para mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

## **El sistema de solución de controversias en la CAN y en el Mercosur**

### **El sistema de solución de controversias en la CAN**

Cuando se suscribió el Acuerdo de Cartagena en mayo de 1969, no se contempló la creación de un órgano jurisdiccional, por lo que la estructura institucional del entonces denominado Pacto Andino, sólo la integraban la Comisión y la Junta.

Diez años después, en 1979, el sistema hubo de completarse con la creación del Tribunal de Justicia, con lo que se dio un gran paso en el perfeccionamiento del sistema institucional del proceso de integración económica del Grupo Andino. Con el Tratado, firmado en Cartagena el 28 de mayo de 1979, se completó el sistema estableciendo como uno de los órganos principales, junto con el órgano político legislativo y el ejecutivo administrativo, el órgano llamado a garantizar la legalidad, declarar el derecho comunitario y dirimir las controversias que pudieran surgir dentro del sistema e interpretar uniformemente sus normas.<sup>14</sup>

Con la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, los Jefes de Estado de los Países Miembros, recomendaron su pronta entrada en vigencia y

subrayaron que el Tratado constituía la primera experiencia latinoamericana que dotaba al Derecho de Integración de una instancia jurisdiccional e interpretativa. El proceso de ratificación del Tratado concluyó cuatro años después de formulada esa recomendación y entró en vigor el 19 de mayo de 1983. El hoy denominado Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, inició formalmente sus actividades el 2 de enero de 1984.

Los avances registrados en el proceso de integración, motivaron que se revisara el Tratado de Creación del Tribunal, con la finalidad de fortalecer sus mecanismos, hacerlos más eficaces y facilitar el proceso de integración. Tras la aprobación del Protocolo de Trujillo, que como se mencionó precedentemente, modificó el Acuerdo de Cartagena, se suscribió el Protocolo de Cochabamba el 28 de mayo de 1996, el cual modificó el Tratado de Creación del Tribunal de 1979. La Comisión de la Comunidad Andina aprobó mediante la Decisión 472 de setiembre de 1999, la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina mediante la Decisión 500 de junio de 2000, aprobó el Estatuto del citado Órgano Jurisdiccional, el cual entró en vigencia el 28 de julio de 2001.

Las citadas Decisiones 472 y 500, constituyen normas de naturaleza orgánica —en cuanto regulan la estructura del Tribunal— y procesal, pues contienen preceptos adjetivos que ordenan los diferentes mecanismos de acceso al sistema.

El Tribunal tiene por sede la ciudad de San Francisco de Quito, Ecuador, y está integrado por cinco magistrados, cui-

dadanos nacionales de cada uno de los Países Miembros de la CAN.<sup>15</sup> El Tribunal que interpreta y aplica el ordenamiento comunitario andino, actúa como instancia única<sup>16</sup> y sus sentencias tienen fuerza obligatoria, autoridad de cosa juzgada, y se aplican directamente en la CAN al día siguiente de su notificación, sin necesidad de homologación o *exequátur*.

Es oportuno precisar que las decisiones emanadas de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN), son conjuntamente con las decisiones dictadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y con las Resoluciones aprobadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, normas comunitarias secundarias o de derecho derivado<sup>17</sup>. La normativa supranacional andina goza de los principios de “primacía” y “aplicabilidad directa” en los territorios de los Países Miembros de la CAN,<sup>18</sup> y prevalece también frente a los convenios internacionales que hayan sido ratificados por los Países Miembros.<sup>19</sup>

### **Ámbito de aplicación del sistema**

El sistema se aplica en el territorio de los Países Miembros. Tienen capacidad para acudir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –empleando los distintos mecanismos procesales regulados en su Tratado y Estatuto–, los Países Miembros, los órganos o instituciones que forman parte del Sistema Andino de Integración (SAI) y bajo determinadas condiciones, los particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas.

### **Administración del sistema**

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como órgano jurisdiccio-

nal del acuerdo de integración subregional y como parte del SAI, administra el sistema con autonomía e independencia jurisdiccional, y su jurisdicción es exclusiva y excluyente, en virtud de las competencias que le fueron conferidas a través del Acuerdo de Cartagena y de su Tratado constitutivo.

### **Mecanismos procesales de acceso al sistema**

Por mecanismos de acceso al sistema, y para los alcances de este trabajo, entendemos a las vías de acceso al Tribunal. Originariamente, con la dación del Tratado de Creación del Tribunal de 1979, estas eran tres: la acción de nulidad, la acción de incumplimiento y la interpretación prejudicial; con el Protocolo de Cochabamba se agregaron otras tres vías: el recurso por omisión o inactividad, la jurisdicción en asuntos laborales, y la función arbitral.

#### ***Acción de nulidad***

La acción de nulidad o más técnicamente hablando recurso de anulación, permite denunciar y obtener la anulación de los preceptos comunitarios que se desajusten de la norma superior por ellos ejecutada, normalmente los tratados fundacionales para el caso de las Decisiones y, excepcionalmente, de las propias Resoluciones; y, en el caso de éstas, la violación en que ellas incurrieren, normalmente, de las Decisiones y –aunque, como se ha dicho, por excepción– hasta de los Tratados constitutivos de la Comunidad Andina, equiparables en ese sentido a las Constituciones de los Países Miembros.<sup>20</sup>

La finalidad de esta acción, es brindar protección al ordenamiento jurídico

comunitario, garantizando la sujeción de las competencias recaídas en los órganos comunitarios al derecho. Este mecanismo procesal de acceso al sistema de solución de controversias puede ser accionado cuando hay violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder.<sup>21</sup> La desviación de poder surge cuando el Consejo, la Comisión o la Secretaría General dictan Decisiones o Resoluciones para finalidades distintas a las acordadas, extralimitando sus competencias.

El plazo para interponer la acción de nulidad, es de dos años contados a partir de la entrada en vigencia de la Decisión, Resolución o Convenio. Sin embargo, hay una excepción a dicho plazo de prescripción y ésta se refiere al hecho de que si se ha iniciado un procedimiento ante jueces y tribunales nacionales, podrá solicitárseles la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo tenga relación con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione. En dicho caso, el juez nacional deberá elevar una consulta al Tribunal Andino.

Pueden interponer la acción de nulidad cualquier País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o los particulares. Con el Protocolo de Cochabamba, se refuerza el acceso de los particulares a este tipo de acción, siempre y cuando la norma cuya anulación se pretende le afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos. Los Países Miembros podrán interponer este tipo de acción únicamente contra aquellas decisiones o convenios que hubiesen sido aprobados sin su voto de consentimiento.

La parte que interpone una acción de nulidad, puede solicitar, previo afianzamiento, la suspensión provisional u otra medida cautelar contra la Decisión, Resolución o Convenio cuya anulación se pide, si le causan o pudieren causarle al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación mediante la sentencia definitiva.

La sentencia que declare la nulidad total o parcial de alguna decisión, resolución o convenio, fijará los efectos en el tiempo. Lo resuelto en el fallo deberá ser adoptado por el órgano cuyo acto haya sido objeto de impugnación, dentro del plazo fijado por el propio Tribunal.

### *Acción de incumplimiento*

Este mecanismo procesal permite que tanto los Países Miembros como la Secretaría General y los particulares a quienes se les haya afectado sus derechos, puedan acudir ante el Tribunal Andino, para ejercer control sobre el País Miembro que haya contravenido las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la CAN. Asimismo, como bien recuerda el profesor Luis Henrique Farías, se abre a los particulares las puertas de los ordenamientos jurídicos nacionales –directamente o previo paso por el Tribunal Andino– para obtener la indemnización que le corresponda.<sup>22</sup> Este acceso directo de los particulares al Tribunal Andino a través de la acción de incumplimiento constituye una innovación del Derecho Andino, en cuanto no les había sido reconocido ni siquiera por el más avanzado proceso de integración que conocemos, obviamente el europeo.<sup>23</sup>

El Protocolo de Cochabamba introduce la especificidad de etapas y plazos en el procedimiento administrativo que

debe seguirse ante la Secretaría General de la CAN. Asimismo, precisa etapas, plazos y forma de los petitorios por parte de los Países Miembros y los particulares.

La acción de incumplimiento en el sistema de solución de controversias andino, tiene dos etapas, una administrativa o prejudicial ante la Secretaría General de la CAN y otra judicial en sede del Tribunal de Justicia. El trámite administrativo tiene por finalidad arribar a una solución extrajudicial.

La etapa administrativa –prejudicial– de la acción de incumplimiento puede ser iniciada de oficio o instancia de parte.<sup>24</sup>

De conformidad con lo estatuido en el artículo 23° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en el incumplimiento de obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, formulará por escrito sus observaciones.

La Secretaría General podrá actuar de oficio y formular sus observaciones, fundándolas en su propia información o en aquella aportada por los Países Miembros o cualquier particular sea persona natural o jurídica.

La nota de observaciones deberá dirigirse a la autoridad nacional competente del País Miembro y una copia será remitida a los demás Países Miembros, los cuales dispondrán, a partir de su notificación, del mismo plazo concedido en la nota de observaciones para presentar los elementos de información que consideren pertinentes.

La Secretaría General podrá prorrogar el plazo concedido para dar contestación a la nota de observaciones, siempre que la solicitud de prórroga sea presentada dentro del plazo concedido, exponga motivos razonables y además el plazo para contestar la nota de observaciones, incluida la prórroga, no exceda de sesenta (60) días calendario o de veinte (20) días hábiles en caso de incumplimientos flagrantes. La prórroga será comunicada y aplicada en sus efectos a los demás Países Miembros.

Es importante resaltar que la Secretaría General, de oficio o a petición del País Miembro al cual se dirigió la nota de observaciones, podrá llevar a cabo reuniones con la finalidad de recabar información complementaria y, de ser el caso, de realizar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento. Para facilitar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General de oficio, o a petición de un País Miembro, podrá poner a su disposición expertos especiales, cuya forma de participación contemple gestiones tendientes a superar la situación reclamada. Estas reuniones eventualmente podrían evitar una comparecencia posterior en el Tribunal de Quito. La Secretaría General deberá informar a los demás Países y a las partes interesadas sobre la realización de tales reuniones. En cualquier caso, la Secretaría General informará a los demás Países y las partes interesadas sobre la realización de reuniones.

Vencido el término para contestar la nota de observaciones, la Secretaría General, dentro de los quince días hábiles siguientes, emitirá un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

El dictamen podrá ser de incumplimiento o de cumplimiento. Contra el dictamen no procederá recurso de reconsideración. El País Miembro al cual se dirige el dictamen, dentro de los quince días calendarios siguientes a su notificación, podrá solicitar su aclaración. La Secretaría General dará respuesta a la solicitud de aclaración en el plazo de quince (15) días.

El Tribunal de Justicia de la CAN, se ha pronunciado en el sentido de diferenciar los dictámenes de incumplimiento de las resoluciones. La Secretaría General al emitir un dictamen, lo incorpora a una resolución, la que constituye el acto jurídico a través del cual exterioriza su opinión. Sin embargo el Tribunal ha sostenido que dichos actos no cuentan con carácter resolutivo, pues no tienen efectos decisorios, y en ese orden de ideas la Secretaría General no es competente para declarar un incumplimiento pues esa competencia es exclusiva y excluyente del Tribunal.<sup>25</sup>

La Secretaría General podrá revisar su dictamen, siempre que no se hubiere interpuesto una acción ante el Tribunal. En caso de haber cesado el incumplimiento y no se hubiere iniciado una acción ante el Tribunal, deberá declararlo formalmente mediante un dictamen de cumplimiento. Si se hubiere pedido el pronunciamiento del Tribunal Andino, la Secretaría General le informará sobre el estado de cumplimiento.

El Reglamento de la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, establece que si el dictamen fuere de incumplimiento y se vence el plazo estipulado en su artículo 9, literal g), sin que el País Miembro informe sobre la adopción de medidas dirigidas a corregir el incumpli-

miento, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, en un plazo prudencial, el pronunciamiento del Tribunal. En todo caso, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas podrán acudir al Tribunal de conformidad con los artículos 24° y 25° del Tratado de Creación del Tribunal.

La Secretaría General dará cuenta del cumplimiento de su deber de solicitar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia, en su informe anual, sobre el desempeño de su función de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Cuando el reclamo es presentado por particulares, deberá contener, adicionalmente, la indicación de la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes, así como el número de teléfono, telefax o correo electrónico; del mismo modo los particulares deberán acreditar en que forma se han afectado sus derechos, así como la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del reclamo, la Secretaría General deberá estudiar la documentación presentada, a efecto de determinar si la misma cumple con los requisitos exigidos. En caso contrario, notificará por escrito al recurrente sobre cualquier omisión o insuficiencia.

En caso de omisiones o insuficiencias en un reclamo, la Secretaría General concederá un plazo de quince (15) días hábiles para la corrección de las omisiones o insuficiencias observadas. Si el recurrente no aportase la información exigida o ésta fuere aún insuficiente, la

Secretaría General dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, podrá declarar inadmisibles el reclamo, acto que le será notificado inmediatamente. El pronunciamiento de la Secretaría General no impedirá que se adelante, de oficio, un procedimiento con arreglo al artículo 23° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y al Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

Admitido el reclamo, la Secretaría General remitirá al País Miembro reclamado una nota que adjuntará copia del reclamo y le concederá un plazo que no deberá ser mayor de sesenta (60) días calendario ni menor de diez (10) días hábiles, para que presente su contestación. En el caso de incumplimientos flagrantes o cuando el incumplimiento alegado consista en la aplicación de un gravamen o restricción al comercio calificado por Resolución, el plazo no deberá exceder de veinte (20) días hábiles. La admisión del reclamo será comunicada a los demás Países Miembros, para que en el mismo plazo presenten los elementos de información que consideren pertinentes.

La Secretaría General podrá prorrogar el plazo concedido para dar contestación al reclamo, siempre que la solicitud de prórroga sea presentada dentro del plazo original, exponga motivos razonables para la concesión de la prórroga y además el plazo para contestar el reclamo, incluida la prórroga, no exceda de sesenta (60) días calendario o de veinte (20) días hábiles en caso de incumplimientos flagrantes. La prórroga será comunicada y aplicada a los demás Países Miembros.

Cabe mencionar que la Secretaría

General, de oficio o a petición del reclamante o de un País Miembro, tal como ocurre para la formulación de observaciones, podrá llevar a cabo reuniones con la finalidad de recabar información complementaria y, de ser el caso, de realizar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento. Para facilitar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General, de oficio o a petición de parte o de un País Miembro, podrá poner a su disposición expertos especiales, cuya forma de participación contemple gestiones tendientes a superar la situación reclamada. La Secretaría General deberá informar a los demás Países y a las partes interesadas sobre la realización de tales reuniones.

Vencido el término de sesenta (60) días para realizar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, emitirá un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que hubieren sido identificadas en el reclamo. El Dictamen podrá ser de incumplimiento o de cumplimiento. Contra el Dictamen no procederá recurso de reconsideración.

El reclamante o el País Miembro al cual se dirige el Dictamen, dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a su notificación, podrá solicitar una aclaración. La Secretaría General dará respuesta a la solicitud de aclaración en el plazo de quince (15) días. La Secretaría General dispondrá el archivo del expediente, cuando el interesado desista de su reclamo antes de la emisión del Dictamen.

Si en desarrollo de los procedimien-

tos, la Secretaría General encuentra que el posible incumplimiento abarca aspectos distintos a los contenidos en el reclamo, formulará por escrito sus observaciones, con arreglo a lo previsto en el artículo 23° del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Sección I del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

Tanto en la demanda como en su contestación las partes deberán anexar los documentos que sustenten sus argumentos, siendo ese el momento para ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes.

El Tribunal de Quito en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, se ha pronunciado en reiteradas sentencias, respecto a la congruencia suficiente que debe existir entre la nota de observaciones, el dictamen de incumplimiento y la pretensión de la demanda.<sup>26</sup>

En la tramitación de la acción de incumplimiento, se celebra una audiencia pública, en la que los magistrados pueden hacer preguntas a las partes. Realizada la audiencia las partes tienen ocho días para presentar sus conclusiones.

Antes de dictar sentencia, el Tribunal, a pedido de la parte demandante y previo afianzamiento, podrá suspender temporalmente la medida objeto del proceso, si ésta causare o pudiese causar perjuicio irreparable o de difícil reparación para el demandante.<sup>27</sup>

El País Miembro cuyo incumplimiento haya sido declarado por el Tribunal Andino, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para subsanar la conducta o medida objeto del pronun-

ciamento en el término de 90 días de notificado. Esto supone obligaciones de hacer o no hacer.

El citado Protocolo de Cochabamba introduce también, la acción privada de incumplimiento ante el Tribunal Andino como opción excluyente de la vía nacional, y como se mencionó anteriormente, facilita la acción privada de indemnización en vía nacional.

Se contempla asimismo, la apertura de un procedimiento sumario por desacato a la sentencia recaída en una acción de incumplimiento, la cual puede generar que el Tribunal autorice sanciones económicas que harán efectivas los demás Países Miembros contra el País Miembro sentenciado, y las que generalmente han consistido en la aplicación de un gravamen del 5% sobre los cinco productos originarios del País Miembro sentenciado que más son importados por los demás Países Miembros. Se establece que el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido.

Alfonso Vidales señala con relación al ejercicio sancionador del Tribunal Andino, antes mencionado, que "Muchos países no aplican las sanciones que ha autorizado el Tribunal y en algunos casos ni siquiera el país que presentó el reclamo, eso ya pues indica que no existe en algunos casos el interés de los demás países en aplicarle sanciones al país infractor".<sup>28</sup> El mecanismo sancionador precedentemente señalado, sin duda no es el más eficaz.

En realidad es poco el esfuerzo que

ha desplegado el Tribunal Andino, en desarrollar sanciones más efectivas, que no recaigan en los agentes económicos, pero que sí fuercen a los gobiernos a respetar los compromisos asumidos.<sup>29</sup> Mecanismos como la imposición de multas tal como lo practica el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, o la restricción de ciertos derechos, como podría ser la suspensión del derecho a voto en la Comisión de la CAN, resultarían más efectivos que las sanciones de carácter económico que se vienen aplicando, y que finalmente, perjudican a sectores industriales y a los consumidores, que en la mayoría de los casos, no tienen responsabilidad alguna por el incumplimiento.

El asunto de los incumplimientos, se debe en parte, a la escasa difusión del derecho comunitario, sin embargo tiene un alto componente que linda con lo subjetivo, y que a diferencia de Europa se traduce en que a veces los ánimos en esta parte de Sudamérica no son susceptibles de respetar la palabra empeñada o el compromiso asumido, sobre todo cuando se trata de honrar obligaciones de apertura o liberalización del comercio de bienes o servicios intracomunitario.

### *Interpretación prejudicial*

La interpretación prejudicial, es un mecanismo reservado a los jueces nacionales, para que en una especie de diálogo –que los convierte a ellos mismos en jueces comunitarios– con el Tribunal Andino, desentrañen, por imperio de éste, el sentido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, lográndose así la uniformidad en la aplicación de tal ordenamiento a través de esa figura procedimental, y gracias a la obligatoriedad

para los jueces nacionales de acatar las sentencias que en materia interpretativa emita el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.<sup>30</sup>

En la práctica, la mayor cantidad de procesos que conoce el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, corresponde a interpretaciones prejudiciales.

En todos los casos en que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal. En los procesos en que la sentencia es impugnada, la solicitud de interpretación prejudicial es optativa.

El Tribunal sólo se limita a interpretar la norma comunitaria relacionada con el caso concreto,<sup>31</sup> debiendo abstenerse de interpretar el contenido y alcance del derecho doméstico ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante podrá referirse a ellos cuando sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

La interpretación efectuada por el Tribunal Andino, debe ser adoptada obligatoriamente por el juez nacional en la sentencia que dicte.

Casi la totalidad de interpretaciones prejudiciales que ha efectuado el Tribunal Andino, ha recaído en normas del Régimen Comunitario sobre Propiedad Industrial, principalmente en materia marcaría y en menor medida sobre patentes. Como bien señala Baldo Kresalja “Si tuviéramos que enjuiciar las interpretaciones prejudiciales del TJCA en materia de propiedad industrial no podríamos poner en relieve su profundidad ni su

originalidad, pero si señalar positivamente que, con el transcurso del tiempo, el Tribunal ha ido afinando su trabajo y mejorando la fundamentación de sus resoluciones”.<sup>32</sup>

El Tribunal de Justicia de la CAN, en consideración al principio *iura novit curia*, debería empezar a aplicar la teoría del acto aclarado,<sup>33</sup> así no haya sido invocada por alguna de las partes en el proceso interno. Dicha teoría ha sido recogida por el Tribunal Europeo, en la citada sentencia Van Gend –véase el pie de página 14– y ha sido reiterada en otros fallos; y su importancia radica, a nuestro entender, en el “efecto racionalizador” sobre la producción jurisprudencial, cuando ésta ociosamente reitera interpretaciones prejudiciales hechas sobre casos análogos.

Mencionar el Derecho Comunitario Europeo y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo –sede del Tribunal Europeo–, recogida por el Tribunal Andino de Justicia en algunos de sus fallos, no es una falta de ubicación en los alcances de este trabajo ni tampoco una falta de orientación de los jueces andinos cuando administran justicia. El hecho es que el proceso de integración de la CAN tiene como fuente inmediata y está inspirado en el proceso que ha seguido la Unión Europea, de ahí que las soluciones a los conflictos comunitarios tienen en alguna medida similar fundamento.

### **Recurso por omisión o inactividad**

Este recurso lo introdujo el Protocolo de Cochabamba. Se interpone cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General, se abstuvieron de cumplir una activi-

dad a la que se estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la CAN; dichos órganos, los Países Miembros o las personas naturales o jurídicas, podrán requerir el cumplimiento de dichas obligaciones.

Dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha en que fue admitido el recurso, el Tribunal emitirá una providencia, fundamentada en la documentación técnica existente, los antecedentes del caso y las explicaciones del órgano objeto del recurso.

La mencionada providencia, que será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, deberá señalar la forma, modalidad y plazo en los que el órgano objeto del recurso deberá cumplir con su obligación.

En el año 2003, el Tribunal admitió dos recursos por omisión o inactividad, y éstos son los primeros casos que se han presentado sobre el particular.<sup>34</sup>

### **Función arbitral**

La función arbitral también fue introducida por el Protocolo de Cochabamba. Es así que el Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del SAI o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. Los particulares –personas naturales o jurídicas– podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la CAN.

Llama la atención que un órgano jurisdiccional de la naturaleza del Tribunal Andino pueda ejercer competencias privatistas como son las arbitrales. Acudir al Tribunal de Quito para que actúe como Tribunal Arbitral, sería parecido a designar como árbitros a jueces o vocales del Poder Judicial. Y con esta afirmación no se pretende descalificar a los jueces nacionales o comunitarios en el rol de árbitros, lo que ocurre es que sería curioso, por decir lo menos, que se ponga en manos judiciales la búsqueda de una solución extrajudicial a una disputa.

Por lo demás dicha competencia no ha sido desarrollada reglamentariamente, y en la práctica el Tribunal no ha sido requerido para actuar arbitralmente. De allí que Guillermo Chahín sostenga que “Cabe destacar, en primer término, que a la fecha aún no se implementan las disposiciones estatutarias ni administrativas que permitan al Tribunal desempeñarse en estas funciones, y en segundo lugar, que ellas, en todo caso, no serán ni sustitutivas ni alternativas de las funciones judiciales del ente comunitario”.<sup>35</sup>

### *Jurisdicción laboral*

Otra de las competencias otorgadas al Tribunal por el Protocolo de Cochabamba, es el de conocer las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del SAI.

Los órganos del SAI ejercen sus funciones y competencias a través de personas naturales a quienes contratan en calidad de funcionarios, empleados o trabajadores. Como es natural, en las relaciones de los empleadores con sus trabajadores se presentan discrepancias, que dan origen a conflictos laborales, que deberán ser resueltos a la luz de las dis-

posiciones comentadas, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el trámite de una acción judicial, que es objeto de regulación detallada en el estatuto correspondiente.<sup>36</sup>

El hecho que los órganos del SAI gocen de inmunidades y privilegios, motiva que los tribunales nacionales no sean competentes para resolver las controversias que en materia laboral puedan surgir entre dichos órganos y sus funcionarios o empleados, en tal sentido se faculta al Tribunal de Justicia de la CAN para que conozca dichas controversias laborales.

En el 2003 el Tribunal Andino admitió por primera vez una demanda de carácter laboral.<sup>37</sup>

### ***El sistema de solución de controversias en el Mercosur***

James Whitelaw, sostiene que el sistema de solución de controversias en el Mercosur,<sup>38</sup> se encuentra regulado actualmente por dos Protocolos adicionales al Tratado de Asunción, que son el de Olivos<sup>39</sup> y el de Ouro Preto.<sup>40</sup>

Antes del Protocolo de Olivos, el sistema estuvo regulado por el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, que se firmó el 17 de diciembre de 1991 y que rigió hasta el 1 de enero de 2004.

Whitelaw señala que “Una de las características del régimen de solución de controversias en el Mercosur es su transitoriedad, que viene arrastrándose desde el Tratado de Asunción. El régimen actualmente vigente es el tercero que rige desde el año 1991”,<sup>41</sup> y recuerda que el Protocolo de Olivos dispone que antes de finalizar el proceso de convergencia

del arancel externo común, los Estados Partes efectuarán una revisión actual del sistema de solución de controversias, a fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común.<sup>42</sup>

Mediante Decisión 37/03 de 15 de diciembre de 2003, se dictaron las normas reglamentarias del Protocolo de Olivos.

El Protocolo de Brasilia tuvo como antecedente el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos –que luego se recogió en el (NAFTA)–,<sup>43</sup> es decir, se trataba de un modelo diseñado para un acuerdo comercial intergubernamental y no para un acuerdo de integración subregional.

En el Mercosur a diferencia de la CAN, no existen mecanismos que garanticen la aplicación uniforme del derecho del Mercosur en los Estados Miembros ni se ha previsto el control de la legalidad. Los particulares carecen de una vía adecuada para dirimir sus conflictos con los Estados Miembros.<sup>44</sup>

Otra diferencia notable entre el Mercosur y la CAN radica en el hecho que los órganos del Mercosur no producen normas supranacionales que tengan aplicabilidad directa y primacía sobre las normas nacionales. Resulta un poco forzado hablar de un derecho comunitario del Mercosur, ya que no existe en ningún Tratado o Protocolo, norma que declare ni la primacía del derecho emanado de alguno de sus órganos sobre el ordenamiento jurídico de sus miembros ni su aplicabilidad directa; de allí que las normas aprobadas por los órganos del Mercosur para que entren en vigor deban ser internalizadas de acuerdo con

los procedimientos adoptados por cada uno de los Estados Partes,<sup>45</sup> y esto acerca el Derecho del Mercosur más al derecho internacional que al derecho comunitario.<sup>46</sup>

### **Ámbito de aplicación**

Como ámbito de aplicación del sistema, el Protocolo de Olivos, establece que las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, en el Protocolo de Ouro Preto y en los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción; así como de las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), de las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, serán sometidas a los procedimientos de solución establecidos en el citado Protocolo.

### **Administración del sistema**

El GMC, la Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM), son los órganos administradores del sistema.

Tanto el GMC como la SAM intervienen –ya sea nombrando árbitros o grupos de expertos– cuando surgen controversias entre Estados Partes o cuando se interponen reclamos por particulares.

El Protocolo de Olivos introduce un nuevo actor en la administración del sistema, el Tribunal Permanente de Revisión.

### **Mecanismos procesales de acceso al sistema**

Los mecanismos de acceso al siste-

ma son dos, dependiendo si se trata de controversias entre Estados Partes o reclamos de particulares.

### **Controversias entre estados**

Cuando surjan controversias entre Estados Partes, se dispone que éstos procurarán resolverlas mediante negociaciones directas. Los Estados en conflicto deberán comunicar al GMC, a través de la SAM, sobre las negociaciones efectuadas para buscar la solución. Las negociaciones directas no podrán exceder de 15 días.

Si durante las negociaciones directas no se arriba a un acuerdo, o si se solucionase parcialmente, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá iniciar directamente el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo VI del Protocolo de Olivos. El derogado Protocolo de Brasilia establecía la intervención del GMC antes de poder acudir al arbitraje.

Los Estados Partes en la controversia podrán, de común acuerdo, someterla a consideración del GMC. En este caso, el GMC evaluará la situación, dando oportunidad a las partes para que expongan sus respectivas posiciones requiriendo, cuando considere necesario, el asesoramiento de expertos seleccionados de la lista creada en virtud al Protocolo de Olivos.

La controversia también podrá ser llevada a la consideración del GMC si otro Estado, que no sea parte en la controversia, requiriera justificadamente tal procedimiento al término de las negociaciones directas. En ese caso, el procedimiento arbitral iniciado por el Estado Parte demandante no será interrumpido,

salvo acuerdo entre los Estados Partes en la controversia.

Si la controversia fuese sometida al GMC por los Estados Partes en la controversia, éste formulará recomendaciones que de ser posible, serán expresas y detalladas tendientes a la solución del diferendo. Si la controversia fuere llevada a consideración del GMC a pedido de un Estado que no es parte en ella, éste podrá formular comentarios o recomendaciones al respecto.

Con relación al procedimiento arbitral *ad hoc*, el Protocolo establece que cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante la aplicación de los procedimientos referidos anteriormente, cualquiera de las partes en la controversia podrá comunicar a la SAM su intención de recurrir al procedimiento arbitral. La SAM notificará de inmediato la comunicación al otro u otros Estados involucrados en la controversia y al GMC, y se encargará de tramitar el procedimiento.

El procedimiento arbitral se seguirá ante un Tribunal *ad hoc*. Dicho Tribunal está compuesto por tres árbitros, los mismos que integran una lista que administra la SAM, y que está compuesta por diez árbitros designados por cada Estado Parte. Cada Estado Parte en la controversia designará un árbitro, el tercer árbitro que no podrá ser nacional de los Estados en conflicto, será designado de común acuerdo por ellos y presidirá el Tribunal Arbitral, y si no hay acuerdo en su nombramiento, éste lo hará la SAM. Los árbitros deberán ser designados en el plazo de 15 días, a partir de la fecha en la cual la SAM haya comunicado a los demás Estados Partes en la controversia, la intención de uno de ellos de recurrir

al arbitraje. Cada Estado en conflicto nombrará además un árbitro suplente, que reúna los mismos requisitos que el titular.

Cada Estado Parte designará doce (12) árbitros que integrarán una lista que quedará registrada en la SAM, asimismo, podrá solicitar aclaraciones sobre las personas designadas por los otros Estados Partes para integrar la lista, dentro del plazo de treinta (30) días, contado a partir de dicha notificación. La SAM notificará a los Estados Partes la lista consolidada de árbitros del Mercosur, así como sus sucesivas modificaciones.

Del mismo modo, cada Estado Parte propondrá cuatro (4) candidatos para integrar la lista de terceros árbitros. Al menos uno de los árbitros indicados por cada Estado Parte para esta lista no será nacional de ninguno de los Estados Partes del Mercosur. La lista deberá ser notificada a los demás Estados Partes a través de la Presidencia Pro-Tempore, acompañada por el *currículum vitae* de cada uno de los candidatos propuestos. La lista consolidada de terceros árbitros y sus sucesivas modificaciones, acompañada del *currículum vitae* de los árbitros será comunicada por la Presidencia Pro-Tempore a la SAM, que la registrará y notificará a los Estados Partes.

El Tribunal fijará en cada caso su sede en alguno de los Estados Partes y adoptará sus propias reglas de funcionamiento. Las citadas reglas garantizarán que cada una de las partes en el proceso tenga oportunidad de ser escuchada y de presentar pruebas y argumentos, así como que los procesos se tramiten expeditivamente. Los estados en conflicto designarán sus representantes y asesores para la defensa.

El Tribunal podrá a solicitud de la parte interesada y cuando las circunstancias lo requieran, dictar medidas provisionales para prevenir daños graves e irreparables. Las partes en controversia acatarán cualquier medida cautelar expedida hasta que se dicte el laudo.

Los Estados Partes en la controversia designarán sus representantes ante el Tribunal Arbitral *ad hoc* y podrán también designar asesores para la defensa de sus derechos.

Si dos o más Estados Partes sostuvieren la misma posición en una controversia, podrán unificar su representación ante el Tribunal Arbitral *ad hoc* y designarán un árbitro de común acuerdo.

El objeto de la controversia quedará determinado por los escritos de presentación y de respuesta presentados ante el Tribunal Arbitral *ad hoc*, no pudiendo ser ampliados posteriormente. Los planteamientos que las partes realicen en los escritos antes mencionados se basarán en las cuestiones que fueron consideradas en las etapas previas, contempladas en el presente Protocolo y en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto.

Los Estados partes en la controversia informarán al Tribunal Arbitral *ad hoc* sobre las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y harán una exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones.

El Tribunal Arbitral *ad hoc* podrá a solicitud de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes en la

controversia, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas para prevenir tales daños, asimismo, podrá en cualquier momento, dejar sin efecto dichas medidas. En el caso en que el Laudo fuera objeto de recurso de revisión, las medidas provisionales que no hubiesen quedado sin efecto antes de dictarse el mismo, se mantendrán hasta su tratamiento en la primera reunión del Tribunal Permanente de Revisión, que deberá resolver sobre su continuidad o cese.

El Tribunal Arbitral *ad hoc* dictará el laudo en un plazo de sesenta (60) días, prorrogables por decisión del Tribunal por un plazo máximo de treinta (30) días, contado a partir de la comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur a las partes y a los demás árbitros, informando la aceptación por el árbitro Presidente de su designación.

Es oportuno mencionar que el Protocolo de Olivos establece que cuando las controversias surgidas entre los Estados Partes puedan ser también sometidas al sistema de solución de controversias de la OMC o a otros sistemas de los que sean parte individualmente los Estados Partes del Mercosur, el demandante podrá elegir el foro en el cual ventilar la disputa. Está regulada la prohibición de recurrir a otros foros respecto del mismo objeto, una vez que se haya elegido un determinado sistema. Didier Operti señala que “esta suerte de *forum shopping*, que nos plantea esta norma, es un elemento –en cierto modo– de fragilidad del sistema, pero es una fragilidad a mi juicio acotada por el carácter intergubernamental del organismo. Este mecanismo no es supranacional, y como no es supranacional al no existir un derecho comunitario –porque hay sólo un derecho intergubernamental– parecería lógico

que los estados no se privaran de la facultad de recurrir a un foro diferente del acuerdo intergubernamental, en función de la afirmación de que esto que le ofrece el Protocolo de Olivos no es un mecanismo de solución de controversias por un organismo supranacional”.<sup>47</sup>

### **Reclamos de particulares**

Sara Felstein señala que el Protocolo de Olivos ha sido una nueva oportunidad perdida para reformar las vías de reclamo de los particulares. Los reclamos entre particulares no estuvieron contemplados ni por el Protocolo de Ouro Preto ni por el Protocolo de Brasilia y tampoco en Olivos.<sup>48</sup> Los particulares sólo pueden llegar a acceder al sistema de solución de controversias, cuando le endosan los reclamos a la Sección Nacional respectiva.

Este procedimiento se aplica a los reclamos planteados por los particulares, como consecuencia de la sanción o aplicación por cualquiera de los Estados Partes de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal, que contravengan el Tratado de Asunción o cualesquiera normas cuya trasgresión esté dentro del ámbito de aplicación.

Los particulares afectados formalizarán los reclamos ante la Sección Nacional del GMC del Estado Parte en que residan habitualmente, asimismo, deberán aportar elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de daño.

A menos que el reclamo se refiera a una cuestión que haya motivado la iniciación de un procedimiento de solución de controversias regulado en los Capítu-

los IV a VII del Protocolo de Olivos, la Sección Nacional del GMC del Estado Parte que haya admitido el reclamo podrá, en consulta con el particular afectado: a) entablar contactos directos con la Sección Nacional del GMC del Estado Parte al que se le atribuye la violación, con la finalidad de buscar, a través de consultas, una solución inmediata a la cuestión planteada; o b) elevar el reclamo sin más trámite al GMC.

Si la cuestión no hubiese sido resuelta en el plazo de quince (15) días a partir de la comunicación del reclamo, la Sección nacional que efectuó la comunicación podrá, a solicitud del particular afectado, elevarla al GMC.

El GMC una vez recibido el reclamo, en la primera reunión que tenga, evaluará los fundamentos sobre los que basó su admisión la Sección Nacional. Si concluyere que no están reunidos los requisitos necesarios para darle curso, rechazará el reclamo de plano. Si el GMC admitiera el reclamo, procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos, el que deberá emitir un dictamen acerca de su procedencia en el término de 30 días a partir de su designación.

El grupo de expertos está conformado por tres (3) miembros designados por el GMC o a falta de acuerdo sobre uno o más expertos, éstos serán elegidos por votación que realizarán los Estados Partes entre los integrantes de una lista de veinticuatro (24) expertos. La SAM comunicará al GMC el nombre del experto o de los expertos que hubiesen recibido la mayor cantidad de votos. En este último caso, y salvo que el GMC lo decida de otra manera, uno de los expertos designados no podrá ser nacional del Estado contra el cual se interpuso el re-

clamo, ni del Estado en el cual el particular formalizó el reclamo.

Cada Estado Parte designará seis (6) personas de reconocida competencia en las cuestiones que puedan ser objeto de controversia. Dicha lista queda registrada en la SAM.

Los gastos derivados de la actuación del grupo de expertos serán asumidos en la proporción que determine el GMC, a falta de acuerdo, en montos iguales por las partes directamente involucradas.

El grupo de expertos elevará su dictamen al GMC. Si en ese dictamen se verificare la procedencia del reclamo formulado en contra de un Estado Parte, cualquier otro Estado Parte podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperare dentro de un plazo de quince (15) días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral, en las condiciones establecidas para ese procedimiento en el Protocolo de Brasilia.

### ***Procedimiento de revisión***

El Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, que tiene por sede la ciudad de Asunción, Paraguay, se instaló el 13 de agosto de 2004, con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Protocolo de Olivos. El Tribunal Permanente de Revisión tiene entre sus principales competencias garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del ordenamiento jurídico del Mercosur.

La interpretación uniforme de las

normas del Mercosur constituye uno de los justificativos más importantes para la creación de un Tribunal Permanente, en tanto permitirá una intervención más eficaz de los tribunales internos en la solución de las controversias.<sup>49</sup>

El Tribunal Permanente de Revisión tiene dos funciones básicas: resolver los recursos de revisión y resolver las peticiones en las que interviene como única instancia.

Didier Opertti sostiene respecto al Tribunal Permanente de revisión que “En realidad es un Tribunal de Casación, porque si sólo atañe al derecho, no puede revisar los hechos, y si no puede revisar los hechos tampoco es de apelación, porque si fuere de apelación, también involucraría una revisión de los hechos. Quiere decir que no es de Revisión ni de Apelación, es, en esencia, un Tribunal de Casación. Alguien podría decir que es un Tribunal de Anulación; no es tampoco un Tribunal de Anulación, porque la anulación puede ser una de las razones por las cuales se ocurra (sic) al Tribunal de alzada, pero no necesariamente la única. Es jurídicamente hablando —a mi juicio— un Tribunal de Casación”.<sup>50</sup>

Cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar un recurso de revisión al Tribunal Permanente de Revisión, contra el laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* en un plazo no superior a quince (15) días a partir de la notificación del mismo. El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc*. Los laudos de los Tribunales *ad hoc* dictados en base a los principios *ex aequo et bono* no serán susceptibles del recurso de revisión.

El Tribunal Permanente de Revisión está integrado por cinco (5) árbitros. Cada Estado Parte del Mercosur designará un (1) árbitro y su suplente por un período de dos (2) años, renovable por no más de dos períodos consecutivos. El quinto árbitro, que será designado por un período de tres (3) años no-renovable salvo acuerdo en contrario de los Estados Partes, será elegido por unanimidad de los Estados Partes, de la lista, por lo menos tres (3) meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio. Dicho árbitro tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados Partes del Mercosur. No lográndose unanimidad, la designación se hará por sorteo que realizará la SAM entre los integrantes de esa lista, dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de dicho plazo.

Los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, una vez que acepten su designación, deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque.

Cuando la controversia involucre a dos Estados Partes, el Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros. Dos (2) árbitros serán nacionales de cada Estado Parte en la controversia y el tercero, que ejercerá la Presidencia se designará, mediante sorteo a ser realizado por el Director de la SAM, entre los árbitros restantes que no sean nacionales de los Estados Parte en la controversia. La designación del Presidente se hará al día siguiente de la interposición del recurso de revisión, fecha a partir de la cual quedará constituido el Tribunal a todos los efectos. Cuando la controversia involucre a más de dos Estados Partes, el Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco (5) árbitros.

La otra parte en la controversia tendrá derecho a contestar el recurso de revisión interpuesto, dentro del plazo de quince (15) días de notificada de la presentación de dicho recurso. El Tribunal Permanente de Revisión se pronunciará sobre el recurso en un plazo máximo de treinta (30) días contado a partir de la presentación de la contestación a que hace referencia el numeral anterior o del vencimiento del plazo para la señalada presentación, según sea el caso. Por decisión del Tribunal el plazo de treinta (30) días podrá ser prorrogado por quince (15) días más.

El Tribunal Permanente de Revisión podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal Arbitral *ad hoc*. El laudo del Tribunal Permanente de Revisión será definitivo y prevalecerá sobre el laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc*.

Las partes en una controversia, podrán acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso éste tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral *ad hoc*. En este supuesto los laudos del Tribunal Permanente de Revisión serán obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación, no estarán sujetos a recurso de revisión y tendrán con relación a las partes, fuerza de cosa juzgada.

El CMC podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes.

Los laudos del Tribunal Arbitral *ad hoc* y los del Tribunal Permanente de

Revisión se adoptarán por mayoría, serán fundados y suscritos por el Presidente y por los demás árbitros. Los árbitros no podrán fundar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación. Las deliberaciones también serán confidenciales y así se mantendrán en todo momento.

Los laudos de los Tribunales Arbitrales *ad hoc* son obligatorios para los Estados Partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo de quince (15) días a partir de la notificación del mismo, no se interpone el recurso de revisión.

Los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios para los Estados Partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada. Los laudos deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en los términos de este Protocolo no exime al Estado Parte de su obligación de cumplir el laudo.

Cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá solicitar una aclaración del laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* o del Tribunal Permanente de Revisión y sobre la forma en que el laudo deberá cumplirse, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.

Los laudos de los Tribunales *ad hoc* o los del Tribunal Permanente de Revisión, según el caso, deberán ser cumplidos en el plazo que los respectivos tribunales establezcan. Si no se determinara un plazo, los laudos deberán ser cumplidos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su notificación.

El Estado Parte obligado a cumplir el laudo informará a la otra parte en la controversia así como al GMC, por intermedio de la SAM, sobre las medidas que adoptará para cumplir el laudo, dentro de los quince (15) días contados desde su notificación.

En caso de que el Estado beneficiado por el laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de treinta (30) días desde la adopción de aquéllas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal *ad hoc* o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda.

Si un Estado Parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo del Tribunal Arbitral, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un (1) año, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo.

El Estado Parte beneficiado por el laudo procurará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión. Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince (15) días, al Estado Parte que debe cumplir el laudo.

Si el Estado Parte beneficiado por el laudo aplicara medidas compensatorias

por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero el Estado Parte obligado a cumplirlo estimara que las medidas que adoptó son satisfactorias, este último tendrá un plazo de quince (15) días contados desde la notificación prevista en el artículo 31.3, para llevar la situación a consideración del Tribunal Arbitral *ad hoc* o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, el cual tendrá un plazo de treinta (30) días desde su constitución para pronunciarse al respecto. En caso que el Estado Parte obligado a cumplir el laudo considere excesivas las medidas compensatorias aplicadas, podrá solicitar, hasta quince (15) días después de la aplicación de esas medidas, que el Tribunal *ad hoc* o el Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, se pronuncie al respecto, en un plazo no superior a treinta (30) días a partir de su constitución.

#### ***Laudos arbitrales de los Tribunales ad hoc y del Tribunal Permanente de Revisión***

Desde que se constituyó el Mercosur, se puede afirmar que no han sido muy numerosas las controversias que han terminado en procesos arbitrales. Es así que hasta agosto de 2005, sólo ha habido diez controversias que han sido solucionadas mediante laudos arbitrales, de acuerdo con la información consignada en la página web del Mercosur, la misma que recoge los diez laudos dictados desde 1999.

Adelina Loiano menciona que el sistema de solución de controversias a través de laudos arbitrales regulados por los Protocolos de Brasilia y Ouro Preto —en la actualidad por el Protocolo de Olivos— adolece de algunas deficiencias que lo debilitan; de ahí que se refiera a que su

limitación al caso concreto impide considerarlo un modo de interpretación uniforme de normas para el Mercosur, por lo cual no constituye un precedente legalmente válido en situaciones similares, ello sin perjuicio de mostrar alguna evidencia de supranacionalidad.<sup>51</sup>

Las controversias solucionadas mediante Tribunales *ad hoc* son las siguientes:<sup>52</sup>

- Controversia surgida por la aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco (Comunicados N° 37 de 1997 y N° 7 de 1998, del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior –DECEX– de la Secretaría de Comercio Exterior –SECEX–). República Argentina contra República Federativa del Brasil;
- Controversia por la reclamación de subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo. República Argentina contra República Federativa del Brasil;
- Controversia surgida por la aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Resolución 861/99). República Federativa del Brasil contra República Argentina;
- Controversia surgida por la aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil (Resolución 574/2000). República Federativa del Brasil contra República Argentina;
- Controversia surgida por restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo. República Oriental del Uruguay contra República Argentina;
- Controversia surgida por la prohibición de acceso al mercado brasile-

ño de neumáticos remoldeados (*remolded*) procedentes del Uruguay. República Oriental del Uruguay contra República Federativa del Brasil;

- Controversia surgida por obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios de origen argentino al mercado brasileño. República Argentina contra República Federativa del Brasil;
- Controversia surgida por la aplicación del Impuesto Específico Interno (IMESI) a la comercialización de cigarrillos. República del Paraguay contra República Oriental del Uruguay;
- Controversia surgida por la incompatibilidad entre el régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay –Ley N° 13.695/68 y Decretos Complementarios– y la normativa del Mercosur que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazonal. República Argentina contra República Oriental del Uruguay;
- Controversia surgida por la aplicación de medidas discriminatorias y restrictivas al tabaco y productos derivados del tabaco de origen uruguayo. República Oriental del Uruguay contra República Federativa del Brasil.

El 20 de diciembre de 2005, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur emitió su primer laudo, que resolvió el recurso de revisión interpuesto por la República Oriental del Uruguay contra el laudo arbitral del Tribunal Arbitral *ad hoc*, dictado el 25 de octubre de 2005, en la controversia surgida por la prohibición de acceso al mercado brasileño de neumáticos remoldeados (*remolded*) procedentes del Uruguay.

## **El sistema de solución de controversias en los Acuerdos de Complementación Económica N° 36, 58 y 59**

Los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) celebrados en el marco del Tratado de Montevideo de 1980<sup>53</sup> (TM 80), tienen entre otros objetivos, promover el máximo aprovechamiento de los factores de la producción, estimular la complementación económica, asegurar condiciones equitativas de competencia, facilitar la concurrencia de los productos al mercado internacional e impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros.<sup>54</sup>

Los ACE vienen a ser una modalidad de los denominados Acuerdos de Alcance Parcial, los que a su vez junto con los Acuerdos de Alcance Regional y la Preferencia Arancelaria Regional, son los mecanismos diseñados para que la ALADI cumpla sus funciones básicas, las que tienen por objeto: la promoción y regulación del comercio recíproco, y la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados entre los países miembros de la ALADI, y aunque resulte obvio referirlo, entre los países que conforman la CAN y el Mercosur.<sup>55</sup>

Los referidos ACE, son acuerdos de tercera generación pues no sólo contemplan programas de desgravación arancelaria sino que regulan otros aspectos tales como los referidos al comercio de servicios y la propiedad intelectual, y asimismo, contienen mecanismos de solución de controversias.

Para efecto de los alcances del presente trabajo, nos referiremos al meca-

nismo adoptado en el ACE N° 58 suscrito el 25 de agosto de 2003,<sup>56</sup> por la República del Perú con las Repúblicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, ya que con algunos matices es similar a los mecanismos contemplados en los ACE N° 36<sup>57</sup> y 59.<sup>58</sup>

El ACE N° 58 ha sido “puesto en ejecución” mediante Decreto Supremo N° 035-2005-MINCETUR.<sup>59</sup> El artículo 43 del citado instrumento, estipula que entrará en vigor a partir de su protocolización en la Secretaría General de la ALADI y tendrá duración indefinida. Asimismo, que deberá ser incorporado por cada una de las Partes Signatarias, de conformidad con su legislación nacional, y que a partir de su protocolización y hasta tanto se complete el trámite mencionado en el párrafo precedente, las Partes Signatarias del Mercosur y el Perú podrán aplicar el Acuerdo de modo bilateral, en la medida que lo permitan las legislaciones internas.

El ACE N° 58 contempla dos mecanismos de solución de controversias. En realidad uno es transitorio y regirá en tanto el régimen definitivo no sea ratificado por los cinco países. Es así que el artículo 20° del citado ACE, estipula que “Las partes signatarias adoptan el Régimen de Solución de Controversias contenido en el Protocolo Adicional al presente Acuerdo” y el segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que “Hasta tanto se haya obtenido la ratificación correspondiente, será aplicado el Régimen de Solución de Controversias contenido en el Anexo VII”.

### **El Anexo VII, Régimen de Solución de Controversias del ACE N° 58**

Las controversias que surjan con re-

lación a la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el marco del ACE N° 58 y de los instrumentos y protocolos suscritos o que se suscriban en el marco del mismo, serán sometidas al procedimiento de solución de controversias establecido en el Anexo VII, que como se anotó precedentemente tiene carácter transitorio. Esto quiere decir que el ámbito de aplicación del Anexo VII comprende la solución de controversias que se inicien por el intercambio comercial entre los Estados Parte del Mercosur, el Mercosur y la República del Perú.

El mecanismo de solución de controversias no es exclusivo ni excluyente, y tal como ocurre con el Protocolo de Olivos, se instaura una especie de *forum shopping*, que permite a las partes, que en aquellas controversias que surjan en relación con lo dispuesto en el ACE N° 58 y que sean materias reguladas por el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en los convenios negociados de conformidad con el mismo, puedan resolverse bien con el mecanismo del Anexo VII o bien con el régimen de solución de controversias de la OMC, a elección de la parte reclamante. Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al presente Anexo, o bien uno conforme al Acuerdo de la OMC, el foro seleccionado será excluyente del otro.

Se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al Acuerdo de la OMC, cuando la parte reclamante solicite la integración de un panel de acuerdo con el artículo 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias que for-

ma parte del Acuerdo de la OMC. Asimismo, se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al presente Acuerdo, una vez convocada la Comisión Administradora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del Anexo VII.

Podrán ser partes en la controversia, ambas Partes Contratantes, es decir, el Mercosur y la República del Perú, así como uno o más Estados Partes del Mercosur y la República del Perú, en su carácter de Partes Signatarias.

Las partes procurarán resolver las controversias mediante la realización de negociaciones directas, que permitan llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Las negociaciones directas serán conducidas, en el caso del Mercosur, a través de la Presidencia *Pro-Tempore* o los Coordinadores Nacionales del Grupo Mercado Común, según corresponda, y en el de la República del Perú, a través del Viceministerio de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur). Las negociaciones directas deberán estar precedidas por consultas recíprocas entre las partes.

Para iniciar el procedimiento cualquiera de las partes solicitará, por escrito, a la otra parte, la realización de negociaciones directas, especificando los motivos y lo comunicará a las Partes Signatarias, a la Presidencia *Pro-Tempore* del Mercosur y al Viceministerio de Comercio Exterior del Mincetur. La parte que reciba la solicitud de celebración de negociaciones directas deberá responder a la misma dentro de los diez (10) días posteriores a la fecha de su recepción. Las partes intercambiarán las informaciones necesarias para facilitar las negociaciones directas y tratarán reservada-

mente esas informaciones. Estas negociaciones no podrán prolongarse por más de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud formal de iniciarlas, salvo que las partes acuerden extender ese plazo.

Si dentro del plazo indicado precedentemente, no se llegara a una solución mutuamente satisfactoria o si la controversia se resolviera sólo parcialmente, cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión Administradora –en lo sucesivo la Comisión– para tratar el asunto. Esta solicitud deberá contener las circunstancias de hecho y los fundamentos jurídicos relacionados con la controversia, indicando las disposiciones del Acuerdo, Protocolos Adicionales e instrumentos suscritos en el marco del mismo que se consideren vulnerados. La Comisión deberá reunirse dentro de los treinta (30) días, contados a partir de la recepción por todas las Partes Signatarias de la solicitud antes referida.

La Comisión podrá acumular, por consenso, dos o más procedimientos relativos a los casos que conozca, sólo cuando por su naturaleza o eventual vinculación temática, considere conveniente examinarlos conjuntamente.

La Comisión evaluará la controversia y dará oportunidad a las partes para que expongan sus posiciones y, si fuere necesario, aporten información adicional, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria. La Comisión formulará las recomendaciones que estime pertinentes, a cuyos efectos dispondrá de un plazo de treinta (30) días contados a partir de la fecha de su primera reunión.

Si la Comisión no formulara reco-

mendaciones o si las recomendaciones no fueran acatadas por las partes dentro del plazo fijado para ello, cualquiera de ellas podrá solicitar a la Comisión la conformación de un Grupo de Expertos *ad hoc* integrado por tres (3) expertos. Para tal efecto, cada una de las Partes Signatarias comunicará a la Comisión una lista de diez (10) expertos, dos (2) de los cuales no serán nacionales de ninguna de las Partes Signatarias, en el plazo de 30 (treinta) días a partir de la entrada en vigor del Anexo VII del ACE N° 58. La lista estará integrada por personas de reconocida competencia en las materias relacionadas con el ACE N° 58.

La Comisión constituirá la lista de expertos en base a las designaciones de las Partes Signatarias realizadas mediante comunicaciones mutuas. La lista y sus modificaciones serán notificadas a la Secretaría General de la Aladi, a los efectos de su depósito. El Grupo se conformará de la siguiente manera:

- a) Dentro de los diez (10) días posteriores a la solicitud de conformación del Grupo, cada parte designará un experto escogido de entre las personas que cada una de esas partes hayan propuesto para la lista antes referida;
- b) Dentro del mismo plazo, las partes designarán de común acuerdo un tercer experto de los que integran la aludida lista, el cual no será nacional de ninguna de las Partes Signatarias y coordinará las actuaciones del Grupo;
- c) Si las designaciones a que se refiere el literal a) no se realizaren dentro del plazo previsto, éstas serán efectuadas por sorteo por la Secretaría General de la Aladi, a pedido de cualquiera de las partes, de entre los expertos designados

por esas partes que integran la lista mencionada;

d) Si la designación a que se refiere el literal b) no se realizare dentro del plazo previsto, ésta será efectuada por sorteo por la Secretaría General de la Aladi, a pedido de cualquiera de las partes, de entre los expertos no-nacionales de las Partes Signatarias involucradas que integran la lista antes mencionada;

e) Las designaciones previstas en los literales anteriores serán comunicadas a las Partes Contratantes.

No podrán actuar como expertos, personas que hubieran intervenido bajo cualquier forma en las etapas anteriores del procedimiento o que no tuvieran la necesaria independencia en relación con las posiciones de las partes. En el ejercicio de sus funciones los expertos deberán actuar con independencia técnica e imparcialidad. Los gastos derivados de la actuación del Grupo serán cubiertos por las partes en montos iguales. Dichos gastos comprenden los honorarios de los expertos y los gastos de pasaje, costos de traslado, viáticos y otras erogaciones que demande su labor. Los honorarios serán acordados por las partes y convenidos con los expertos en un plazo que no podrá superar los cinco (5) días siguientes a su designación.

El Grupo de Expertos tendrá un plazo de noventa (90) días desde su integración para formular un Informe con sus conclusiones sobre si la medida es incompatible con lo dispuesto en este Acuerdo y remitirlo a la Comisión. La Comisión se reunirá en treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que se le remitió el Informe del Grupo de Expertos, para considerar la adopción de

éste. De no llevarse a cabo la reunión de la Comisión se entenderá que el Informe se adopta automáticamente

En caso que la Comisión decida no adoptar el Informe del Grupo de Expertos, podrá emitir en un plazo no mayor de treinta (30) días, las recomendaciones para llegar a una solución mutuamente satisfactoria incluyendo el plazo para su cumplimiento.

En caso de que la parte demandada no cumpla con lo dispuesto en el Informe del Grupo de Expertos adoptado por la Comisión o con las recomendaciones de la misma, o si no se emitieran dichas recomendaciones dentro del plazo establecido en el artículo anterior, la parte reclamante podrá proceder del siguiente modo:

a) La parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte demandada, previa comunicación por escrito, si la medida ha sido declarada incompatible con las obligaciones de este Acuerdo y la parte demandada no se abstiene de ejecutarla o no la deroga dentro de un plazo de sesenta (60) días contados desde la adopción del Informe por parte de la Comisión;

b) Asimismo, la parte reclamante podrá suspender beneficios de efecto equivalente cuando la parte demandada no cumpla con las recomendaciones de la Comisión en el plazo establecido por la misma;

c) La suspensión de beneficios durará hasta que la parte demandada cumpla con la recomendación de la Comisión o con el Informe del Grupo de Expertos adoptado por la Comisión o hasta que

las partes lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio de la controversia, según sea el caso;

d) La parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida;

e) La parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores;

f) A solicitud escrita de cualquier parte, comunicada a la Comisión, se instalará un Grupo de Expertos especial para que determine si es excesivo el nivel de los beneficios que la parte reclamante haya suspendido de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. En la medida de lo posible, el Grupo de Expertos especial estará integrado por los mismos miembros que integraron el Grupo de Expertos que dictó el Informe a que se hace referencia en el artículo 17° del Anexo VII;

g) El Grupo de Expertos especial establecido para los efectos del literal anterior, presentará su Informe dentro de los sesenta (60) días siguientes a la designación del último miembro del Grupo de Expertos especial, o en cualquier otro plazo que las partes en la controversia acuerden.

Cuando el Informe del Grupo de Expertos adoptado por la Comisión, concluya que la medida es incompatible con este Acuerdo, la Parte demandada se abstendrá de ejecutar la medida o la dejará sin efecto.

Las comunicaciones que se realicen

entre el Mercosur o sus Estados Partes y la República del Perú, deberán ser cursadas, en el caso del Mercosur, a la Presidencia *Pro-Tempore* o a los Coordinadores Nacionales del Grupo Mercado Común, según corresponda, y en el de la República del Perú, al Viceministro de Comercio Exterior del Mincetur.

Las referencias realizadas en el Anexo VII a las comunicaciones dirigidas a la Comisión implican comunicaciones a todas las Partes Signatarias. Los plazos a que se hace referencia, se entienden expresados en días corridos y se contarán a partir del día siguiente al acto o hecho al que se refiere. Cuando el plazo se inicie o venza en día sábado o domingo, comenzará a correr o vencerá el día lunes siguiente. Toda la documentación y las actuaciones vinculadas al procedimiento tendrán carácter reservado.

En cualquier etapa del procedimiento la parte que presentó el reclamo podrá desistir del mismo, o las partes podrán llegar a una transacción, dándose por concluida la controversia en ambos casos. Los desistimientos o las transacciones deberán ser comunicados a la Comisión, a efectos de que se adopten las medidas necesarias que correspondan.

### **Primer Protocolo Adicional del ACE N° 58, Régimen de Solución de controversias**

Como se dijo precedentemente, el régimen contenido en el Primer Protocolo Adicional del ACE N° 58 –en lo sucesivo el Protocolo–, constituye el régimen de solución de controversias definitivo, el cual empezará a regir apenas haya sido ratificado por los cinco países firmantes del referido instrumento internacional.

El sistema del Protocolo, tiene además del procedimiento arbitral, las siguientes diferencias con respecto al Anexo VII:

— El Protocolo establece de manera imperativa que las consultas recíprocas deberán preceder a las negociaciones directas. El Anexo VII tiene una norma similar pero de carácter dispositivo.

— El Protocolo estipula un plazo de quince (15) días adicionales para que las partes acuerden la ampliación de las negociaciones directas. El Anexo VII no señala un plazo al respecto.

— El Protocolo establece que si vence el plazo de treinta (30) días para que la Comisión Administradora se reúna si es que fracasan las negociaciones directas, sin que dicha Comisión cumpla con reunirse, la parte reclamante podrá dar por superada la etapa de intervención de la Comisión Administradora. El Anexo VII no estipula nada al respecto.

— El Protocolo dispone que si la Comisión Administradora no llega a una solución satisfactoria para las partes dentro del plazo de treinta (30) días se dará por terminada su intervención en el proceso. Asimismo, establece que la Comisión Administradora si estima necesario el asesoramiento de expertos para formular sus recomendaciones, ordenará dentro del plazo de treinta (30) días, la conformación de un grupo de expertos. El Anexo VII no establece nada al respecto.

— El Protocolo desarrolla en su Capítulo IV un procedimiento arbitral, el Anexo VII no contempla un procedimiento de tal naturaleza. La conformación de la lista de árbitros es similar a lo estipulado en Anexo VII para el Grupo de Expertos.

— El Protocolo establece que los árbitros deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de controversia. El Anexo VII dispone que los integrantes de la lista para conformar un Grupo de Expertos, deberán ser personas de reconocida competencia en las materias relacionadas con el ACE N° 58.

### **El procedimiento arbitral regulado en el Primer Protocolo Adicional del ACE N° 58**

Como se dijo anteriormente, el Primer Protocolo Adicional del ACE N° 58 –en lo sucesivo el Protocolo–, contiene un procedimiento arbitral para solucionar las controversias entre las Partes Contratantes del dicho Acuerdo.

Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante las negociaciones directas o la intervención de la Comisión Administradora; o las partes no hubiesen ejercido los derechos establecidos a su favor; o hubiesen vencido los plazos previstos tanto para las negociaciones directas como para la intervención de la referida Comisión, cualquiera de las Partes Contratantes podrá decidir someterla al procedimiento arbitral contemplado en el Capítulo IV del Protocolo, para lo cual comunicará dicha decisión a la otra parte, y a la Secretaría General de la ALADI.

Las partes reconocen como obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya para conocer y resolver las controversias referidas en el Protocolo.

En el plazo de 30 (treinta) días a partir de la entrada en vigor del Acuer-

do, cada una de las Partes Signatarias designará 10 (diez) árbitros, dos (2) de los cuales no serán nacionales de ninguna de las Partes Contratantes, para integrar la lista de árbitros. La lista de árbitros y sus sucesivas modificaciones deberá ser comunicada a la otra Parte Contratante y a la Secretaría General de la Aladi, a efectos de su depósito.

A partir del momento en que una parte hubiera comunicado a la otra parte su intención de recurrir al Tribunal Arbitral, no podrá modificar para ese caso la lista mencionada anteriormente.

El Tribunal Arbitral ante el cual se sustanciará el procedimiento, estará compuesto por tres (3) árbitros y se conformará de la manera siguiente:

a) Dentro de los quince (15) días posteriores a la comunicación a la otra parte a que se refiere el Artículo 12 del Protocolo, cada parte designará un árbitro y su suplente escogidos de entre las personas que esa parte haya propuesto para la lista a que se refiere el Artículo 14 del Protocolo;

b) Dentro del mismo plazo las partes designarán de común acuerdo un tercer árbitro de la lista antes mencionada, quien presidirá el Tribunal Arbitral. Esta designación deberá recaer en personas que no sean nacionales de las partes;

c) Si las designaciones a que se refiere el literal a) no se realizaren dentro del plazo previsto, ellas serán efectuadas por sorteo por la Secretaría General de la Aladi, a pedido de cualquiera de las partes, de entre los árbitros designados por las partes que integran la mencionada lista;

d) Si la designación a que se refiere el literal b) no se realizare dentro del plazo previsto, ella será efectuada por sorteo por la Secretaría General de la Aladi, a pedido de cualquiera de las Partes, de entre los árbitros no-nacionales de las Partes Signatarias que integran la lista del citado artículo 14° del Protocolo.

Las designaciones previstas en los literales a), b), c) y d) del presente artículo deberán ser comunicadas a las Partes Contratantes y, en su caso, a la Secretaría General de la Aladi. Los miembros suplentes sustituirán al titular en caso de incapacidad o excusa de éste para formar el Tribunal Arbitral, sea en el momento de su integración o durante el curso del procedimiento.

Los integrantes del Tribunal Arbitral actuarán a título personal y no en calidad de representantes de las partes o de un gobierno. Por consiguiente, las partes se abstendrán de darles instrucciones y de ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al Tribunal Arbitral. Después de aceptar su designación y antes de comenzar su actuación, los árbitros firmarán una declaración jurada, a serles presentada por el Secretario General de la Aladi.

El Tribunal Arbitral fijará su sede, en cada caso, en el territorio de alguna de las Partes Signatarias. El Tribunal Arbitral deberá adoptar sus propias reglas de procedimiento, teniendo en consideración los siguientes principios:

a) El procedimiento garantizará como mínimo el derecho a una audiencia ante el Tribunal Arbitral, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas o respuestas por escrito;

b) Las audiencias ante el Tribunal, las deliberaciones y conclusiones, así como todos los escritos y comunicaciones con el mismo, tendrán carácter confidencial; y;

c) El procedimiento del Tribunal Arbitral deberá prever la flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de sus trabajos sin retrasar indebidamente los mismos.

Asimismo, las reglas y lineamientos generales garantizarán que cada una de las partes tenga plena oportunidad de ser escuchada, asegurando además, que los procesos se realicen de forma expedita.

Las partes informarán al Tribunal Arbitral sobre las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y presentarán los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones. Las partes podrán designar sus representantes y asesores ante el Tribunal Arbitral para la defensa de sus derechos.

A solicitud de una de las partes y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes, el Tribunal Arbitral podrá adoptar las medidas provisionales que considere apropiadas, según las circunstancias y en las condiciones que el propio Tribunal establezca para prevenir tales daños. Las partes cumplirán inmediatamente, o en el plazo que el Tribunal Arbitral determine cualquier medida provisional, la que se extenderá hasta que se dicte el laudo respectivo.

El Tribunal Arbitral decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Acuerdo, sus Protocolos Adicionales y los instrumentos firmados en el

marco del mismo y los principios y disposiciones del Derecho internacional aplicables. Lo establecido anteriormente, no restringe la facultad del Tribunal Arbitral de decidir la controversia *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.

El Tribunal Arbitral tomará en consideración los argumentos presentados por las partes, las pruebas producidas y los informes recibidos, sin perjuicio de otros elementos que considere oportunos.

El Tribunal Arbitral emitirá su Laudo por escrito en un plazo de sesenta (60) días, a contar de su constitución, la que se formalizará a los quince (15) días de haber designado a su Presidente el plazo antes indicado podrá ser prorrogado por un máximo de treinta (30) días, lo cual será notificado a las partes. El Laudo Arbitral se adoptará por mayoría, será fundamentado y suscrito por los miembros del Tribunal. Este no podrá fundamentar votos en disidencia y deberá mantener la confidencialidad de la votación.

El Laudo Arbitral deberá contener necesariamente los siguientes elementos, sin perjuicio de otros que el Tribunal considere conveniente incluir:

1. Indicación de las partes en la controversia;
2. El nombre y la nacionalidad de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral, y la fecha de la conformación del mismo;
3. Los nombres de los representantes de las partes;
4. El objeto de la controversia;
5. Un informe del desarrollo del proce-

dimiento arbitral, incluyendo un resumen de los actos practicados y de las alegaciones de cada una de las partes;

6. La decisión alcanzada con relación a la controversia, consignando los fundamentos de hecho y de derecho;

7. La proporción de costos del procedimiento arbitral que corresponderá cubrir a cada parte, según lo establecido en el artículo 28° del Protocolo;

8. La fecha y el lugar en que fue emitido; y

9. La firma de todos los miembros del Tribunal Arbitral.

Los laudos arbitrales son inapelables, obligatorios para las partes a partir de la recepción de la respectiva notificación y tendrán respecto de ellas fuerza de cosa juzgada. Los laudos deberán ser cumplidos en un plazo de sesenta (60) días, a menos que el Tribunal Arbitral establezca un plazo distinto.

Cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de notificación del laudo, una aclaración del mismo o una interpretación sobre la forma en que deberá cumplirse. El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre la aclaratoria dentro de los quince (15) días siguientes de su interposición. Si el Tribunal Arbitral considerara que las circunstancias lo exigen, podrá suspender el cumplimiento del laudo hasta que decida sobre la solicitud presentada.

Si dentro del plazo establecido de sesenta (60) días, no se hubiera dado cumplimiento al laudo arbitral o éste se hubiera cumplido sólo parcialmente, la

parte reclamante podrá comunicar por escrito su decisión de suspender temporalmente a la parte reclamada, concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo. En caso de que la parte reclamada considere excesiva la suspensión de concesiones u obligaciones adoptadas por la parte reclamante, comunicará sus objeciones a la otra parte y podrá solicitar que el Tribunal Arbitral que emitió el Laudo se pronuncie respecto a si la medida adoptada es equivalente al grado de perjuicio sufrido. El Tribunal dispondrá de un plazo de treinta (30) días para su pronunciamiento, contados a partir de que se constituya para ese fin.

La aclaración del laudo, la interpretación de la forma como deberá cumplirse, así como lo relativo a la suspensión temporal de las concesiones u otras obligaciones equivalentes tendientes a dar cumplimiento al laudo, deberán ser resueltas por el mismo Tribunal Arbitral que dictó el laudo, pero si éste no pudiera constituirse con todos los miembros originales titulares, para completar la integración se aplicará el procedimiento previsto en el Artículo 15 del Protocolo.

Los gastos del Tribunal Arbitral comprenden los honorarios del Presidente y de los demás árbitros, así como los gastos de pasajes, costos de traslado, viáticos, cuyos valores de referencia establece la Comisión, notificaciones y demás erogaciones que demande el arbitraje. Los gastos del Tribunal Arbitral conforme serán asumidos en iguales montos por las partes.

## Conclusiones

Los sistemas de solución de contro-

versias reseñados, son sustancialmente distintos. El adoptado por la CAN, con la presencia de un Tribunal exclusivo y excluyente para administrar justicia, es distinto a los mecanismos de tribunales arbitrales adoptados tanto por el Mercosur como por los ACE.

No hay un sistema mejor que otro, en todo caso, los sistemas adoptados por la CAN y el Mercosur, son perfectibles en la medida que adolecen de algunas inconsistencias.

El Tribunal de Justicia de la CAN con su instancia única e inapelable; con su renuencia en aplicar la teoría del acto aclarado en los procesos de interpretación prejudicial; con la ineficiencia en la forma como se sancionan los incumplimientos de los Países Miembros; por citar sólo algunas inconsistencias, podría ser objeto de una reforma estatutaria y de una reestructuración organizativa en la que prime una despolitización en la designación de sus magistrados.

En el sistema del Mercosur, privar a los particulares de solucionar sus controversias mediante la posibilidad de acudir directamente a los tribunales arbitrales *ad hoc* y al Tribunal Permanente de Revisión, constituye un obstáculo al proceso de integración.

Sin embargo el Mercosur presenta una inconsistencia mayor y ésta radica en el plano normativo, esto es, que al no contar con un ordenamiento jurídico que

tenga preeminencia sobre las normas nacionales y que se aplique directamente en los Estados Partes, se desaprovecha uno de los componentes de mayor importancia en todo proceso de integración.

La convergencia gradual entre la CAN y el Mercosur que dará lugar a la conformación de la Comunidad Sudamericana de Naciones, por el momento plantea un escenario en el que cada bloque mantendrá su propio sistema de solución de controversias, que se activará cuando surjan disputas al interior de ellos. Cuando las controversias sean entre países de bloques distintos, se aplicará el mecanismo recogido en los ACE N° 36, 58 y 59.

Sobre el sistema de solución adoptado por los mencionados ACE, sólo se puede señalar que es un mecanismo arbitral, que aún no ha sido requerido para solucionar controversias.

Sólo el futuro y la forma como se vaya consolidando la integración en Sudamérica, permitirá determinar que sistema será necesario adoptar. Por el momento sólo se vislumbra que el mecanismo que se escoja debería ser de instancia plural, competente para interpretar el ordenamiento común que se adopte, que cuide por su aplicación coherente, y en la cual el factor subjetivo recaiga en el concurso de personas con sólidos conocimientos en materia comercial y de integración, que brinden garantía de seguridad jurídica a la Región.

## Notas

- (1) El nacimiento político de la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN), se produjo el 8 de diciembre de 2004, en la ciudad del Cusco, en el marco de la Reunión

de Presidentes de América del Sur. La convergencia gradual de la CAN y del Mercosur, a los que suman Chile, Guyana y Surinam, dan origen a la CSN. Mediante la Decisión 613 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se aprobó la asociación de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del Mercosur a la CAN.

- (2) Ver el estudio Intercambio Comercial entre la Comunidad Andina y Mercosur (1994-2003), que se encuentra en: [www.comunidadandina.org/estadisticas/SGde086.pdf](http://www.comunidadandina.org/estadisticas/SGde086.pdf)
- (3) Magariños, Gustavo. Integración Multinacional, Teoría y Sistemas, Secretaría General de la ALADI, Montevideo, 2000, p. 140.
- (4) Ver: Delich, Valentina. Resolución de Controversias en los Acuerdos Comerciales, en Inserción Económica Internacional de América Latina, FLACSO-Chile, Santiago, 2000, pp. 71-82.
- (5) Como es el caso del Mercosur.
- (6) Como es el caso de la CAN.
- (7) El texto del Acuerdo de Cartagena, sus protocolos adicionales, las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN y las sentencias del Tribunal de Justicia, se pueden ver en la página web de la de la CAN: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)
- (8) Datos recogidos del documento estadístico titulado: Principales Indicadores de la Comunidad Sudamericana de Naciones 1994-2004, que se encuentra en: <http://www.comunidadandina.org/estadisticas/SGde123.pdf>
- (9) A partir del 1 de enero de 2006, con la aplicación del último calendario recogido en la decisión 414 de la Comisión, que implica la incorporación plena del Perú al programa de desgravación arancelaria de la CAN.
- (10) La Decisión 629 de la Comisión de la CAN, suspende hasta el 31 de enero de 2007, la entrada en vigor del AEC.
- (11) El texto del Acuerdo de Asunción y demás información relativa al Mercosur se puede ver en la página web: [www.Mercosur.org.uy](http://www.Mercosur.org.uy)
- (12) Datos recogidos del documento estadístico titulado: Principales Indicadores de la Comunidad Sudamericana de Naciones 1994-2004, que se encuentra en: [www.comunidadandina.org/estadisticas/SGde123.pdf](http://www.comunidadandina.org/estadisticas/SGde123.pdf)
- (13) Noodt Taquela, María Blanca. Solución de Conflictos en el Mercosur, en La Solución de Controversias en el Hemisferio, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 240.
- (14) Calle y Calle, Juan José. Aspectos Generales del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en Memorias del Seminario Internacional: La Integración, Derecho y los Tribunales Comunitarios, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1996, p. 56.
- (15) La designación de los magistrados integrantes del Tribunal de Justicia de la CAN, es de carácter político, y ello ha generado que en algunos casos los letrados en los que ha recaído tan importante investidura, no sean especialistas en derecho comunitario y comercial, lo cual es delicado pues entorpece el sistema comunitario de solución de controversias.

- (16) La normativa supranacional relativa a la jurisdicción comunitaria, lamentablemente pasa por alto el principio de la pluralidad de instancias, que en el caso peruano tiene rango constitucional al estar recogido en el inciso 6 del artículo 139° de nuestra Constitución Política. Aníbal Quiroga citado por Enrique Bernales, señala el principio de la pluralidad de instancias como el derecho al recurso “que cautela la garantía de que los jueces y tribunales una vez terminado el proceso, sean pasibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores in iudicando e in procedendo) sólo si la parte afectada con la decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es, también, un derecho público-subjetivo inscrito dentro del principio de la libertad de la impugnación”. Ver: La Constitución de 1993, Análisis Comparado, Constitución y Sociedad, Lima, 1998, p. 645.
- (17) El Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina junto con sus protocolos adicionales y modificatorios, constituyen el derecho originario, primario, o constitucional de la CAN.
- (18) La aplicabilidad directa de las normas comunitarias se encuentra establecida en el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y ha sido reiteradamente pronunciada en sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en consonancia con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La primacía de la normativa comunitaria frente a los ordenamientos domésticos o nacionales, no está legislada en el ordenamiento comunitario, sin embargo también ha sido desarrollada jurisprudencialmente por el Tribunal Andino de Justicia, aplicando el criterio que con anterioridad había plasmado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre el particular. En efecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se refirió a la aplicabilidad directa y a la primacía de las normas comunitarias, en las sentencias recaídas en los procesos Van Gend and Loos (5 de febrero de 1963) y Costa contra E. N.E.L. (15 de julio de 1964), entre otras; y el Tribunal de Justicia de la CAN ha hecho lo propio en las sentencias dictadas en los procesos 02-IP-88, 07-AI-99 y 79-AN-2000, por citar algunas. Las sentencias del Tribunal Andino se pueden encontrar en: [www.comunidadandina.org/normativa.asp](http://www.comunidadandina.org/normativa.asp) y las sentencias del Tribunal Europeo se publican en la Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia.

La doctrina universal más autorizada del derecho comunitario o de la integración, es pacífica cuando se refiere a la primacía y a la aplicabilidad directa de las normas comunitarias frente a las nacionales.

- (19) Sobre la supremacía del derecho comunitario frente al derecho internacional, el Tribunal de Justicia de la CAN se ha pronunciado, entre otros, en los Procesos 2-N-86, 1-IP-88 y 7-AI-98.
- (20) Farías Mata, Luis Henrique. “Importancia de la Regulación de la Propiedad Intelectual por el Derecho Comunitario Andino”, en la Revista *Iuris Dictio*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, año II, N° 4, Quito, 2001, p.64.
- (21) Se puede ver la sentencia dictada dentro del Proceso 24-AN-99. Un caso por demás interesante es el que se ventiló como Proceso 14-AN-2001.
- (22) Se puede ver la sentencia recaída en el Proceso 75-AI-2000.
- (23) Farías Mata, Luis Henrique. Ob. cit., p. 66.

- (24) Mediante Decisión 623 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN de 16 de julio de 2005, se aprobó el Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.
- (25) Se pueden ver entre otras, las sentencias recaídas en los Procesos 16-AI-99 y 72-AI-2000.
- (26) Se pueden ver los fallos recaídos en los Procesos 1-AI-96 y 07-AI-99.
- (27) Ver el auto de 4 de mayo de 2005 dictado en el Proceso 117-AI-2004.
- (28) Ver el texto de la conferencia dictada por Alfonso Vidales en el “VII Seminario Jurídico: La Dimensión Jurídica de la Integración” que se realizó en Lima, en octubre de 2001. El texto se puede ver en <http://www.aladi.org>
- (29) Una sanción “novedosa” se puede ver en el auto dictado dentro sumario instaurado en el Proceso 52-AI-2002.
- (30) Farías Mata, Luis Henrique. Ob.cit., p. 66.
- (31) Ver el Proceso 1-IP-87.
- (32) Kresalja, Baldo. “La política en materia de propiedad industrial en la Comunidad Andina”, en *Derecho Comunitario Andino*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 265.
- (33) Patricio Bueno Martínez y Alejandro Daniel Perotti, sostienen que: “... la vigencia de la teoría del acto aclarado sólo puede ocurrir en el contexto de una consulta prejudicial obligatoria, es decir en la hipótesis regulada en el párrafo segundo del art. 33 del Tratado del Tribunal.
- El acto aclarado puede definirse como la teoría por la cual un juez interno, cuya sentencia no es susceptible de recursos ordinarios según el derecho nacional y, por lo tanto, estando obligado a remitir la consulta al Tribunal de Justicia, podrá eximirse de llevar adelante dicho reenvío en los casos en los que el Tribunal supranacional haya sentado previamente jurisprudencia en un expediente que guarda sustancial analogía de hecho y de derecho, con el asunto que tramita ante la justicia nacional, sólo y únicamente en función de dicha circunstancia”, en *La Teoría del Acto Aclarado “Resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial andina”*, publicado en la Biblioteca Digital Andina: [www.comunidadandina.org/bda/docs7CAN-INT-009.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs7CAN-INT-009.pdf)
- (34) Se pueden ver los fallos dictados en los Procesos 70-RO-2003 y 76-RO-2003.
- (35) Chahín Lizcano, Guillermo. *Fundamentos Constitucionales del Derecho Comunitario*, en *Testimonio Comunitario*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004, p. 124.
- (36) Chahín Lizcano, Guillermo. “Acceso Directo de los Particulares al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, en la *Revista de Derecho Themis*, Segunda Época, N° 42, editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, p. 150.
- (37) Ver la sentencia dictada en el Proceso 75-DL-2003.
- (38) Whitelaw, James. Régimen de Solución de Controversias en el Mercosur, en *Solución de Controversias Comerciales Intergubernamentales: Enfoques Multilaterales y Re-*

- gionales, Instituto para la Integración de América latina y el Caribe, Buenos Aires, 2004, pp. 139-147.
- (39) El Protocolo de Olivos se suscribió el 18 febrero de 2002 y entró en vigor el 2 de enero de 2004.
- (40) El Protocolo de Ouro Preto se suscribió el 17 de diciembre de 1994 y entró en vigor el 15 de diciembre de 1995.
- (41) Whitelaw, James. *Op. Cit.*, p. 140.
- (42) *Ibid.* p. 141.
- (43) NAFTA, es el acrónimo en inglés del North American Free Trade Agreement, en español es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).
- (44) Noodt Taquela María Blanca. *Ob. cit.*, p. 244.
- (45) Ver el artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto.
- (46) José Antonio Moreno Ruffinelli, actual Presidente en ejercicio del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, en una entrevista publicada en: [www.obreal.unibo.it](http://www.obreal.unibo.it) señala que una característica del derecho comunitario del Mercosur es la interestatalidad y no la supranacionalidad.
- (47) Opertti, Didier. El Nuevo Mecanismo de Solución de Controversias del Mercosur, en *Solución de Controversias Comerciales Intergubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales*, Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Buenos Aires, 2004, p. 152.
- (48) Felstein, Sara. Sistema de Solución de Disputas en el Mercosur, en la página web del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, <http://www.cpacf.org.ar>
- (49) Floreal González, Flavio, citado por Adelina Loianno en "El Protocolo de Olivos y su significado en la Evolución del Sistema de Solución de Controversias del Mercosur hacia la institucionalización de un Tribunal Permanente de Justicia, en *Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles*", Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2003, p. 224.
- (50) Opertti, Didier. *Ob. Cit.*, p. 153.
- (51) Loianno, Adelina. *Ob. Cit.*, p. 222.
- (52) El texto de los laudos emitidos en todas las controversias, se puede ver en la página web del Mercosur.
- (53) El Tratado de Montevideo de 1980, como se mencionó precedentemente, es el instrumento constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi). Los países miembros de la Aladi son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.
- (54) Ver el artículo 11 del TM 80.
- (55) Ver los artículos 2 y 4 del TM 80.
- (56) No resulta clara la fecha de suscripción del ACE N° 58, ya que en la página web de la Aladi se menciona el 30 de noviembre de 2005, fecha que también es señalada en el considerando del Decreto Supremo N° 035-2005-Mincetur.

- (57) ACE N° 36, suscrito el 17 de diciembre de 1996 entre las Repúblicas de Bolivia y de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en vigor desde el 28 de febrero de 1997. Mediante el Décimo Primer Protocolo Adicional, suscrito el 19 de junio de 2001, se aprobó el régimen de solución de controversias definitivo.
- (58) ACE N° 59, suscrito el 18 de octubre de 2004 entre las Repúblicas de Colombia y Ecuador y de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.
- (59) Un asunto que sería interesante revisar, es el relativo a la forma cómo se ha incorporado a la legislación nacional el ACE N° 58. Si bien escapa al alcance de este trabajo, debería analizarse la “puesta en ejecución” del citado instrumento internacional, ya que el artículo 56 de la Carta Política de 1993 estatuye, que entre otros, los Tratados que suprimen tributos deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, y el ACE N° 58 suprime el pago de aranceles –tributos– de un conjunto de productos originarios de los Estados Miembros del Mercosur.



**\*José Antonio  
Pejovés Macedo**

Abogado egresado de la Universidad de Lima. Posgrados en Propiedad Industrial por la Universidad de Buenos Aires y en Relaciones Internacionales por la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito. Inscrito en el registro de consultores de la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi) y ex-pasante de dicho organismo. Corresponsal en el Perú del Anuario de Derecho Marítimo que dirige en Barcelona el profesor Ignacio Arroyo. Ha sido asistente letrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; miembro de la Comisión que elaboró el Proyecto de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo del Perú; miembro de la Comisión Consultiva de Derecho Marítimo del Ilustre Colegio de Abogados de Lima; e investigador de la Sección de Derecho del Instituto Riva Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Publicaciones y conferencias sobre derecho comunitario y derecho marítimo en el país y en el extranjero.

# EL CONCEPTO DE ESTADO

## en un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

por Werner Miguel Kühn Baca\*

### Introducción

El presente estudio tiene como objetivo definir el concepto de Estado en un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en el marco del cual se tomará en cuenta tanto la jurisprudencia de este órgano judicial comunitario,<sup>1</sup> así como la doctrina europea. Tras esbozar brevemente los principios desarrollados en la jurisprudencia del TJCE se procederá a analizar con mayor profundidad las diferentes constelaciones que pueden presentarse en la práctica judicial.

Si bien este análisis se centra principalmente en el Derecho de la Comunidad Europea (CE), muchas de las conclusiones a extraer podrán aplicarse de manera análoga al Derecho de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) –sistema de integración del cual el Perú forma parte desde la suscripción del Acuerdo

de Cartagena el 26 de mayo de 1967– debido al hecho de que este último se inspira ampliamente en la experiencia europea. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) ha señalado en reiteradas oportunidades en su jurisprudencia que el ordenamiento jurídico comunitario andino encuentra sus bases y deriva principios del derecho comunitario europeo.<sup>2</sup> Salvo ciertas particularidades propias de cada ordenamiento jurídico esto es igualmente el caso del derecho procesal, lo que permite a este órgano judicial recurrir a la vasta recopilación de jurisprudencia del TJCE, producida en los más de 50 años de su existencia y, a través de un análisis jurídico comparado, impulsar la evolución de su propio Derecho, adaptándolo a las necesidades del proceso de integración andino.<sup>3</sup>

Al igual que en el marco de la CE, el sistema judicial de la CAN está dotado de un mecanismo de control del cumplimiento de los compromisos asumidos por

los Estados Miembros, en el que destacan dos órganos principales: un órgano ejecutivo de vigilancia de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario y un órgano judicial encargado de declarar y sancionar las infracciones. En la CE, estas tareas recaen en la Comisión Europea y en el TJCE respectivamente, mientras que en la CAN se atribuyen estas competencias a la Secretaría General y al TJCA.<sup>4</sup> Este mecanismo jurisdiccional es indispensable, ya que el sistema de integración supranacional diseñado originariamente por la CE prescinde prácticamente de órganos ejecutivos propios, dependiendo así en gran manera de la aplicación leal del Derecho Comunitario por parte de las administraciones nacionales.<sup>5</sup>

La elaboración de un concepto comunitario de Estado contribuirá a delimitar más claramente el alcance de la responsabilidad de los Estados Miembros, asegurando así el cumplimiento efectivo de los compromisos asumidos a nivel supranacional. El efecto práctico de esta nueva transparencia consistirá sobre todo en la erradicación de los obstáculos a la integración, entre los cuales cuentan tanto las estructuras administrativas ineficaces, así como la falta de voluntad política de ciertos gobiernos de implementar las decisiones adoptadas por los órganos legislativos comunitarios.

## Análisis

### Aspectos generales en la jurisprudencia

Los artículos 226 y siguientes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Euro-

pea (TCE) comprenden únicamente los incumplimientos de las obligaciones derivadas de los Tratados imputables a los Estados Miembros. Ahora bien, la noción de Estado debe entenderse, y así lo ha hecho el TJCE, en un sentido muy amplio. De este modo, aunque la acción se dirige globalmente contra el Estado y es el gobierno quién formalmente asume y asegura la defensa del mismo, el incumplimiento que a éste se le imputa puede provenir, desde un punto de vista material, de cualquiera de los poderes u órganos que actúan en el interior de dicho Estado: el poder ejecutivo, legislativo o judicial, y ya se trate de autoridades centrales o federales o de entidades subestatales en los estados con estructura territorial compleja.

Es decir, que el incumplimiento es imputable al Estado, con independencia de cual será la naturaleza y funciones desempeñadas por el órgano que ha cometido la infracción y con independencia también del rango que ocupe dicho órgano en la organización territorial del Estado. Las autoridades federales, de los estados federados individuales e incluso las autoridades comunales están, al igual que los parlamentos y tribunales, obligados de manera inmediata por el derecho comunitario a respetarlo y aplicarlo en el marco de sus competencias. Por otra parte, resulta del principio de lealtad comunitaria, a interpretarse del artículo 10 TCE, que constituye una obligación de los Estados Miembros asegurar que todas sus entidades actúen de manera conforme con el Derecho Comunitario.

De la combinación de los principios de aplicación descentralizada del Derecho Comunitario y de autonomía institucional se desprende que cada Estado es

soberano para organizar el modo en que debe ser aplicado el Derecho Comunitario y de designar las autoridades encargadas a tal efecto. Ahora bien, como ha precisado el TJCE, si cada Estado Miembro es libre de repartir de su propia voluntad las competencias normativas en el plano interno, resulta que en virtud del artículo 226 TCE él es el único responsable frente a la CE de las obligaciones que resultan del Derecho Comunitario. En este sentido, el Derecho Comunitario es enteramente tributario del Derecho Internacional Público.

Por ello, toda vez que los gobiernos nacionales han intentado eximirse de su responsabilidad alegando que el cumplimiento es atribuible a un órgano independiente en virtud del principio de separación de poderes consagrado en el derecho nacional, este argumento ha sido sistemáticamente rechazado por el TJCE. Éste ha estimado, por el contrario, que existe incumplimiento cualquiera que sea el órgano del Estado cuya acción u omisión esté en el origen del incumplimiento, incluso si se trata de una institución constitucionalmente independiente. Esta jurisprudencia, hoy firmemente confirmada, fue inaugurada por el Tribunal con ocasión de un procedimiento por incumplimiento en cuyo origen se encontraba la inacción de un órgano parlamentario nacional. Una cuestión extremadamente delicada que será objeto de especial análisis concierne la posibilidad de determinar si el desconocimiento o la infracción del Derecho Comunitario por un órgano judicial nacional pueden constituir un incumplimiento atribuible al Estado y susceptible de control por parte del TJCE.

Lo que sí parece claro es que el incumplimiento debe provenir de un ente o institución pública, aunque no se trate

propriadamente de un órgano estatal, y en este sentido no cabe imputar al Estado un incumplimiento proveniente de un ente privado o de un particular. Esta afirmación de principio debe, no obstante, matizarse, tanto en lo que se refiere a los entes privados como a los particulares.

En cuanto a los entes privados, hay que determinar la verdadera naturaleza jurídica (pública o privada) de los mismos. Para ello, no basta con analizar su revestimiento formal, sino que hay que atender a cuestiones como el nombramiento de sus miembros, la participación estatal de su capital o la posibilidad del Estado de definir sus objetivos. En definitiva, hay que ver si el Estado juega un papel decisivo en el funcionamiento del mismo, y si es así, los actos que pudiera cometer dicho ente y que pudieran oponerse al derecho comunitario podrán serle imputados al Estado.

En cuanto a los actos cometidos por particulares o grupos de particulares, el derecho comunitario vuelve a coincidir con el Derecho Internacional Público en el sentido de que dichos actos no son atribuibles al Estado y, por tanto, éste no puede ser condenado por una infracción al Derecho Comunitario cometida por un particular. Sin embargo, en ciertas circunstancias como la de no adoptar medidas de sanción para reprimir el comportamiento ilícito de un particular es posible que exista un incumplimiento de su parte.

## **Análisis de las diferentes constelaciones conocidas por la jurisprudencia**

Tras la presentación global de las di-

ferentes constelaciones en las que se plantea la cuestión acerca de la definición jurídica de “Estado”, se procederá a analizarlas individualmente recurriendo a la jurisprudencia y a la doctrina.

## El Estado Miembro y sus órganos

### Los órganos legisladores y la llamada “imposibilidad política”

Tal como se ha mencionado en un inicio, son actos imputables al Estado en su totalidad los actos provenientes de los tres poderes del Estado y no solamente actos positivos, sino igualmente su inactividad cuando se trata de cumplir con una obligación derivada del Derecho Comunitario. El TJCE ha enfatizado que todos estos actos pueden ser objeto de control judicial al confirmar en su sentencia de 5 de mayo de 1970 en el asunto 77/69 por primera vez que las obligaciones que derivan del Tratado incumben a los Estados en cuanto tales, y que un Estado Miembro incurre en responsabilidad, cualquiera que sea el órgano del Estado cuya acción u omisión esté en el origen del incumplimiento, incluso si se trata de una institución independiente.<sup>6</sup>

Cabe subrayar que el primer asunto en que se hizo uso de esta argumentación implicó el supuesto incumplimiento por parte de un órgano constitucional de un Estado Miembro. Se trató de un retraso por parte del *parlamento belga* de tomar medidas legislativas a fin de eliminar los efectos discriminatorios que emanaban de un decreto real en vigor. El gobierno belga sostuvo en aquella ocasión que la disolución del parlamento ocurrida en aquel momento, un evento que debía considerarse como un caso de “fuerza mayor”, había tenido como consecuencia el retraso de aquel proyecto.

Con la misma argumentación el TJCE rechazó el recurso del gobierno italiano a un caso de “fuerza mayor” en el asunto 8/70 tras haber tratado éste de explicar el incumplimiento con una demora por parte del *parlamento italiano* a pesar de los esfuerzos del gobierno por acelerar el procedimiento legislativo.<sup>7</sup> En su sentencia de 14 de diciembre de 1971 en el asunto 7/71 el TJCE dejó claro además que un Estado no podía justificar un incumplimiento de sus obligaciones con una presunta falta de seguridad jurídica a enfrentar en el ordenamiento jurídico interno.<sup>8</sup>

En su sentencia de 13 de julio de 1972 en el asunto 48/71 el TJCE confirmó el incumplimiento por parte de la República de Italia al no derogar un determinado impuesto declarado incompatible con el Derecho Comunitario, pese a que el gobierno italiano lo tratase de justificar con *dificultades de carácter constitucional durante el proceso de legislación*. Concretamente el TJCE declaró;

*“[...] qu’ en l’occurrence, l’effet du Droit Communautaire, tel qu’il avait été constaté avec l’autorité de chose jugée à l’égard de la République Italienne, impliquait pour les autorités nationales compétentes prohibition de plein droit d’appliquer une prescription nationale reconnue incompatible avec le traité et, le cas échéant, obligation de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du Droit Communautaire. La réalisation des buts de la Communauté, établis par le Traité lui-même ou en vertu des procédures qu’il a instituées, s’appliquent de plein droit au même moment et avec des effets*

*identiques sur toute l'étendue du territoire de la Communauté sans que les États membres puissent y opposer des obstacles quels qu'ils soient [...]*"<sup>9</sup>

De esta sentencia se puede deducir que la obligación de cumplir con el Derecho Comunitario es casi absoluta, ya que prácticamente todo incumplimiento objetivo viene a ser al mismo tiempo una vulneración del mismo. Además, se desprende de la jurisprudencia del TJCE que la obligación comunitaria está dirigida a todas las entidades nacionales del Estado Miembro por igual que, conforme a la organización estatal respectiva, pueden ser *autoridades de todo tipo* (dotadas de competencias ejecutivas, deliberativas o incluso judiciales) o no necesariamente pertenecientes al Estado central, sino también a determinadas unidades subestatales, incluso a nivel comunal, dependiendo de la materia legal en cuestión. Este último aspecto será analizado separadamente para lograr una sistematización precisa de la jurisprudencia comunitaria. Se puede constatar por lo pronto que los preceptos del TJCE son bastante amplios.

Se podría afirmar que el TJCE hizo evolucionar su jurisprudencia al *rechazar argumentos de carácter político (la denominada crisis política o constitucional), jurídico o incluso fiscal* para justificar un incumplimiento por parte de los Estados. Al no sólo sancionar disposiciones, sino también *prácticas estatales* logró ampliar así la responsabilidad del Estado Miembro hacia actos de órganos encargados con funciones diversas. En su sentencia de 8 de febrero de 1973 en el asunto 30/72, el TJCE tomó primeramente conocimiento de la crisis política sufrida en Italia desde fines del año

1971 hasta principios del siguiente, la cual había supuestamente paralizado la actividad de las autoridades legislativas, agregando después que un Estado Miembro no podía invocar disposiciones o prácticas legales de su ordenamiento interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por el derecho comunitario. Le correspondía más bien adaptar, si fuese necesario, sus procedimientos internos a fin de que éstos no constituyan un obstáculo.<sup>10</sup> En lo que respecta el argumento de "imposibilidad política", el TJCE rechazó en su sentencia al asunto 79/72 las supuestas dificultades políticas las cuales el gobierno francés invocó con el objetivo de justificar el retraso por parte del parlamento en la aprobación de una ley destinada a eliminar disposiciones discriminatorias del código laboral marítimo.<sup>11</sup> Igualmente, en su sentencia de 6 de abril de 1995 en el asunto C-147/94, el TJCE rechazó como argumento *retrasos en el procedimiento legislativo nacional* a raíz de la disolución de las Cortes Generales españolas.<sup>12</sup>

### **Los obstáculos jurídicos y las prácticas nacionales**

Actualmente el TJCE ha reiterado con un alcance aún más amplio, que un Estado Miembro no puede alegar disposiciones, *prácticas* o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y de los plazos prescritos por una Directiva.<sup>13</sup>

De la jurisprudencia del TJCE se deduce que si bien el derecho comunitario respeta los ordenamientos jurídicos internos, es igualmente responsabilidad de los Estados Miembros *garantizar la aplicación efectiva de éste*. Tal como se verá

con mayor profundidad en el análisis efectuado por la doctrina, fue el TJCE quien transformó la prohibición de todo obstáculo al Derecho Comunitario en una obligación de cooperación. Prueba de ello lo da la sentencia de 5 de mayo de 1981 en el asunto 804/79 donde el TJCE declaró que según el artículo 10 TCE, los Estados Miembros tienen la obligación de *facilitar* a la comunidad el cumplimiento de su misión y de *abstenerse* de toda medida capaz de poner en peligro el alcance de los objetivos del Tratado.<sup>14</sup>

### **Los órganos nacionales de sanción (en materia de infracciones y penal)**

El TJCE ha desarrollado un *concepto muy amplio de garantía de aplicación efectiva* del Derecho Comunitario que implica la adopción por parte de los Estados Miembros de todas las medidas necesarias. Conforme al TJCE estas medidas pueden constituir incluso sanciones a fin de prevenir la infracción de las normas comunitarias, siempre y cuando éstas sean proporcionadas.

“[...] A este respecto, es conveniente destacar que, cuando una normativa comunitaria no contenga disposición específica alguna que prevea una sanción en caso de infracción o cuando remita en este aspecto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, el artículo 5 [hoy artículo 10] del Tratado exige de los Estados Miembros la adopción de todas las medidas apropiadas para asegurar el alcance y la eficacia del derecho comunitario. Para ello, aún conservando la elección de las sanciones, los Estados Miembros de-

ben procurar, en particular, que las infracciones del Derecho Comunitario sean sancionadas en condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicables a las infracciones del Derecho Nacional cuando tengan una índole y una importancia similares y que, en todo caso, confieran un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio a la sanción. Además, en relación con las infracciones del Derecho Comunitario, las autoridades nacionales deben proceder con la misma diligencia que utilizan para la aplicación de las respectivas legislaciones regionales [...]”.<sup>15</sup>

Esta sentencia permite constatar una interesante interpretación de los principios de eficacia y equivalencia del Derecho Comunitario, ya que al exigir una aplicación de sanciones en condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicables a las infracciones del derecho nacional, el TJCE indirectamente declara *aplicables todos los mecanismos de sanción de los cuales disponen los ordenamientos jurídicos nacionales*, desde las infracciones administrativas hasta las sanciones penales. En el caso de estas últimas esto haría posible imaginar la persecución penal por parte de las fiscalías nacionales de actos de particulares contrarios al Derecho Comunitario, los cuales, en función de la importancia del respectivo bien jurídico a proteger, podrían ser incluso elevados a la calidad de delitos.

En este contexto, el asunto 88/77 muestra una nueva dimensión de la responsabilidad de un Estado Miembro por estar vinculado al Derecho Penal. En concreto, un *District Court* irlandés había

planteado una cuestión prejudicial respecto a la posibilidad de sancionar penalmente a un particular basándose en una ley que, como lo declaró el TJCE posteriormente, se oponía al Derecho Comunitario. El TJCE desechó tal posibilidad, expresando en aquella oportunidad que una condena penal pronunciada en base de un acto legislativo nacional declarado contrario al Derecho Comunitario sería igualmente incompatible con él.<sup>16</sup>

A pesar de abordarse en este asunto un aspecto de materia penal considerado tradicionalmente estrechamente relacionado con la soberanía nacional, no deben sobreestimarse los efectos de esta sentencia. En este procedimiento de cuestión prejudicial el TJCE se limitó a un análisis puntual de la compatibilidad de una sanción penal estatal con el Derecho Comunitario, absteniéndose de discutir otra cuestión controvertida como la de la posibilidad de servirse del Derecho Penal nacional como un instrumento para alcanzar los objetivos comunitarios. Esto ciertamente sería una consecuencia lógica de la evolución del Derecho Comunitario trazada anteriormente.

### **Órganos del orden y la seguridad pública**

La obligación de los Estados Miembros de garantizar el respeto al Derecho Comunitario se extiende incluso a dominios de su competencia exclusiva, como viene a ser la de garantizar el orden y la seguridad pública (ver por ejemplo los artículos 30 y 64 TCE). En consecuencia, le corresponde a un Estado Miembro tomar todas las medidas de seguridad necesarias para hacer frente a todos los obstáculos que pudieran presentarse al alcance de las metas comu-

nitarias. Toda omisión de adoptar las medidas de seguridad y protección necesarias puede por ende constituir un incumplimiento. Un caso clásico constituye el asunto C-265/95, que tuvo como objeto el boicot, así como la destrucción de productos agrícolas originarios de España por campesinos franceses y donde el TJCE declaró mediante sentencia de 9 de diciembre de 1997 que;

“[...] como medio indispensable para la realización del mercado sin fronteras interiores, el artículo 30 no prohíbe sólo las medidas de origen estatal que, en sí mismas, creen restricciones al comercio entre los Estados Miembros, sino que puede también aplicarse cuando un Estado Miembro se abstenga de adoptar las medidas necesarias para hacer frente a obstáculos a la libre circulación de mercancías debidos a causas que no sean de origen estatal. En efecto, el hecho de que un Estado Miembro se abstenga de actuar o, en su caso, siga sin adoptar medidas suficientes para impedir determinados obstáculos a la libre circulación de mercancías, creados especialmente por acciones de particulares en su territorio contra productos originarios de otros Estados Miembros, puede obstaculizar los intercambios intracomunitarios tanto como un acto positivo. Así pues, el artículo 30 obliga a los Estados Miembros no sólo a no adoptar ellos mismos actos o comportamientos que puedan constituir un obstáculo a los intercambios, sino también, en relación con el artículo 5 [hoy artículo 10] del Tratado, a tomar todas las medidas necesarias y adecuadas

para garantizar en su territorio el respeto de dicha libertad fundamental. En este último supuesto, los Estados Miembros, que siguen siendo los únicos competentes para el mantenimiento del orden público y la protección de la seguridad interior, gozan ciertamente de un margen de apreciación para determinar cuáles son, en una situación dada, las medidas más idóneas para eliminar los obstáculos a la importación de los productos [...]”.<sup>17</sup>

Otro ejemplo de la obligación por parte de los *órganos de seguridad pública* como autoridad pública se encuentra en la sentencia de 15 de mayo de 1986 en el asunto 222/84, donde el TJCE declaró que un *jefe de policía*, en su calidad de funcionario responsable de la dirección de los servicios policiales, constituye una autoridad pública, encargada por el Estado del mantenimiento del orden público y de la seguridad, quien, sin importar su relación con otras instituciones del Estado, no actúa como un particular. Por lo tanto, no puede alegar un desconocimiento del Derecho Comunitario por parte del Estado al que pertenece esta autoridad.<sup>18</sup>

### **La necesidad de una infraestructura administrativa nacional adecuada**

En el asunto 39/72 el gobierno justificó la falta de ejecución de un acto comunitario con “las características especiales de la agricultura italiana” y “la falta de una infraestructura administrativa adecuada”. Siguiendo su línea de argumentación tradicional recurriendo al principio del *effet utile*, el TJCE declaró que dificultades en la fase de ejecución de

un acto comunitario no permitían a un Estado Miembro exonerarse unilateralmente del cumplimiento de sus obligaciones, ya que el sistema interinstitucional de la comunidad ofrecía al Estado Miembro los medios necesarios para que se tengan razonablemente en cuenta sus dificultades, al mismo tiempo que se respetaban los principios del mercado común y los intereses legítimos de los demás Estados Miembros.<sup>19</sup>

En su sentencia de 26 de febrero de 1976 en el asunto 52/75 el TJCE creó una regla claramente inspirada en el Derecho Internacional Público, consistente en la *responsabilidad general y única del Estado* sin importar el órgano causante de la vulneración del Derecho Comunitario;

*“[...] attendu, enfin, qu’il y a lieu de rappeler qu’au regard de l’article 169 [hoy Artículo 226] du Traité, les États Membres sont engagés, quel que soit l’organe de l’État dont l’action est à l’origine du manquement, et qu’un État Membre ne saurait exciper de dispositions, pratique ou situations de son ordre interne pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant des directives communautaires [...]”.*<sup>20</sup>

### **Órganos nacionales responsables de las relaciones con terceros países**

La sentencia pronunciada por el TJCE en el asunto 104/81 muestra un aspecto muy interesante de las obligaciones de los Estados Miembros frente a la CE establecidas por el Derecho Comunitario. Tal como lo expresa el TJCE, esta vinculación no se limita al funcionamien-

to interno de la CE, sino que se extiende a la articulación externa de la misma, es decir a sus relaciones contractuales con terceros países. Resulta de esta regla que la obligación concierne a los órganos nacionales responsables de las relaciones exteriores conforme a sus respectivos ordenamientos jurídicos, pero igualmente a la administración. En el presente asunto se trataba de las autoridades aduaneras alemanas. El TJCE señaló que el Tratado constitutivo de la CE atribuía a las instituciones la competencia de no solamente aprobar actos aplicables dentro del ámbito territorial de la CE, sino también de celebrar acuerdos con terceros estados y organizaciones internacionales conforme a las disposiciones del Tratado. Los Estados Miembros están obligados por estos acuerdos al igual que dichas instituciones. *En consecuencia, corresponde a las instituciones comunitarias, al igual que a los Estados Miembros asegurar el respecto de las obligaciones que deriven de estos acuerdos.* Las medidas necesarias para la implementación de las disposiciones de un acuerdo celebrado por la comunidad dependen tanto de las instituciones comunitarias como de los Estados Miembros, de acuerdo al estado actual del derecho comunitario, en los ámbitos tratados en el acuerdo. Esto es particularmente cierto por cuanto respecta a aquellos acuerdos cuyas obligaciones se extienden a numerosas áreas de carácter muy diverso. *Al asegurar la consecución de los compromisos emanantes de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados Miembros cumplen una obligación no solo frente al Estado tercero, sino igualmente y sobre todo ante la comunidad que ha asumido la responsabilidad de la buena ejecución del acuerdo.*<sup>21</sup> Como lo dijo el TJCE en su sentencia *Haegeman* de 30 de abril de 1974, las disposiciones de un acuer-

do tal forman parte integral del ordenamiento jurídico comunitario.<sup>22</sup>

Si bien no implica necesariamente la noción de Estado en sentido estricto, es importante resaltar el hecho de según la jurisprudencia del TJCE el artículo 10 TCE, disposición central del ordenamiento jurídico comunitario, no impone únicamente obligaciones a los Estados Miembros hacia la comunidad misma, sino que igualmente exige a las administraciones nacionales un cierto grado de cooperación entre ellas a fin de alcanzar los objetivos comunitarios.<sup>23</sup> Todo comportamiento susceptible de ser considerado como contrario a este espíritu de cooperación podría en principio desencadenar una acción de la Comisión contra el Estado no-cooperativo que podría en consecuencia llevar al primero a interponer una acción de incumplimiento ante el TJCE. La sentencia del TJCE de 22 de marzo de 1983 en el asunto 42/82 se caracteriza por la amplia interpretación dada al principio de lealtad comunitaria al habersele extendido hacia las relaciones entre Estados. Destacable es igualmente el hecho de que el TJCE se refiera de manera general a las autoridades de los estados involucrados, de lo que se podría deducir que esta obligación incumbe a todas las autoridades competentes sin importar su rango dentro de la estructura de un Estado. Es así que si bien este aspecto externo del derecho comunitario podría hacer pensar primeramente en los órganos constitucionales de un Estado a cargo de las relaciones exteriores, pueden también otras autoridades verse obligadas a respetar el derecho exterior de la CE. En el asunto mencionado estaban involucradas las *autoridades aduaneras* de un Estado Miembro.

“[...] Afin d'éviter des entraves

*aux importations, l'obligation de collaboration entre les États Membres qui est inhérente au système communautaire exige que dans un tel cas de changement de pratique un préavis soit donné aux autorités de l'État Membre intéressé concernant la nouvelle pratique afin de ne pas mettre celles-ci dans l'impossibilité de se préparer à la nouvelle pratique et d'en tenir compte dans l'établissement des documents VA 1 [...]*"<sup>24</sup>

De enorme importancia es la reciente sentencia de 30 de diciembre de 2003 en el asunto C-224/01, en la que el TJCE se pronunció respecto al estado actual de su jurisprudencia. Consideró que procedía recordar en primer lugar que ya se había declarado que el principio de la responsabilidad de un Estado Miembro por los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que le fuesen imputables era inherente al sistema del Tratado.<sup>25</sup> Recordó también que el principio era válido para cualquier supuesto de violación del derecho comunitario por parte de un Estado Miembro, independientemente de cual fuese el órgano del Estado Miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento. Subrayó igualmente que si en el ordenamiento jurídico internacional el Estado que incurre en responsabilidad por haber incumplido una obligación internacional es considerado en su unidad, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al poder legislativo, al poder judicial o al poder ejecutivo, con mayor razón aún debía ocurrir así en el ordenamiento jurídico comunitario en el que todas las instancias del Estado, incluso el poder legislati-

vo, están obligadas, en el cumplimiento de sus funciones, a respetar las normas impuestas por el derecho comunitario que pueden regir directamente la situación de los particulares.<sup>26</sup>

### **El Estado Miembro y sus subdivisiones territoriales y jurídicas**

#### **Estados federados y territorios autónomos**

Sin embargo, esta responsabilidad única del Estado no supone la asunción únicamente por los estados centrales del Estado de tales obligaciones, sino que por el contrario, el TJCE ha declarado, en este caso en relación con el alcance de las obligaciones comunitarias, que corresponde a la totalidad de las autoridades de los Estados Miembros, ya sean centrales, federales u otras de índole territorial, garantizar la observancia de las normas del derecho comunitario dentro del ámbito de sus competencias. Por el contrario, en el marco de un procedimiento prejudicial por incumplimiento no incumbe a la Comisión pronunciarse sobre el reparto de competencias establecido por las normas institucionales de cada Estado Miembro ni sobre las obligaciones que pueden incumbir a las autoridades de un Estado federal y de sus estados federados, respectivamente. La Comisión sólo puede controlar si el conjunto de medidas de vigilancia y de control es lo suficientemente eficaz como para permitir una correcta aplicación de las disposiciones comunitarias.<sup>27</sup>

Esta jurisprudencia concierne a *Estados Miembros de estructura compleja* como los estados federales (Alemania y Austria), pero también a aquéllos que otorgan a ciertos territorios un cierto gra-

do de autonomía (España e Italia). En consecuencia, la responsabilidad única de un Estado Miembro está dada aún cuando la vulneración del derecho comunitario se haya suscitado a causa del acto de una autoridad regional. Fue así que en su sentencia de 3 de julio de 1974 el TJCE señaló claramente con respecto al efecto directo del Reglamento como acto jurídico comunitario que;

*“[...] les règlements ayant, aux termes de l'article 189 du Traité, une portée générale et étant obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout État Membre, il est sans importance que les conditions dont s'agit soient déterminées par des règles arrêtés par le pouvoir central, par les autorités d'un Pays Membre d'un État fédéral ou d'autres entités territoriales, ou bien par des autorités que le droit national leur assimile [...]”.*<sup>28</sup>

Igualmente en su sentencia de 7 de febrero de 1984 en el asunto 166/82 el TJCE declaró, sin abordar demasiado el problema de la repartición interna de competencias, que el derecho comunitario se opone a toda disposición legislativa que prevé la intervención de cualquier autoridad pública, nacional o regional en una actividad contraria a los intereses comunitarios.<sup>29</sup>

La responsabilidad única del Estado puede considerarse como la consecuencia directa o la otra cara de la medalla del poder discrecional que el Derecho Internacional Público les confiere en cuanto a su organización interna. Una vez más el derecho comunitario atestigua su origen en el Derecho Internacional Público. En su sentencia de 14 de enero de

1988 en los asuntos acumulados 227 a 230/85, el TJCE declaró, haciendo alusión a su sentencia de 25 de mayo de 1982 en los asuntos 96/81 y 97/81, que cada Estado Miembro es libre de distribuir, como lo juzgue oportuno, las competencias en el plano interno y de transponer una Directiva por medio de medidas adoptadas por autoridades regionales o locales. Sin embargo, esta repartición de competencias no podrá eximir de la obligación de asegurar que las disposiciones de una directiva sean traducidas fielmente en el derecho interno, ya que, tal como se ha dicho en jurisprudencia reiterada, un Estado Miembro no puede invocar disposiciones prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el quebrantamiento de las obligaciones que le conciernen conforme el derecho comunitario.<sup>30</sup>

### **Unidades territoriales y corporaciones subestatales**

De esto resulta que le son atribuibles al Estado central todas las vulneraciones del derecho comunitario ocasionadas por sus *unidades territoriales y corporaciones subestatales*. Especialmente las comunidades, es decir poblados, ciudades y demás entidades territoriales locales están obligadas por el derecho comunitario como se deduce de la sentencia de 10 de marzo de 1987 en el asunto 199/85 donde se trató la legalidad de la actuación de la ciudad de Milán.<sup>31</sup> El TJCE fue más claro en su sentencia de 22 de junio de 1989 en el asunto 103/88 al afirmar que;

*“[...] cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una Directiva ante*

los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no-integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones [...]”.<sup>32</sup>

Las autoridades regionales y locales están obligadas a aplicar correctamente el Derecho Comunitario. Generalmente la norma de derecho secundario hará referencia a la administración nacional al mismo tiempo que corresponderá a cada Estado Miembro asignar a la autoridad competente en la materia. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 1, apartado 3 y el artículo 2, apartado 1 de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medioambiente.<sup>33</sup> En el asunto C-431/92 el TJCE concluyó que podría imputarse a Alemania el hecho de que el *Regierungspräsidium* Darmstadt no hubiese aplicado dicha Directiva en un procedimiento de autorización de un proyecto por no habersele transpuesto dentro del plazo previsto por el legislador comunitario.<sup>34</sup>

La dificultad que se presenta en Estados Miembros de estructura compleja reside precisamente en la descentralización y distribución de las competencias legislativas y ejecutivas a niveles distintos. Es por eso que a primera vista podría considerarse ilógico e inconsecuente hacer responsable al Estado central a pesar de que sea la región (término a interpretarse en un sentido muy amplio, ya que éstas pueden incluso tener calidad de Estado y ser además sujetos parciales de Derecho Internacional Público

como es el caso de los *Länder* alemanes) y no el Estado central el que posee las competencias necesarias en una materia determinada. En caso de que exista un grado de soberanía de estas regiones frente al poder central se presenta el interrogante de cómo influir en la política de estas regiones a fin de garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario. El TJCE no se manifiesta expresamente, sino que parece dejar la solución de este problema al orden constitucional de los Estados Miembros por medio de una “coordinación apropiada” entre el Estado central y la región.<sup>35</sup>

Esta responsabilidad se ve más claramente en su sentencia de 13 de diciembre de 1991 en el asunto C-33/90 donde se subraya la obligación del Estado central de designar a las autoridades competentes para la ejecución del Derecho Comunitario y de participar activamente en esta tarea. Se puede leer en la síntesis de la sentencia que un Estado Miembro no puede invocar situaciones propias de su ordenamiento jurídico para justificar el incumplimiento de los plazos de transposición de las directivas comunitarias. Él constituye el único responsable frente a la comunidad en lo que concierne el cumplimiento de las obligaciones provenientes del Derecho Comunitario, sin importar la manera en que haya hecho uso de su libertad de repartir las competencias legislativas en el plano interno. Es por eso que el hecho de que un Estado Miembro, después de haber designado a las autoridades responsables de la ejecución de una Directiva conforme a lo dispuesto por esta norma, se abstenga de adoptar las medidas necesarias para asegurar que estas autoridades respeten sus obligaciones comunitarias constituye un incumplimiento en el sentido del artículo 226 TCE.<sup>36</sup>

## Entidades estatales y semiestatales

Se puede constatar otro salto en la evolución de la jurisprudencia al extenderse la responsabilidad del Estado Miembro a los actos de entidades profesionales legalmente reconocidas, tales como una cámara de abogados. En el asunto 71/76 fue objeto de análisis el hecho de que el *Conseil de l'ordre d'Avocat à la Coeur de Paris* rechazara la admisión de un abogado belga debido a que éste no presentara un diploma o un diploma de Derecho conforme a las normas francesas. Según el TJCE, les corresponde a las entidades profesionales reconocidas legalmente asegurar que los beneficios que otorga la legislación y la práctica nacional se concedan también a aquéllos que disfrutaban de la libertad de establecimiento conforme al derecho comunitario a fin de garantizar la realización efectiva de esta libertad fundamental.<sup>37</sup>

En principio son imputables a un Estado Miembro todos los actos de organismos públicos *sin considerar su dependencia respectiva frente al Estado*. Se pueden incluir en esta categoría los centros de investigación estatales, quienes generalmente gozan de un cierto grado de autonomía. Tal fue el caso en el asunto 45/87 donde se había rechazado la propuesta de proyecto de una empresa española en el marco de un programa de contratación pública en Irlanda por no garantizar esta propuesta los estándares previamente establecidos por un instituto de investigación y estandarización técnica (*Irish Standard Mark Licensing del Institute for Industrial Research and Standards*). El TJCE llegó a la conclusión que este rechazo constituía una restricción injustificada imputable al Estado de

Irlanda por tratarse en el caso de dicho instituto de un organismo público.<sup>38</sup>

El elemento en el que el TJCE se basa para determinar si una entidad pertenece a la estructura de un Estado Miembro es el del *control*, pudiendo este tipo de control incluso abarcar el dominio de los *recursos humanos*. En el asunto C-353/96, el TJCE tuvo que determinar si una entidad como el *Coillte Teoranta* (Servicio de Bosques) irlandés debía considerarse como parte del Estado. Tras descartar su caracterización como colectividad territorial procedió a investigar si esta entidad constituía una persona jurídica de Derecho Público perteneciente a la estructura estatal. El TJCE, basándose en una interpretación funcional destinada al parecer a cubrir las más remotas limitaciones a la libertad de prestación de servicios, declaró que esta entidad constituía un *poder adjudicador* en el sentido del punto VI del Anexo I de la Directiva 77/62 ya que los contratos públicos de suministro suscritos entre esta entidad y terceros estaban sometidos por lo menos de manera indirecta al control del Estado. Los elementos de control que el TJCE declaró determinantes para establecer un vínculo con el Estado Miembro de Irlanda fueron la facultad del Estado de nombrar a los principales directivos del Servicio de Bosques, el control financiero y la facultad de los respectivos ministerios de dar instrucciones concretas que reflejaban la política forestal del gobierno. Al no haber ordenado esta entidad la publicación de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el TJCE declaró que Irlanda había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la directiva.<sup>39</sup>

Fue en la sentencia de 15 de diciem-

bre de 1995 en el asunto C-415/93 donde el TJCE amplió considerablemente su jurisprudencia al estimar aplicables las normas relativas a la libre circulación de trabajadores a *asociaciones y organismos dotados de autonomía jurídica* y que por lo tanto no están sometidos al Derecho Público. Una vez más, el TJCE hizo uso de una *interpretación teológica* de los Tratados, basada fundamentalmente en la preocupación por la aplicación efectiva y uniforme del derecho comunitario. El objeto de análisis fueron ciertas disposiciones en el reglamento de la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol (UEFA) que restringía las transferencias de jugadores entre las asociaciones Miembros. El TJCE consideró que la eliminación, entre los Estados Miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas correría peligro si la supresión de las barreras de origen estatal pudiera ser neutralizada con obstáculos derivados de actos realizados en ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones y organismos que no están sometidos al Derecho público. Por consiguiente, si el objeto del artículo 39 TCE se limitara a los actos de la autoridad pública, ello podría crear desigualdades en su aplicación. El TJCE concluyó que el artículo 39 TCE debía aplicarse a reglamentaciones adoptadas por asociaciones deportivas como la URBSFA, la FIFA o la UEFA, que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales.<sup>40</sup>

## El derecho comunitario y los tribunales nacionales

### Introducción

Un aspecto específico de la relación de lealtad existente entre la comunidad y los Estados Miembros concierne a las obli-

gaciones de los tribunales nacionales en su calidad de órganos estatales. Éste constituye un aspecto muy delicado ya que la obligación de cumplir con los preceptos del derecho comunitario podría ser a primera vista incompatible con el principio cardinal de la mayor parte de las constituciones de los Estados Miembros que viene a ser el de la *independencia del poder judicial*. El conflicto que podría existir entre la comunidad y el Estado Miembro por la falta de aplicación del derecho comunitario podría ser incluso más grave que en los casos de “incumplimiento legislativo” debido a la falta de instrumentos legales para influir en las decisiones del poder judicial precisamente por motivos de la garantía de independencia. Una vulneración del derecho comunitario podría así suscitar fácilmente un conflicto de compatibilidad entre los ordenamientos jurídicos constitucionales de los Estados Miembros y de la comunidad. Además, el *principio de fuerza de cosa juzgada* igualmente inherente a todo estado de derecho pone de por sí, límites a la posibilidad de cumplir con los objetivos comunitarios, por ejemplo con la obligación de acatar una sentencia de incumplimiento del TJCE.

### Los tribunales nacionales como órganos funcionales comunitarios

Desde un principio el TJCE vio en los tribunales nacionales “*órganos funcionales comunitarios*” destinados a velar por el cumplimiento los objetivos de la Comunidad y la protección los derechos otorgados por ella a los ciudadanos. Una de las primeras sentencias en la que reconoció esta propiedad fue la de 27 de octubre de 1977 en el asunto 30/77.<sup>41</sup> Sin embargo, fue en su sentencia de 10 de abril de 1984 en el asunto 14/83 donde se incluyó expresamente a los ór-

ganos judiciales nacionales al grupo de autoridades obligadas por el derecho comunitario. En concreto, dedujo una obligación de los tribunales nacionales de interpretar el derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de la normativa comunitaria.<sup>42</sup> Esto puede verse como el inicio de la denominada interpretación conforme, utilizada especialmente en el marco de la interpretación del derecho nacional en relación con el derecho secundario comunitario.

Fue esencialmente un mérito del TJCE el haber definido la relación entre las instituciones comunitarias y las autoridades judiciales por medio de su jurisprudencia. De acuerdo a ella, esta relación se basa en una obligación mutua de cooperación leal con el objetivo de velar de manera conjunta por la aplicación del derecho comunitario:

*"[...] les institutions communitaires sont tenues à une obligation de coopération loyale avec les autorités judiciaires des États membres, chargées de veiller à l'application et au respect du Droit Communautaire dans l'ordre juridique national [...]"*.<sup>43</sup>

Una sentencia que podría considerarse central por definir de manera clara y a su vez extensa las obligaciones del juez nacional a la luz del artículo 10 TCE es la de 14 de julio de 1994 en el asunto C-91/92. Lo expresado en esta sentencia subraya el carácter de los tribunales nacionales como tribunales funcionales comunitarios cuyo convenio para con la comunidad los obliga a aplicar el derecho nacional conforme a las disposiciones comunitarias o incluso a dejar de aplicarlo si el objetivo previsto por el legislador comunitario así lo requiriese:

*"[...] Debe recordarse además que es jurisprudencia reiterada, a partir de la sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26, que la obligación de los Estados Miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados Miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. Según se desprende de las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8, y de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 20, al aplicar el derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado [...]"*.<sup>44</sup>

En los casos en que no se puedan alcanzar los objetivos del derecho comunitario por medio de la interpretación, por ejemplo cuando el Estado Miembro no ha cumplido con sus obligaciones derivadas de los Tratados, el TJCE ha reconocido la posibilidad de que el particular

afectado por el incumplimiento exija una reparación por los daños sufridos. En este contexto recae en la competencia del juez nacional una serie de tareas como la de comprobar si se han *cumplido los requisitos* establecidos por el TJCE<sup>45</sup> (incumplimiento por parte del Estado Miembro, disposiciones comunitarias que otorguen derechos subjetivos claramente identificables, daño del particular y causalidad entre incumplimiento y daño) y de velar porque la reparación del perjuicio irrogado a los beneficiarios sea *adecuada*.<sup>46</sup>

### **La construcción de un sistema de protección judicial europeo**

Puede afirmarse que el TJCE ve en los sistemas judiciales comunitarios y nacionales elementos de *un sistema de tutela judicial común en pleno desarrollo* cuyo objetivo es garantizar una *protección legal eficiente y sobre todo coherente* al ciudadano. Una expresión de este esmero en dotar a este sistema de coherencia es el esfuerzo que se trasluce de la jurisprudencia de *desarrollar el derecho procesal comunitario y compatibilizarlo con el derecho procesal nacional*. Un ejemplo de ello son los criterios establecidos en la sentencia de 9 de noviembre de 1995 en el asunto C-465/93 y anteriores por el TJCE para la solicitud de medidas cautelares (de suspensión o positivas) frente a actos jurídicos nacionales de aplicación del derecho comunitario. Se constata en este contexto un notable desarrollo destacado por un vínculo cada vez más estrecho entre los recursos nacionales y comunitarios que permite su combinación, cumpliendo así con las exigencias del principio de la protección legal eficiente. El caso clásico que demuestra claramente esta interdependencia de los recursos judiciales de ambos estratos de Derecho lo constituye la

constelación en la cual un individuo impugna los actos jurídicos nacionales de aplicación o solicita la adopción de medidas cautelares contra éstos ante tribunales nacionales al mismo tiempo que plantea una cuestión prejudicial ante el TJCE respecto a la legalidad del acto jurídico comunitario.<sup>47</sup>

### **Los argumentos para la atribución de un incumplimiento al Estado Miembro**

Como ya se ha mencionado en un principio, constituye un problema jurídico muy controvertido tanto en la práctica como en la doctrina la posibilidad de atribuirle a un Estado Miembro un supuesto incumplimiento por parte de un órgano judicial. Este problema es muy complejo ya que requiere determinar primeramente hasta que medida el principio de unidad del Estado inherente a la acción de nulidad es compatible con los principios básicos del estado de derecho. En caso de responderse positivamente a esta pregunta, es indispensable *definir lo que viene a ser un incumplimiento judicial*, es decir, si debe considerarse cualquier simple inobservación de los preceptos del derecho comunitario como un incumplimiento o si más bien se requiere una inobservación calificada (posiblemente incluyendo un elemento adicional como la impunidad o incluso subjetivo en la persona del cuerpo jurídico nacional).

Una de las decisiones de los últimos tiempos que abordan esta temática en profundidad es la sentencia de 30 de septiembre de 2003 en el asunto C-224/01. Ella se destaca por no sólo poner en evidencia la posición del TJCE en este controvertido problema, sino también por permitir apreciar claramente el desarrollo de la jurisprudencia. En ella, el TJCE

empieza por subrayar el principio de la responsabilidad única del Estado en el ordenamiento jurídico comunitario haciendo uso de un *razonamiento e maiore ad minus con respecto al Derecho Internacional Público*. Si bien no lo dice expresamente, este razonamiento parece referirse indirectamente a los orígenes del Derecho Comunitario en el Derecho Internacional Público, al mismo tiempo que subraya el mayor grado de desarrollo del primero.

“[...] Si en el ordenamiento jurídico internacional el Estado que incurre en responsabilidad por haber incumplido una obligación internacional es considerado en su unidad, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al poder legislativo, al poder judicial o al poder ejecutivo, con mayor razón aún debe ocurrir así en el ordenamiento jurídico comunitario en el que todas las instancias del Estado, incluso el poder legislativo, están obligadas, en el cumplimiento de sus funciones, a respetar las normas impuestas por el derecho comunitario que pueden regir directamente la situación de los particulares [...]”.<sup>48</sup>

Inmediatamente después, el TJCE recurre al *argumento del effet utile y de la necesidad de proteger los derechos de los particulares* para extender la responsabilidad del Estado Miembro a los actos de sus órganos judiciales. De acuerdo a esta argumentación, habida cuenta de la función esencial que desempeña el poder judicial en la protección de los derechos que los particulares deducen de las normas comunitarias, se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se re-

duciría la protección de los derechos que reconocen si los particulares no pudieran obtener una indemnización, en determinadas condiciones, cuando sus derechos resulten lesionados por una violación del Derecho Comunitario imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro que resuelva en última instancia. El TJCE se refiere a la situación extrema en que se vulnera el Derecho Comunitario en el marco de un asunto tratado por una jurisdicción en última instancia, es decir, cuando el afectado no pueda interponer más un recurso que permita rectificar la decisión judicial contraria al derecho superior en rango, como es el Derecho Comunitario, con la consecuencia inevitable de que esta decisión adquiera firmeza.<sup>49</sup> Una vez más y de forma implícita, el TJCE basa su línea de argumentación en la premisa de que los tribunales nacionales constituyen tribunales comunitarios de carácter funcional.

### **El conflicto entre la eficacia del Derecho comunitario y el Derecho constitucional**

#### ***El principio de fuerza de cosa juzgada***

Inmediatamente después, el TJCE toma posición respecto a la controvertida interrogante de cómo conciliar el principio de eficacia del derecho comunitario con un *principio cardinal de los ordenamientos jurisdiccionales nacionales*, a su vez reflejo del respeto del principio del estado de derecho, como viene a ser el principio de cosa juzgada. El principio de cosa juzgada es básico en todo ordenamiento jurisdiccional por garantizar a su vez la paz jurídica en una comunidad de derecho, evitando que una decisión judicial pueda ser impugnada

innumerables veces, lo que podría estremecer la confianza de los ciudadanos en la estabilidad, coherencia y por ende justicia de un ordenamiento jurídico. El mismo TJCE reconoce explícitamente la importancia del respeto de dicho principio:

“[...] A este respecto, procede destacar que no puede negarse la importancia del principio de fuerza de cosa juzgada. En efecto, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos [...]”.<sup>50</sup>

Por lo demás, el TJCE subraya que *el principio de eficacia del derecho comunitario no pone en cuestión el principio de fuerza de cosa juzgada*, puesto que el Estado no estaría necesariamente obligado a perseguir la anulación de la sentencia judicial de última instancia infractora del derecho comunitario, sino que más bien podría proceder a reparar el daño sufrido en los casos concretos. Obviamente las observaciones del TJCE se refieren a las decisiones judiciales tomadas en última instancia, ya que en los demás casos siempre existe la posibilidad de impugnarlas siguiendo las vías judiciales previstas por los ordenamientos jurídicos nacionales.

“[...] Sin embargo, hay que considerar que el reconocimiento del principio de la responsabilidad del Estado derivada de la resolución

de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia no tiene como consecuencia en sí cuestionar la fuerza de cosa juzgada de tal resolución. Un procedimiento destinado a exigir la responsabilidad del Estado no tiene el mismo objeto ni necesariamente las mismas partes que el procedimiento que dio lugar a la resolución que haya adquirido fuerza de cosa juzgada. En efecto, la parte demandante en una acción de responsabilidad contra el Estado obtiene, si se estiman sus pretensiones, la condena del Estado a reparar el daño sufrido, pero no necesariamente la anulación de la fuerza de cosa juzgada de la resolución judicial que haya causado el daño. En todo caso, el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño. De lo anterior se desprende que el principio de fuerza de cosa juzgada no se opone al reconocimiento del principio de la responsabilidad del Estado derivada de la resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia [...]”.<sup>51</sup>

### **El principio de la independencia judicial**

Indudablemente debería considerarse como de mayor importancia lo declarado por parte del TJCE respecto a los *principios de independencia y autoridad judicial* dotado de rango constitucional en los Estados Miembros de la Unión Europea. No obstante, *la jurisprudencia del TJCE decepciona por limitarse a negar*

toda posibilidad de vulneración, evitando así tomar una posición clara y desde un punto de vista teórico más elaborada en esta controversia alimentada sobre todo por la doctrina.

“[...] Los argumentos basados en la independencia y la autoridad del juez tampoco pueden ser acogidos. Por lo que atañe a la independencia del juez, se ha de precisar que el principio de responsabilidad examinado no se refiere a la responsabilidad personal del juez sino a la del Estado. Pues bien, no parece que la posibilidad de exigir, en determinadas condiciones, la responsabilidad del Estado por las resoluciones judiciales contrarias al derecho comunitario suponga riesgos particulares para la independencia de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia [...]”.<sup>52</sup>

“[...] También hay que añadir que, aunque consideraciones relacionadas con el respeto del principio de fuerza de cosa juzgada o de la independencia de los jueces hayan podido inspirar en los sistemas de derecho nacional, restricciones a veces severas a la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado por los daños causados por las resoluciones judiciales erróneas, tales consideraciones no eran apropiadas para excluir de modo absoluto dicha posibilidad. En efecto, la aplicación del principio de la responsabilidad del Estado a las resoluciones judiciales ha sido aceptada de una forma u otra por la mayoría de los Estados Miembros, como el Abogado General ha señalado en los puntos 77 a

82 de sus conclusiones, aunque sólo sea en condiciones restrictivas y heterogéneas [...]”.<sup>53</sup>

A modo de apoyo de esta tesis, el TJCE recurre a una comparación con el sistema europeo de control de los derechos humanos. Lamentablemente, esta comparación aparentemente sólo sirve de compensación por la falta de sustentación dogmática.

“[...] También se puede destacar que, en el mismo sentido, el CEDH, y en particular su artículo 41, permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenar a un Estado que haya violado un derecho fundamental a reparar los daños que dicho comportamiento haya causado a la persona perjudicada. De la jurisprudencia de dicho Tribunal resulta que también puede concederse tal reparación cuando la violación se deriva del contenido de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia (véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2000, Dulaurans contra Francia, aún no publicada) [...]”.<sup>54</sup>

En cuanto a lo que se refiere a las autoridades judiciales responsables de velar por los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico comunitario y a la protección concreta de los ciudadanos de la Unión Europea, el TJCE señala que *compete a los Estados Miembros crear tanto los órganos como las modalidades judiciales necesarias para cumplir con esta obligación.*

“[...] Según jurisprudencia reite-

rada, a falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado Miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho Comunitario. Sin perjuicio de que los Estados Miembros tengan que garantizar, en cada caso, una tutela judicial efectiva de los derechos individuales derivados del ordenamiento jurídico comunitario, no corresponde al Tribunal de Justicia intervenir en la solución de los problemas de competencia que pueda plantear, en el plano de la organización judicial nacional, la calificación de determinadas situaciones jurídicas fundadas en el Derecho Comunitario [...]”.<sup>55</sup>

### **El grado de incumplimiento por un órgano judicial**

De esto se deduce que los Estados Miembros están dotados de un cierto poder discrecional que el Derecho Comunitario y con él el TJCE deben respetar. Los cánones desarrollados por el TJCE pueden considerarse como criterios, marco a respetarse siempre. Parte de estos criterios es igualmente el grado de inobservancia del Derecho Comunitario por parte del órgano judicial nacional a considerarse como un incumplimiento del Estado. El TJCE estima suficiente un *error manifiesto de derecho*, cuya evaluación deberá ciertamente tener en cuenta otros factores. Cabe señalar que la jurisprudencia del TJCE ha evolucionado, puesto que el antiguo requisito de *impunidad*

constituye hoy en día solamente uno de muchos elementos a tomar en cuenta en la calificación de una decisión judicial como un incumplimiento estatal.

“[...] Por lo que se refiere en particular al segundo requisito y a su aplicación con el fin de declarar una posible responsabilidad del Estado debida a una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia, se han de tener en cuenta la especificidad de la función jurisdiccional y las exigencias legítimas de seguridad jurídica, como también han alegado los Estados Miembros que han presentado observaciones en este asunto. La responsabilidad del Estado derivada de una violación del Derecho Comunitario debida a una resolución de ese tipo solamente puede exigirse en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el derecho aplicable. Para determinar si se cumple dicho requisito, el juez nacional que conozca de una demanda de indemnización de daños y perjuicios deberá tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se le haya sometido. Entre esos elementos figuran, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 TCE, párrafo

tercero. En todo caso, una violación del Derecho Comunitario está suficientemente caracterizada cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia [...].<sup>56</sup>

Resulta importante añadir que conforme a esta sentencia, el principio según el cual los Estados Miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho Comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se deba a una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia. Los criterios desarrollados para determinar la responsabilidad de los demás poderes del Estado Miembro en una demanda de indemnización se aplican de manera análoga,<sup>57</sup> teniendo siempre en cuenta el criterio específico de la vulneración manifiesta del Derecho Comunitario. Corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado Miembro designar el órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a dicha reparación.<sup>58</sup>

## **Análisis de la doctrina europea**

La doctrina europea raramente difiere fundamentalmente de la jurisprudencia. Se podría afirmar que ésta más bien contribuye a proporcionar una base doctrinal lo suficientemente profunda como para entender el razonamiento del TJCE.

### **El papel del TJCE en el desarrollo de un concepto de Estado**

Según la **doctrina francesa**, el Derecho Comunitario no define en sí lo

que es el Estado, ya que las comunidades fueron constituidas entre estados soberanos, los cuales aceptaron mediante firma de los Tratados de ceder ciertas competencias que serían de allí en adelante ejercidas por los órganos comunitarios. No obstante, se subraya el hecho de que el ordenamiento jurídico comunitario es un ordenamiento jurídico original en pleno proceso de construcción dotado de ciertas particularidades como del principio de la prevalencia sobre el Derecho Nacional y de tutela judicial efectiva. Debido a que constituye un sistema jurídico nuevo, no dispone de un concepto de Estado que pudiese estar predeterminado por el derecho constitucional o internacional. Corresponde más bien al TJCE desarrollar progresivamente una noción comunitaria del Estado por medio de una interpretación teleológica de los tratados.<sup>59</sup> Si bien la jurisprudencia del TJCE se nutre de los ordenamientos jurídicos nacionales para alcanzar tal objetivo, este órgano judicial procura desarrollar un concepto autónomo con el fin de garantizar la aplicación uniforme de los tratados en todos los ordenamientos jurídicos vigentes en la comunidad. Se afirma que toda solución adversa perjudicaría la eficacia del Derecho Comunitario. La ventaja de este procedimiento consiste precisamente en su flexibilidad, ya que el desarrollo por parte de la jurisprudencia permite una evolución del concepto comunitario de Estado.<sup>60</sup> Según la doctrina, el TJCE ha venido trazando las coyunturas de un concepto de Estado propio al derecho comunitario, nacido del pragmatismo, no pudiéndosele por ello atribuir del todo ni al Derecho Internacional Público, ni al derecho nacional. Desde la perspectiva de la doctrina, el Estado se manifiesta en la jurisprudencia del TJCE como un conjunto de autoridades y de misiones.<sup>61</sup>

## El principio de unidad del Estado

La doctrina reconoce así un elemento orgánico o institucional, en el sentido de que para el TJCE el Estado es primeramente la suma de las autoridades públicas de cada uno de los Estados Miembros. En segundo lugar lo son igualmente sus subdivisiones, instituciones y personas morales de naturaleza jurídica indeterminada, de tipo corporativo o equiparado.<sup>62</sup>

Por autoridades públicas se entienden las autoridades jurisdiccionales, así como ciertas autoridades que el TJCE denomina “*emanation de l’État*” y las personas morales territorialmente descentralizadas. Según *Hecquard-Theron*, el reconocimiento de las jurisdicciones como elementos del Estado es particularmente explícito en la jurisprudencia relativa a la imposición de las directivas comunitarias. En muchas sentencias el TJCE ha considerado como autoridad pública a todo organismo emanante del Estado, independientemente de su estatuto jurídico. Así, el TJCE hace prevalecer una concepción orgánica y extensiva del Estado implicando que todo organismo público y toda persona moral de derecho público deben ser equiparados a él.<sup>63</sup> *Cahier* se muestra explícitamente conforme con el principio de la unidad del Estado y señala que, al parecer, el TJCE se inspira en un concepto internacionalista, lo que le habría impedido de tener en cuenta las alegaciones de los parlamentos nacionales de que los incumplimientos hubiesen estado justificados por motivos de fuerza mayor.<sup>64</sup>

Ciertos autores de la doctrina francesa como *Nafylan* y *Hecquard-Theron* creen distinguir en el modo de interpretación del TJCE una concepción finalista

y funcional de la integración comunitaria. Según ellos, la actitud del TJCE se caracteriza por la búsqueda de la eficacia y el efecto útil del Derecho Comunitario,<sup>65</sup> siempre con miras a hacer avanzar la integración europea. Según esta opinión, la noción del Estado desarrollada por el TJCE es sólo un instrumento de la construcción europea.<sup>66</sup> Las autoridades consideradas por este órgano judicial como constitutivas del concepto comunitario de Estado son precisamente aquéllas que aseguran la difusión del Derecho Comunitario, actuando como agentes de su aplicación. Sostienen además que el juez comunitario se habría aventurado a fijar los límites del concepto de Estado sin otro criterio más que el avance de la integración.<sup>67</sup>

Igualmente en la doctrina española se considera que la noción de Estado debe entenderse en un sentido amplio, tal como lo ha venido haciendo el TJCE. Según *Blázquez Peinado*, aunque la acción se dirige globalmente contra el Estado y es el gobierno quien formalmente asume y asegura la defensa del mismo, el incumplimiento que a éste se le imputa puede provenir, desde un punto de vista material, de cualquiera de los poderes u órganos que actúan en el interior de dicho Estado: el poder ejecutivo, legislativo o judicial, y ya se trate de autoridades centrales o federales o de entidades subestatales en los estados con estructura territorial compleja.<sup>68</sup> Es decir, que el incumplimiento es imputable al Estado, con independencia de cual sea la naturaleza y las funciones desempeñadas por el órgano que ha cometido la infracción y con independencia del rango que ocupe dicho órgano en la organización territorial del Estado. Citando a *Mangas Martín*, podría hablarse en este contexto de una “indiferencia del derecho comu-

nitario por la estructura constitucional interna de los Estados Miembros".<sup>69</sup>

De la combinación de los principios de aplicación descentralizada del derecho comunitario y de autonomía institucional se desprende que cada Estado es soberano para organizar el modo en que debe ser aplicado el derecho comunitario y de designar las autoridades encargadas a tal efecto. Ahora bien, como ha precisado el TJCE, si cada Estado Miembro es libre de repartir como quiera las competencias normativas en el plano interno, resulta que en virtud del artículo 226 TCE él es el único responsable frente a la comunidad de las obligaciones que resultan del Derecho Comunitario. En este sentido, el Derecho Comunitario no introduce, a primera vista, alteración alguna del principio de responsabilidad construido en el derecho internacional; de hecho, el TCE establece un mecanismo jurisdiccional, el recurso por incumplimiento, que de alguna manera confirma el enfoque habitual del ordenamiento internacional general.<sup>70</sup> Cabe recordar que el principio de responsabilidad del Estado es uno de los elementos fundamentales del derecho internacional, reconocido ampliamente por la jurisprudencia internacional y la práctica de los estados.<sup>71</sup> Aunque constituyendo una norma del derecho internacional consuetudinario, se encuentra actualmente codificado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.<sup>72</sup> Su codificación y sistematización ha sido objeto de un lento proceso que está llevando a cabo desde hace más de cuatro décadas la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI).<sup>73</sup> Precisamente, al tratar de uno de los elementos de esta responsabilidad, el "acto del Estado", se considera la atribución al Estado del comportamiento de otros en-

tres que se integran en el mismo. El principio imperante es el de la "unidad del Estado", el cual, a juzgar la opinión de la doctrina, podría aplicarse sin modificaciones al derecho comunitario.

Ciertos autores optan por un distanciamiento del principio de "unidad del Estado" y sugieren la creación un nuevo procedimiento que podría denominarse "descentralización de la responsabilidad por incumplimiento", con el que se tendría en cuenta la participación cada vez más activa de las regiones en el ámbito comunitario, especialmente en la ejecución del derecho comunitario.<sup>74</sup> Una opinión minoritaria de la doctrina alemana se suma a esta línea de razonamiento al considerar este principio inconsecuente, ya que ignora un elemento fundamental del derecho comunitario que es el de su aplicación inmediata a nivel nacional.<sup>75</sup> En consecuencia, debería hacerse responsable a los propios órganos por sus actos y no al Estado. *Gil Ibáñez* se basa en este argumento para sugerir que en el plano procesal debería ser posible que la Comisión demandase directamente a una región ante el TJCE por incumplimiento al derecho comunitario. Si bien esta posición es considerada audaz y dotada de extensa fundamentación teórica y práctica, la actitud de la doctrina parece ser más que escéptica debido a la difícil realización.<sup>76</sup> Precisamente la ampliación de la Unión Europea a más de 25 estados aconsejaría que se mantuviera un mecanismo de simplificación como el actual. Se puede observar que según la doctrina, el TJCE ha logrado establecer una especie de descentralización de la responsabilidad al reconocer el efecto directo de determinadas normas comunitarias y también la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de obligaciones comunitarias respecto de

cualquier ente, órgano o parte del Estado.

### **El conflicto entre los principios de eficacia y de autonomía administrativa**

La **doctrina alemana** señala que el artículo 10 TCE sólo menciona como destinatarios a los Estados Miembros, lo que podría considerarse como unidimensional. Por otra parte se subraya que la importancia del artículo 10 TCE va mucho más allá de lo que podría deducirse de la lectura del mismo, ya que tanto la jurisprudencia como la doctrina le han atribuido “un carácter de cuatro dimensiones”.<sup>77</sup> Las obligaciones emanantes del principio de lealtad comunitaria son tanto de naturaleza vertical como horizontal y son además recíprocas en ambas constelaciones. En primer plano se encuentra la relación de los Estados Miembros hacia la CE y sus órganos. Los destinatarios en esta relación vertical son los Estados Miembros con la totalidad de las autoridades públicas, sin importar si éstos pertenecen al poder legislativo, ejecutivo o judicial. Igualmente los *Länder* (estados federados), regiones y demás corporaciones territoriales, así como unidades administrativas autónomas están directamente sometidas al artículo 10 TCE.

*Ehrlicke* indica que en el marco de un recurso por incumplimiento únicamente el comportamiento de un Estado Miembro es objeto de control. En los casos que actúan órganos de un Estado, es a éste al que se le atribuyen sus acciones. Esto sucede, de acuerdo a la opinión predominante, de una manera muy amplia, de manera que se puede atribuir al Estado todo comportamiento de sus subdivisiones funcionales y territoriales.<sup>78</sup> Es por

eso que no es relevante que el órgano sea independiente con arreglo al derecho estatal y que el poder central no pueda ejercer una influencia completa sobre el comportamiento de este órgano. Más bien los Estados Miembros tienen que asegurar conforme al principio de lealtad comunitaria, según el artículo 10 TCE, que los órganos estatales se comporten conforme al derecho comunitario.<sup>79</sup>

Según *Streinz*, el TJCE ha desarrollado una serie de obligaciones generales que conciernen a todas las funciones estatales. El hace mención a los términos “*gesamtstaatlich*” (todo el Estado) y “*funktionsübergreifend*” (comprende todas las funciones estatales), empleados por otros autores alemanes.<sup>80</sup> Debido a la repartición de competencias entre la CE y los Estados Miembros, les corresponde a los Estados Miembros asegurar la aplicación del derecho comunitario, principalmente a la administración pero también a los tribunales, y no solamente a los órganos judiciales responsables del control de la administración, sino que también a los órganos judiciales en materia civil y penal.<sup>81</sup>

Si bien la obligación del legislador nacional se concretiza en la necesidad de transponer las directivas, *Streinz* recuerda que el TJCE impone al legislador obligaciones concretas y adicionales como es la de la publicación y la puesta en vigor de normas nacionales de carácter vinculante. Por lo demás, los Estados Miembros tienen el poder de crear disposiciones nacionales o ejecutar el derecho comunitario conforme a sus normas constitucionales (se hace referencia al orden constitucional de la República Federal de Alemania que prevé una división de las competencias legislativas

entre el Estado federal y los estados federados, mientras que el poder de ejecución recae como principio general en los estados federados).<sup>82</sup> Se señala además que el legislador nacional está incluso obligado a poner en vigor normas que sancionen toda violación del derecho comunitario,<sup>83</sup> lo que corrobora lo afirmado en un principio en cuanto a la posibilidad de adopción de normas penales para asegurar el respeto del mismo.

Interesante desde del punto de vista de la ejecución del derecho comunitario es la influencia que éste puede tener en la organización de la administración nacional. Según *Streinz*, el derecho comunitario secundario puede modificar la estructura de la administración nacional, lo que desde luego requeriría siempre de una base jurídica en el TCE. En cierta medida esto se desprende igualmente del derecho comunitario material debido a que las autoridades nacionales encargadas en ejecutarlo necesariamente deberán estar conformadas de tal manera que puedan hacerlo correctamente.<sup>84</sup> Por otra parte se deduce del principio de lealtad una obligación por parte de toda la administración nacional de cooperación en forma de asistencia administrativa y ejecutiva que tiene su base en el artículo 10 TCE y está concretizada en numerosas normas del derecho primario y secundario.<sup>85</sup> Otro aspecto interesante de las tesis de *Streinz* es la observación respecto a la supuesta limitación de la autonomía administrativa de los Estados Miembros por los principios de eficacia y equivalencia, a la cual ya se ha hecho mención en el marco de este trabajo. El *principio de eficacia* exige que las modalidades previstas en el derecho nacional no limiten el alcance y la eficacia del derecho comunitario, sobre todo no hagan

prácticamente imposible alcanzar el estado previsto por él. Este principio fue aplicado desde un principio de una manera muy flexible y fue desarrollado gradualmente hasta convertirlo en un instrumento de coordinación dotado de un poder de transformación para el derecho procesal nacional. El *principio de equivalencia* por otro lado exige que el derecho nacional de ejecución del derecho comunitario sea interpretado y aplicado de igual manera que en aquellos procedimientos en los que se tratan asuntos de carácter estrictamente nacional. Según los autores alemanes, estos principios no eliminan la “*autonomía administrativa*” o la “*autonomía institucional y procesal*” de los Estados Miembros, sino que más bien la limitan de manera considerable.<sup>86</sup> En la práctica se pueden encontrar varios ejemplos como la obligación de las autoridades nacionales (independientemente de la jerarquía) de cooperar con la Comisión, la limitación del poder discrecional por razones de interés comunitario de las autoridades nacionales en el momento de exigir la devolución de una ayuda de Estado ilegal, la necesidad de ordenar la ejecución inmediata o la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional por razones de interés comunitario, etc.

### **Sobre los Estados Miembros de estructura compleja**

Son más que nada la doctrina española y alemana las que han enfocado su interés en la problemática relativa al cumplimiento del derecho comunitario por parte de Estados Miembros de estructura compleja. Es así que algunos autores han tratado de analizar hasta que punto se puede conciliar el principio de unidad del Estado imperante en el derecho comunitario con los procesos de descentraliza-

ción en algunos Estados Miembros, muchos de los cuales han sido elevados a principios básicos (objetivos estatales con garantías constitucionales) de su ordenamiento constitucional. Esto es especialmente difícil tanto en el caso de estados federales tales como Alemania, Austria y Bélgica, así como en el caso de estados que otorgan un cierto grado de autonomía a sus regiones (en sentido amplio y con carácter instrumental) como España, Portugal e Italia.<sup>87</sup>

Según la doctrina, el ordenamiento comunitario europeo es, en esencia, un derecho de aplicación preferentemente descentralizado.<sup>88</sup> Este modelo elegido por los Tratados constitutivos implica, por una parte, la participación de un gran número de órganos y administraciones de los Estados Miembros y, por otra, supone, paralelamente un sistema de control también descentralizado. *Ordóñez Solís* considera que el sistema de responsabilidad diseñado por los Tratados tiene una doble dirección: por una parte, la atribución de responsabilidad al Estado tiene consecuencias para todos sus componentes, como por ejemplo soportar la invocación de un Directiva que tenía que haber sido transpuesta correctamente por otro órgano del Estado; por otra, el incumplimiento originado por cualquier componente del Estado se reconducirá a la unidad al declararse en el recurso por incumplimiento la responsabilidad del Estado.<sup>89</sup> Se podría afirmar, en consecuencia, que el principio de unidad del Estado constituye un principio neutral, debido a que garantiza la aplicación plena del derecho comunitario, sin importar la organización interna de un Estado Miembro. La eficiencia de este sistema se puede apreciar en aquellos casos donde el incumplimiento de las obligaciones comunitarias requeriría la actividad de va-

rios órganos, a diferentes niveles como en un Estado federal.

*Ordóñez Solís* ve por otra parte las desventajas provenientes precisamente de tal complejidad. En su opinión, la "atribución comunitaria" de la responsabilidad al Estado determina que en el ámbito interno se establezcan ineludiblemente mecanismos adecuados de colaboración entre los órganos estatales centrales, encargados de atender los procedimientos por incumplimiento, y los entes o administraciones regionales o locales, que están en el origen del comportamiento que genera la responsabilidad del Estado.<sup>90</sup>

El Tribunal Constitucional español ha reconocido que la organización territorial del Estado no puede poner en peligro la unidad de interpretación de un tratado "que incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de los Tratados en los que es parte".<sup>91</sup> De hecho, en su sentencia 80/1993 el Tribunal Constitucional español constató la dificultad de coordinar las actividades del poder central con el de las Comunidades Autónomas al declarar que

"Justamente, en estrecha relación con la responsabilidad internacional del Estado, no puede dejarse de señalar que la plena garantía del cumplimiento y ejecución de las obligaciones internacionales y, en particular ahora, del Derecho Comunitario que al Estado encomienda el artículo 93 de la Constitución Española, a pesar de que necesariamente ha de dotar al gobierno de la nación de los instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista, articulándose la cláusula de res-

pensabilidad por medio de una serie de poderes que permitan al Estado llevar a la práctica los compromisos internacionales adoptados, tampoco puede tener una incidencia o proyección interna que venga a alterar la distribución de poderes entre el Estado y las Comunidades Autónomas operada por el bloque de la constitucionalidad. Y es que, aún cuando en el artículo 93 de la Constitución Española se localiza una clara manifestación del monopolio competencial del Estado en orden a la garantía del cumplimiento de los compromisos adquiridos frente a otros sujetos de Derecho Internacional, ya que esa garantía de la ejecución –no, desde luego, la ejecución misma– si puede integrarse en el contenido del artículo 149.1.3 de la Constitución Española, ello no quiere decir que la previsión del artículo 93 de la Constitución Española configure por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado, sino que, ineludiblemente, ha de serlo por conexión con las competencias exteriores del Estado”.<sup>92</sup>

Fue, no obstante, en la sentencia 148/1998 donde el Tribunal Constitucional español subrayó más claramente la necesidad de cooperación entre el Estado central y las comunidades autónomas al señalar que corresponde al Estado establecer los sistemas de coordinación y cooperación que permitan evitar las irregularidades o las carencias en el cumplimiento de la normativa comunitaria, así como los sistemas de compensación interadministrativa de la responsabilidad financiera que pudiera generarse para el propio Estado en el caso de que di-

chas irregularidades o carencias se produjeran efectivamente y así se constatará por las instituciones comunitarias.<sup>93</sup>

Tanto España como Alemania han sido capaces de desarrollar mecanismos que permitan atender las necesidades del derecho comunitario en lo que concierne tanto su aplicación mediante la aprobación de normas nacionales, así como su ejecución efectiva por la administración nacional.

Mientras que en los primeros momentos de la integración de España en las comunidades europeas, el gobierno español actuó como si todos los aspectos relacionados con el recurso de incumplimiento dependiesen sólo y exclusivamente de su responsabilidad, la necesidad de atender todas las fases, la administrativa y contenciosa del recurso por incumplimiento en materias que, en algunos casos, eran competencia exclusiva de las comunidades autónomas, impulsó al mismo gobierno central a buscar un acuerdo de colaboración con las comunidades autónomas. El 29 de noviembre de 1990 la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas adoptó el denominado “Acuerdo para regular la intervención de las Comunidades Autónomas en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de la Comisión de las Comunidades Europeas y en los asuntos relacionados con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que afecten a sus competencias”; al mismo tiempo, la Conferencia adoptó el “Acuerdo en materia de Ayudas Públicas” que tiene una finalidad muy similar en lo que se refiere al procedimiento de notificación de ayudas de Estado.<sup>94</sup> El 11 de diciembre de 1997, la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas adoptó

el Acuerdo relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.<sup>95</sup> En este Acuerdo, que codifica y amplía el Acuerdo de 1990, se establecen los cauces de colaboración entre la Administración central y las Comunidades Autónomas con el fin de facilitar la participación de estas últimas en los asuntos que se sustancien ante el TJCE y en los que sea parte España.

Según *Mangas Martín*, el Estado, al asumir ineludiblemente por mandato del derecho internacional la responsabilidad por la conducta de las entidades públicas territoriales en el ámbito de sus competencias, está facultado para exigir del ente territorial el respeto a las obligaciones internacionales del Estado. Las Comunidades Autónomas, por otra parte, tendrán que respetar las obligaciones internacionales de España porque éste es un mandato que se impone por el derecho internacional general al Estado, al Estado en su conjunto, como unidad, y es para la Comunidad Autónoma un mandato constitucional. La violación de un tratado por una Comunidad Autónoma constituiría un acto inconstitucional ya que las disposiciones de un Tratado sólo podrán ser modificadas, derogadas o suspendidas conforme a las disposiciones del propio tratado o conforme a las normas del derecho internacional (artículo 96 Constitución Española).<sup>96</sup>

La situación legal en Alemania es muy distinta ya que la coordinación entre la República Federal de Alemania y los *Bundesländer* se realiza durante el proceso legislativo comunitario en el Consejo, es decir en un período muy temprano, mucho antes de que se presente la cuestión de la aplicación del derecho

comunitario. Los principios básicos de coordinación que constituirían más tarde la base para el desarrollo de los respectivos mecanismos fueron desarrollados por el *Bundesverfassungsgericht* ("Tribunal Constitucional Federal"). Estos principios fueron codificados en el nuevo artículo 23 *Grundgesetz* ("Ley fundamental") que se convertiría en *lex specialis* frente al artículo 24, reservado de ahora en adelante a la suscripción de acuerdos internacionales no-relacionados a la integración en el marco de la Unión Europea. El artículo 23 constituyó la base jurídica para acuerdos entre el gobierno federal y los órganos legisladores federales, así como entre la República Federal de Alemania y los *Länder*. Se trata en concreto de la Ley sobre la cooperación del gobierno federal y el Parlamento alemán en asuntos de la Unión Europea<sup>97</sup> y de la Ley sobre la cooperación del Estado federal y los estados federados en asuntos de la Unión Europea,<sup>98</sup> ambos del 12 de marzo de 1993. Estos acuerdos aseguran a los estados federados un derecho de participación, lo que permite que durante el proceso legislativo comunitario sea posible atribuir las diferentes materias a la respectiva entidad estatal conforme a la competencia legislativa correspondiente. Estos mecanismos tienen en cuenta la intensiva actividad legislativa de la CE y las particularidades del derecho comunitario por ser más eficientes que los mecanismos previstos en el *Convenio de Lindau* que regulan la cooperación entre la República Federal de Alemania y los *Bundesländer* en el marco de la suscripción, transformación y aplicación de Tratados internacionales.

La aplicación del derecho comunitario no constituye ningún problema en Alemania ya que según la regla de los artículos 83 y siguientes de la Ley funda-

mental, son los estados federados los que ejecutan las leyes, sea como tarea propia o encargados por el Estado federal (se distingue la ejecución de leyes de los *Länder*, la ejecución de leyes federales bajo control federal y la ejecución de leyes federales por encargo federal). La aplicación del derecho comunitario está asegurada mediante los mismos mecanismos aplicables para el derecho nacional, es decir el control y, en caso de incumplimiento por parte de los *Länder*, de sanción federal (órdenes directas federales o reemplazo temporal de funcionarios de los *Länder* por funcionarios federales). Todos estos mecanismos concretizan un principio no-escrito en el ordenamiento constitucional alemán, la lealtad federal o "*Bundestreue*". Como mecanismo de coerción en caso de desobediencia por parte de un *Land* se puede recurrir el "*Bundeszwang*" del artículo 37, que permite al gobierno federal con autorización del *Bundesrat* emitir órdenes directas al *Land* y a todos sus órganos administrativos. Por otra parte, el Estado federal siempre tiene la posibilidad de demandar al *Land* ante el *Bundesverfassungsgericht* por incumplimiento de sus obligaciones constitucionales, sin que se deba distinguir entre derecho nacional alemán y derecho nacional de aplicación del derecho comunitario.<sup>99</sup> Es así como el derecho alemán asegura el cumplimiento del derecho comunitario.

Tal como lo indica *Zampini*, como representante de la doctrina italiana, igualmente en Italia existe la necesidad de coordinación para procurar el cumplimiento de los acuerdos internacionales, entre los que cuenta el TCE. Señala que el ordenamiento jurídico italiano sólo reconoce a las regiones, en teoría como en la práctica, competencias "exteriores"

o "promocionales" (culturales y económicas) muy limitadas: solamente aquellas que no pueden crear la responsabilidad del Estado. El Estado italiano que es "uno e indivisible", el único titular de la personalidad internacional pues sólo de soportar oficialmente la infamia del incumplimiento, se comprende que la jurisprudencia constitucional pueda justificar la acción oficial de coordinación y subordinación por referencia a intereses de carácter unitario y a la uniformidad necesaria del derecho comunitario.<sup>100</sup>

A pesar de las diferencias existentes entre los Estados Miembros de estructura compleja se puede apreciar el intento de crear mecanismos de cooperación entre el Estado central y las regiones, con miras a concretizar un principio básico de sus constituciones que viene a ser el de lealtad mutua. Originario del Derecho constitucional alemán, este principio ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional español, como ya se ha podido constatar. Otras constituciones, como la austriaca (artículo 16) y la suiza (artículo 9) han formulado expresamente este principio de lealtad. En otros casos, como en Italia, este principio aparece formulado en los estatutos especiales de Cerdeña (artículo 3), del Valle de Aosta (artículo 2), de Südtirol/Trento-Adigio (artículo 4) y el de Friul-Venecia Julia (artículo 4), aunque el Tribunal Constitucional italiano considera la vigencia de este principio respecto de todas las regiones, con estatuto especial u ordinario, independientemente de una disposición expresa *ad hoc*.

### **La responsabilidad del Estado por el incumplimiento de los tribunales nacionales**

La cuestión relativa a la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de

los tribunales nacionales es muy controvertida en la literatura, habiendo pocos autores quienes apoyan incondicionalmente esta responsabilidad como *De Quadros*,<sup>101</sup> en la doctrina portuguesa. Si bien no se puede apreciar un rechazo explícito, existen dudas respecto a la conciliación del principio de responsabilidad única del Estado con principios básicos del Derecho interno. La sentencia *Köbler* podría por otra parte representar una consecuencia lógica de la reiterada jurisprudencia del TJCE, por la cual incluso un incumplimiento por parte de un órgano constitucional independiente era capaz de suscitar la responsabilidad del Estado.<sup>102</sup> En la literatura anterior a la sentencia *Köbler* se podían apreciar los temores respecto a una posible pérdida de la independencia del poder judicial en caso de que el TJCE diera una respuesta positiva a este interrogante. *Nicolaysen* se preguntaba si la jurisprudencia del TJCE podía interpretarse de esta manera, ya que al fin y al cabo, la independencia constitucional del Tercer Poder contaba entre los logros y las garantías más significativas del Estado de Derecho, elemento común de las culturas de todos los Estados Miembros.<sup>103</sup> La independencia del poder judicial asegura justamente que el poder ejecutivo no utilice o manipule a los tribunales para librarse de sus obligaciones contractuales. *Nicolaysen* teme igualmente que el procedimiento de control de la Comisión pueda, en el caso del incumplimiento de una sentencia del TJCE previsto en el artículo 228 TCE, convertirse en una instancia de “*Super-Appellation*” en manos de la Comisión.<sup>104</sup>

Además se señala que tanto el legislador como la administración son capaces de remediar sus incumplimientos mediante sus propios actos, mientras que

una sentencia judicial firme generalmente no puede ser modificada (salvo excepciones previstas en el derecho procesal nacional). El motivo de esto es la incapacidad funcional de los tribunales nacionales de modificar sentencias firmes. Según *Nicolaysen*, el derecho comunitario no podría cambiar esta situación.<sup>105</sup> La única posibilidad para el Estado de reestablecer la legalidad, neutralizando los efectos de una sentencia que vulnera el derecho comunitario sería mediante la adopción de medidas administrativas e incluso legislativas. Los parlamentos pueden e incluso están obligados a modificar las leyes para cumplir con los objetivos del derecho comunitario mientras que la administración debe actuar de manera conforme a éste. Los destinatarios de una sentencia del TJCE por incumplimiento serían la administración y el legislador más no los tribunales. La forma de reacción de las autoridades estaría determinada por la situación fáctica correspondiente y las posibilidades del ordenamiento jurídico nacional. Por otra parte, se indica que el cumplimiento del derecho comunitario implica generalmente la acción de todos los poderes del Estado y no únicamente de uno, por lo que siempre existe la posibilidad de repartir la responsabilidad comunitaria y minimizar el daño para la aplicación plena del derecho comunitario.<sup>106</sup> Como un caso clásico de incumplimiento judicial menciona la omisión de planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJCE, lo cual puede ser objeto de un recurso de amparo ante el respectivo Tribunal Constitucional nacional basado en una vulneración de la regla constitucional del juez legal.

*Streinz* no aborda esta problemática pero se une a la jurisprudencia al declarar que los tribunales nacionales de-

berán respetar la prioridad del derecho comunitario como tribunales funcionales. Además deberán realizar esta tarea respetando los principios de eficacia y equivalencia. Al mismo tiempo señala la manera en que el derecho procesal comunitario llega a eliminar la autonomía procesal de los tribunales nacionales.

Cremer se suma igualmente a la opinión del TJCE al incluir a los tribunales nacionales entre los órganos capaces de suscitar una responsabilidad del Estado. Asimismo, comenta la forma en que la Comisión ha tratado de abstenerse de iniciar un procedimiento por un supuesto incumplimiento por parte de un tribunal nacional aunque lo haya considerado explícitamente como una opción permisible<sup>107</sup>. El autor sospecha en aquella actitud el deseo de evitar una confrontación. Es por eso que la Comisión muy raras veces inicia un procedimiento por incumplimiento a raíz de un incumplimiento cometido por un tribunal nacional.<sup>108</sup>

## Conclusión

En el presente trabajo se ha tratado de ilustrar la forma en que el concepto de Estado en un recurso por incumplimiento ha venido siendo desarrollado en la jurisprudencia del TJCE desde los comienzos del proceso de integración europeo hasta nuestros días. Al mismo tiempo que subrayando el papel central del TJCE como órgano judicial dotado de poder de interpretación del Derecho Comunitario, se ha intentado demostrar que esta noción responde a las necesidades de la integración y que en consecuencia se encuentra en plena evolución. Este hecho se debe a las particularidades propias del Derecho Comunitario que

tiende a fomentar la integración flexible a medida que la profundiza. La evolución que se ha tratado de reconstruir en el presente trabajo demuestra una evolución ramificada de esta noción, puesto que tiene su origen en una definición básica llegando a modificarse para tener en cuenta numerosas constelaciones que se presentan en la práctica. Se trata del principio de unidad del Estado, con su aparente simplicidad. Esta simplicidad es engañosa, ya que va mucho más allá de la conocida en el Derecho Internacional Público con el fin de atender a las necesidades y complejidades de la integración. Tal como lo reconoció el TJCE en una fase temprana de la integración: el Derecho Comunitario tiene sus orígenes en el Derecho Internacional Público, sin embargo hoy en día es un ordenamiento jurídico *sui generis*, común a todos los Estados Miembros. Al desarrollo por la jurisprudencia se le antepone la opinión de la doctrina, en la cual se puede distinguir entre aquellos autores que sucumben a la tentación de equipararla con la noción de responsabilidad en el Derecho Internacional Público y otros quienes distinguen claramente la dimensión comunitaria de esta definición. En tanto que definición comunitaria, la noción de Estado forzosamente debe conciliarse con los principios y reglas tanto del Derecho Internacional Público como del derecho constitucional de los Estados Miembros. Si bien es muy difícil influir en la evolución de un ordenamiento jurídico global, el impacto en el derecho nacional ha sido sin lugar a dudas notable. La evolución de la noción de Estado en el Derecho Comunitario ejerce una presión considerable sobre los ordenamientos jurídicos nacionales, obligándoles a adaptarse igualmente a las necesidades del proceso de integración. A primera vista pareciera que el principio de

unidad del Estado implicara únicamente a los órganos centrales. Sin embargo se ha podido demostrar que este proceso de adaptación incluye de manera muy estrecha e intensa a las instancias inferiores de los poderes estatales. Se puede afirmar que los ordenamientos jurídicos nacionales se encuentran inmersos en el mismo proceso evolutivo. Este proceso constituye igualmente un reto para la coherencia y eficiencia de las estructuras internas de los Estados mismos, puesto que los obliga a asegurar un alto grado de cooperación entre los órganos nacionales en todos los niveles, así como en-

tre ellos y los órganos comunitarios. Los vínculos cada vez más estrechos entre todos los niveles estatales, el comunitario incluido, constituyen la base para la creación de estructuras federales. Aunque la unión de ambos niveles aún se encuentra lejos de poder conformar un Estado, es posible observar hoy en día afinidades entre la CE y estados federales. Se encuentran así, uno frente al otro, los dos niveles estatales con respectivos derechos y obligaciones, los cuales representan nada menos que la concretización de un principio único que es el de lealtad mutua.

## Índice de jurisprudencia

### 1970

Sentencia de 5 de mayo de 1970, Comisión/Bélgica (asunto 77/69, Rec., p. 237)  
Sentencia de 18 de noviembre de 1970, Comisión/Italia (8/70, Rec., p. 961)

### 1971

Sentencia 14 de diciembre de 1971, Comisión/Francia (8/70, Rec., p. 1003)

### 1972

Sentencia de 13 de julio de 1972, Comisión/Italia (48/71, Rec., p. 529)

### 1973

Sentencia de 7 de febrero de 1973, Comisión/Italia (39/72, Rec., p. 101).  
Sentencia de 8 de febrero de 1973, Comisión/Italia (30/72, Rec., p. 161)  
Sentencia de 21 de junio de 1973, Comisión/Italia (79/72, Rec., p. 667)

### 1974

Sentencia de 3 de julio de 1974, Casagrande (9/74, Rec., p. 773)

### 1976

Sentencia de 26 de febrero de 1976 (52/75, Rec., p. 277)

## **1977**

Sentencia de 28 de febrero de 1977 (71/76, Rec., p. 765)  
Sentencia de 27 de octubre de 1977 (30/77, Rec., p. 1999)

## **1981**

Sentencia de 5 de mayo de 1981, Comisión/Reino Unido (804/79, Rec., p. 1045)  
Sentencia de 15 de setiembre de 1981 (208/80, Rec., p. 2205)

## **1982**

Sentencia de 26 de octubre de 1982 (104/81, Rec., p. 3641)

## **1983**

Sentencia de 22 de marzo de 1983 (42/82, Rec., p. 1013)

## **1984**

Sentencia de 7 de febrero de 1984, Comisión/Italia (166/82, Rec., p. 459)  
Sentencia de 10 de abril de 1984, Colson & Kaman (14/83, Rec., p. 1891)

## **1986**

Sentencia de 26 de febrero de 1986 (152/84, Rec., p. 723)  
Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster  
Constabulary (222/84, Rec., p. 1651)

## **1987**

Sentencia de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia (199/85, Rec., p. 1039)

## **1988**

Sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica (asuntos acumulados 227 a  
230/85, Rec. 1985, p. 1)  
Sentencia de 22 de setiembre de 1988, Comisión/Irlanda (45/87, Rec., p. 4929)

## **1989**

Sentencia de 22 de junio de 1989, Comisión/Italia (103/88, Rec., p. 1839)  
Sentencia de 21 de setiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, Rec., p. 2965)

## **1990**

Sentencia de 12 de junio de 1990, Comisión/Alemania (C-8/88, Rec., p. I-2321)  
Auto de 6 de diciembre de 1990 (C-2/88, Rec., p. I-4405)

**1991**

Sentencia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik (C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415)  
Sentencia de 28 de febrero de 1991 (C-131/88, Rec., p. 825)  
Sentencia de 17 de octubre de 1991, Comisión/Alemania (C-58/89, Rec., p. I-4983)

**1992**

Sentencia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Dinamarca, (C-52/90, Rec., p. I-2187)

**1994**

Sentencia de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec., p. I-3325)

**1995**

Sentencia de 6 de abril de 1995, Comisión/España (C-147/94, Rec., p. I-1015)  
Sentencia de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania (C-431/92, Rec., p. I-2189)  
Sentencia de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft (C-465/93, Rec., p. I-3761)  
Sentencia de 15 de diciembre de 1995 (C-415/93, Rec., p. I-4921)

**1997**

Sentencia de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia (C-265/95, Rec., p. I-6959)

**1998**

Sentencia de 17 de diciembre de 1998 (C- 353/96, Rec., p. I-8565)

**1999**

Sentencia de 25 de febrero de 1999 (C-131/97, Rec., p. I-1103)

**2003**

Sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239)

**Notas**

- (1) La jurisprudencia del TJCE y del TJCA puede ser consultada respectivamente en los sitios de internet [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) y [www.tribunalandino.org.ec](http://www.tribunalandino.org.ec)
- (2) Sentencia del TJCA de 16 de noviembre de 2000, Secretaría General/Colombia (proceso 51-AI-2000).
- (3) Véase las sentencias del TJCA de 24 de marzo de 1997, Secretaría General/Venezuela (proceso 3-AI-96), de 24 de setiembre de 1998, Secretaría General/Ecuador (proceso 2-AI-97), de 22 de marzo de 2000, Secretaría General/Venezuela (proceso 16-AI-99) y de 6 de julio de 2005, Secretaría General/Bolivia (proceso 131-AI-2004).

- (4) El “recurso de incumplimiento” está consagrado en los artículos 226-228 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. El Derecho procesal andino contiene una terminología algo distinta, denominándolo “acción de incumplimiento”, cuya reglamentación se encuentra en los artículos 23 y siguientes del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como en los artículos 107-120 de su estatuto. Este recurso puede ser interpuesto igualmente por los demás Estados Miembros y los particulares afectados. No obstante, en la práctica los Estados Miembros prescinden generalmente de demandarse mutuamente por razones diplomáticas, optando más bien por exhortar al órgano ejecutivo a iniciar un procedimiento contra el Estado infractor.
- (5) La ejecución directa del derecho comunitario por parte de la Comisión Europea y de sus agencias especializadas se limita prácticamente a ciertos ámbitos del derecho económico vitales para el funcionamiento del mercado interior como la vigilancia de la libre competencia (fusiones, carteles, ayudas de Estado, abuso de una posición dominante) y la protección de la propiedad intelectual (marca comunitaria y, en un futuro, de las patentes comunitarias).
- (6) Apartado 15 de la sentencia del TJCE de 5 de mayo de 1970, Comisión/Bélgica (asunto 77/69, Rec., p. 237),
- (7) Apartado 9 de la sentencia de 18 de noviembre de 1970, Comisión/Italia (8/70, Rec., p. 961).
- (8) Sentencia de 14 de diciembre de 1971, Comisión/Francia (8/70, Rec., p. 1003).
- (9) Apartados 7 y 8 de la sentencia de 13 de julio de 1972, Comisión/Italia (48/71, Rec., p. 529).
- (10) Apartados 10 y 11 de la sentencia de 8 de febrero de 1973, Comisión/Italia (30/72, Rec., p. 161).
- (11) Apartado 5 de la sentencia de 21 de junio de 1973, Comisión/Italia (79/72, Rec., p. 667).
- (12) Apartado 5 de la sentencia de 6 de abril de 1995, Comisión/España (C-147/94, Rec., p. I-1015).
- (13) Sentencia de 6 de abril de 1995, Comisión/España (C-147/94, Rec., p. I-1015).
- (14) Apartado 28 de la sentencia de 5 de mayo de 1981, Comisión/Reino Unido (804/79, Rec., p. 1045); véase también apartado 5 de la sentencia de 15 de setiembre de 1981 (208/80, Rec., p. 2205).
- (15) Apartados 23 a 25 de la sentencia de 21 de setiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, Rec., p. 2965).
- (16) Apartado 16 de la sentencia de 16 de febrero de 1978, asunto 88/77, Rec, p. 473.
- (17) Apartados 30 a 33 de la sentencia de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia (C-265/95, Rec., p. I-6959).
- (18) Apartado 56 de la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (222/84, Rec., p. 1651).
- (19) Apartado 22 de la sentencia de 1973, Comisión/Italia (39/72, Rec., p. 101).
- (20) Apartado 14 de la sentencia de 26 de febrero de 1976 (52/75, Rec., p. 277).

- (21) Apartados 11 a 13 de la sentencia de 26 de octubre de 1982 (104/81, Rec., p. 3641).
- (22) Sentencia de 30 de abril de 1974, Haegeman (181/73, Rec. p. 446).
- (23) En la sentencia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Dinamarca, (C-52/90, Rec., p. I-2187), el TJCE no abordó el aspecto de la cooperación entre las autoridades fiscales por no haber sido denunciada previamente por la Comisión una falta respectiva en el examen motivado, por lo que era inadmisibles introducir posteriormente este argumento en el proceso.
- (24) Apartados 36 de la sentencia de 22 de marzo de 1983 (42/82, Rec., p. 1013).
- (25) Ver las sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 35; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631), apartado 38; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553), apartado 24; de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, Rec. p. I-4845), apartado 20; de 2 de abril de 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Rec. p. I-1531), apartado 106.
- (26) Apartados 30 a 32 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (27) Apartado 13 de la sentencia de 12 de junio de 1990, Comisión/Alemania (C-8/88, Rec., p. I-2321)
- (28) Apartado 6 de la sentencia de 3 de julio de 1974, Casagrande (9/74, Rec., p. 773).
- (29) Apartado 25 de la sentencia de 7 de febrero de 1984, Comisión/Italia (166/82, Rec., p. 459).
- (30) Apartados 9 y 10 de la sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica (asuntos acumulados 227 a 230/85, Rec. 1985, p. 1); apartado 71 de la sentencia de 28 de febrero de 1991 (C-131/88, Rec., p. 825).
- (31) Apartados 4 y 5 de la sentencia de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia (199/85, Rec., p. 1039).
- (32) Apartado 31 de la sentencia de 22 de junio de 1989, Comisión/Italia (103/88, Rec., p. 1839).
- (33) Artículo 1, apartado 3: "La o las autoridades competentes serán las que los Estados Miembros designen a fin de llevar a cabo las tareas que se derivan de la presente Directiva". Artículo 2, apartado 1: "Los Estados Miembros adoptarán las disposiciones necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medioambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, se sometan a una evaluación en lo que se refiere a sus repercusiones".
- (34) Sentencia de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania (C-431/92, Rec., p. I-2189).
- (35) Sentencia de 17 de octubre de 1991, Comisión/Alemania (C-58/89, Rec., p. I-4983).
- (36) Apartado 25 de la sentencia de 13 de diciembre de 1991 (C-33/90, Rec. 1991 p. I-5987).

- (37) Apartado 18 de la sentencia de 28 de febrero de 1977 (71/76, Rec., p. 765).
- (38) Apartado 27 de la sentencia de 22 de setiembre de 1988, Comisión/Irlanda (45/87, Rec., p. 4929).
- (39) Apartados 37 a 42 de la sentencia de 17 de diciembre de 1998 (C- 353/96, Rec., p. I-8565).
- (40) Apartados 82 a 87 de la sentencia de 15 de diciembre de 1995 en el asunto (C-415/93, Rec., p. I-4921).
- (41) Apartados 17 a 19 de la sentencia de 27 de octubre de 1977 (30/77, Rec., p. 1999); Sentencia de 26 de febrero de 1986 (152/84, Rec., p. 723).
- (42) Apartado 26 de la sentencia de 10 de abril de 1984, Colson & Kaman (14/83, Rec., p. 1891); apartado 53 de la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (222/84, Rec., p. 1651).
- (43) Apartado 10 del auto de 6 de diciembre de 1990 (C-2/88, Rec., p. I-4405).
- (44) Apartado 26 de la sentencia de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec., p. I-3325); ver también apartado 48 de la sentencia de 25 de febrero de 1999 (C-131/97, Rec., p. I-1103).
- (45) El tribunal nacional deberá verificar si existe un incumplimiento por parte del Estado Miembro, después si las disposiciones comunitarias en cuestión otorgan derechos subjetivos claramente identificables, un daño determinado del particular y finalmente una relación causal entre el incumplimiento y el daño sufrido por el particular.
- (46) Apartados 51 a 53 de la sentencia de 25 de febrero de 1999 (C-131/97, Rec., p. I-1103).
- (47) Sentencia de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (C-465/93, Rec., p. I-3761); sentencia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik (C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415).
- (48) Apartados 30 a 32 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (49) Apartados 33 a 36 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (50) Apartado 38 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (51) Apartados 39 a 40 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (52) Apartados 41 a 42 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (53) Apartado 48 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (54) Apartado 49 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (55) Apartados 46 a 47 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).

- (56) Apartados 53 a 56 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (57) La norma de derecho comunitario vulnerada debe tener por objeto conferir derechos a los particulares, la violación debe estar suficientemente caracterizada, al mismo tiempo que debe existir una relación de causalidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por las personas perjudicadas.
- (58) Apartado 59 de la sentencia de 30 de setiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239).
- (59) Craig, P./de Búrca, G., *EU Law*, 2. edición, p. 392, se limitan a constatar que "article 226 (169) is very general in its description of a Member State violation for the purposes of enforcement proceedings". No obstante se deduce del análisis de jurisprudencia ofrecido que recae precisamente en el TJCE la tarea de definir no solamente la noción de incumplimiento, sino también el concepto de Estado, siendo estas cuestiones estrechamente relacionadas una con la otra.
- (60) Hecquard-Theron, M., *La notion d'Etat en droit communautaire*, R.T.D.E. octubre-diciembre 1990, p. 693 ss.
- (61) Hecquard-Theron, M., p. 694.
- (62) Hecquard-Theron, M., p. 695.
- (63) Hecquard-Theron, M., p. 695.
- (64) Cahier, P., *Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté économique européenne à travers le pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, *Cahiers de droit européen*, 1974, p. 3.
- (65) Nafylian, G., *La position des États membres et les recours en manquement des articles 169 CEE et 141 CEE.*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1977, p. 237
- (66) Hecquard-Theron, M., p. 698.
- (67) Hecquard-Theron, M., p. 695.
- (68) Blázquez Peinado, M. D., *El procedimiento contra los Estados Miembros por incumplimiento del derecho comunitario*, Castelló de la Plana 2000, p. 61.
- (69) Mangas Martín, A., *La ejecución del derecho comunitario por las Comunidades Autónomas: la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Comunidades Autónomas y Comunidad Europea. Relaciones jurídico-institucionales*, Cortes de Castilla y León, Valladolid 1991, p. 185.
- (70) Ordoñez Solís, D., "Responsabilidad del Estado, comunidades autónomas y derecho comunitario europeo", en: *Cuadernos de Derecho Público*, número 6 (enero-abril, 1999), p. 41.
- (71) Mangas Marín, p. 184.
- (72) Artículo 27 de de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado", N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entró en vigor el 27 de enero de 1980.
- (73) Véase el informe de la CDI presentado en julio de 1998 por el relator especial sobre

Responsabilidad del Estado James Crawford (James Crawford, First Report on State responsibility, Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/490, 50ª sesión, Asamblea General de Naciones Unidas, Ginebra, 20 de abril – 12 de junio de 1998; Nueva York, 27 de julio – 14 de agosto de 1998).

- (74) Gil Ibañez, A., *El control y la ejecución del derecho comunitario. El papel de las administraciones nacionales y europea*, INAP, Madrid 1998, p. 177-181.
- (75) Nicolaysen, G., *Vertragsverletzung durch mitgliedstaatliche Gerichte*, EuR 1985, p. 369.
- (76) Ordoñez Solís, D., p. 45.
- (77) Kahl, W., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, artículo 10, Neuwied 1999, número marginal 14, p. 372.
- (78) Streinz, R./Ehrlricke, U., *EUV/EGV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, artículo 226 CE, Munich 2003, número marginal 8, p. 2006.
- (79) Pechstein, M./Koenig, C./Sander, C., *EU-/EG-Prozessrecht*, 2. edición, p. 143.
- (80) Streinz, R., *EUV/EGV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, artículo 10 CE, Munich 2003, número marginal 14, p. 316.
- (81) Streinz, R, número marginal 16, p. 317.
- (82) Streinz, R, número marginal 20, p. 319.
- (83) Streinz, R, número marginal 21, p. 319.
- (84) Streinz, R, número marginal 23, p. 320.
- (85) Streinz, R, número marginal 24, p. 320.
- (86) Streinz, R, número marginal 29, p. 321; Ordoñez Solís, D., pp. 48, 50.
- (87) Ordoñez Solís, D., p. 38.
- (88) Streinz, R, número marginal 23, p. 320.
- (89) Ordoñez Solís, D., p. 47.
- (90) Ordoñez Solís, D., p. 50.
- (91) Sentencia número 44/1982, de 8 de julio, conflicto de competencia num. 38/1982, BJC 1982-16, fundamento cuarto.
- (92) F.j. 3.6 de la sentencia 80/1993, de 8 de marzo (BOE nº 90, Suplemento, de 15 de abril de 1993, pp. 3-13).
- (93) F.j. 8 de la sentencia 148/1998, de 2 de julio (BOE nº 181, Suplemento, de 30 de julio de 1998, pp. 62-71).
- (94) Acuerdos de 29 de noviembre de 1990 (publicados por Resolución de 7 de setiembre de 1992, BOE nº 216, de 8 setiembre de 1992).
- (95) BOE nº 79, de 2 de abril de 1998.
- (96) Mangas Marín, p. 184.
- (97) *Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union*, BGBl. I p. 311.

- (98) Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, BGBl. I p. 313.
- (99) Nicolaysen, G. subraya además el papel del Bundesverfassungsgericht como guardián de las obligaciones contractuales de Alemania especialmente en relación con el respeto a las obligaciones provenientes de los Tratados de integración, p. 374.
- (100) Zampini, F., *L'Italie, en amont du manquement: un problème de compétences entre l'exécutif, le parlement et les régions*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, nº 2, p. 195-228.S
- (101) De Quadros, F., *Direito da União Europeia*, Coimbra 2004, p. 555.
- (102) Nicolaysen, G., p. 368.
- (103) Nicolaysen, G., p. 369.
- (104) Nicolaysen, G., p. 370.
- (105) Nicolaysen, G., p. 371.
- (106) Nicolaysen, G., p. 372.
- (107) Comisión, Respuestas a las interpelaciones de los eurodiputados Westertarp y Dehringer, DOCE 1967 Nr. C 270/2 y DOCE 1968 Nr. C 71/3.
- (108) Cremer, W., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, artículo 226, Neuwied 1999, número marginal 28, p. 1744.



## \*Werner Miguel Kühn Baca

Doctor en Derecho y jurista diplomado por la Universidad Christian Albrecht de Kiel en Alemania. Título de Asesor Jurídico (Rechtsassessor) otorgado por el Estado federado alemán de Schleswig-Holstein. Sus campos de especialización son el Derecho Comunitario europeo y el Derecho de los sistemas de integración latinoamericanos (Comunidad Andina y Mercosur), así como el Derecho internacional público. Actualmente se encuentra laborando como miembro jurídico permanente del gabinete del Abogado General español Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Luxemburgo. Ha laborado como abogado en diferentes gabinetes en Alemania. Es autor del libro publicado en alemán *La Comunidad Andina – Aspectos jurídicos de las relaciones internacionales entre la Unión Europea y los sistemas de integración latinoamericanos en la era del Nuevo Regionalismo* (2003). Asimismo, es autor de varios artículos publicados en revistas y suplementos jurídicos, entre los cuales se encuentran *El modelo de integración de la Comunidad Andina*, Solera (2004), *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, *Suplemento jurídico del diario oficial El Peruano* (Enero 2005), *El Sistema General de Preferencias arancelarias (SGP) de la Comunidad Europea y el futuro del comercio con la Comunidad Andina de Naciones*, *Agenda Internacional* Nº 21 (2005), *El Abogado General en el Derecho procesal comunitario*, *Suplemento jurídico del diario oficial El Peruano* (Septiembre 2005), *El modelo social instaurado por la Constitución Europea: un análisis desde la perspectiva de la protección de la salud pública*, *Derecho y Salud* (2005).



# **actividades**

---

## ***institucionales***

Realización de eventos institucionales

Concurso de Admisión 2006

Realización de prácticas pre-profesionales



# Actividades institucionales

## Realización de eventos institucionales

- El embajador Oscar Maúrtua de Romaña, ministro de Relaciones Exteriores y el embajador José de la Puente Radbill, rector de la Academia Diplomática del Perú invitaron a la ceremonia de “Acto de Develamiento del Öleo en homenaje al embjador Igor Velázquez Rodríguez” el martes 10 enero.
- El jueves 19 de enero se realizó la conferencia “El entorno internacional y los nuevos desafíos de la política exterior peruana” que ofreció el doctor Francisco Sagasti.

## Concurso de Admisión 2006

- Mediante Resolución Ministerial N° 1260/RE, del 11 de noviembre de 2005, se convoca al Concurso Público de Admisión al Ciclo de Estudios de la Academia Diplomática, correspondiente al año lectivo 2006 en la que se establece en veinte las vacantes. Como en años anteriores, nuestra institución publicó en diversos diarios dicha convocatoria, en la que se especificaron los requisitos exigidos. Se presentaron 267 postulantes, de los cuales 23 se inscribieron en las Oficinas Descentralizadas (8 en Arequipa, 7 en Piura, 3 en Cusco, 3 en Tacna y 2 en Puno). De los cuales alcanzaron vacantes 20 postulantes, quienes fueron incorporados como alumnos del 1er. Año de la ADP, mediante Resolución Ministerial N° 354/RE, de fecha 19 de marzo de 2006. La relación es la siguiente:

1. Rivera Roldán, Gonzalo Arnaldo
2. Medina Dancé, Jorge Roberto
3. Prieto Chávez, Julio Guiliano
4. Carranza Núñez, María Carolina
5. Chávarri Pletmíntseva, José Carlos
6. Espinoza Paredes, Alicia María
7. Barrios Páucar, Carlos Ernesto
8. Meneses Bendezú, Raúl Fernando
9. Rosas Gamero, José Daniel
10. Soto Malca, Maya Teresa
11. Boluarte Chávez, Rodrigo Hernán
12. Reátegui Ruíz Eldredge, Daniel Rama Alejandro
13. Silva Rivera, Iván Alexander
14. Lamas Godoy, Augusto
15. Ramírez Solsol, Pedro Mariano

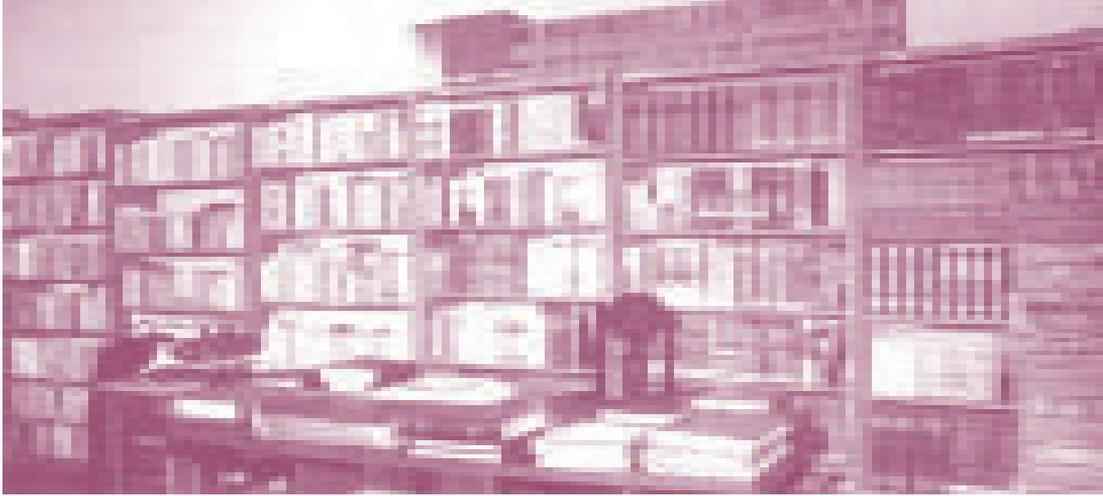
16. Arce Solari, Aída Elsa
17. Malaver Copara, Jorge Alberto
18. Vargas Chacón, Elmo Humberto
19. Polanco Martínez, Fiorella
20. Beteta Vejarano, Vladimiro Sendic

De estos 20 ingresantes, se destaca que 1 de los postulantes inscrito en la Oficina Descentralizada de Arequipa ocupó una de las vacantes. 15 son varones y 5 mujeres. 13 provienen de la carrera de Derecho, 2 de Economía, 1 de Medicina Humana, 1 de Lingüística, 1 de Educación, 1 de Contabilidad y 1 de Arquitectura. Igualmente, se señala que 7 son nacidos en Lima, 12 en provincias y 1 en el exterior. El promedio de edad de los ingresantes es 27 años. 10 de los nuevos alumnos tienen el Título Profesional y 10 son Bachilleres.

## Realización de prácticas pre-profesionales

- Mediante Resolución Rectoral 03-2006/ADP. Autorizar la realización del programa de prácticas pre profesionales correspondiente al año 2006, en los consulados en el exterior, para los alumnos del segundo año de la Academia Diplomática del Perú, con el fin de reforzar los objetivos del ciclo de formación profesional, de acuerdo al siguiente detalle:

• Aréstegui Bravo, César Joycep	Crucero Marina de Guerra
• Del Castillo Cebrenros, Sergio Alonso	Madrid
• Docarmo Delgado, Farit	Buenos Aires
• García Castillo, Carlos Enrique	Río de Janeiro y ANTAR XVI
• Jara Berrocal, Tomás Héctor	Crucero Marina de Guerra
• Lapeyre Bringas, Claudia Liliana	Crucero Marina de Guerra
• Manrique Bellido, Alejandro Manuel	Barcelona
• Mayta Galarza, Fernando Alfonso	Madrid
• Merlet Mazzotti, Jean Francois	Bogotá
• Montoya Valderrama, Juan Alejandro	Montreal
• Valencia Cano, Sergio Oliver	Buenos Aires
• Zegarra Valente, Miguel Antonio	Washington



## **reseñas**

### ***bibliográficas***

---

#### **The Government and Politics of the European Union**

de Neill Nugent

por Petr Slechta

#### **Rich Media Poor Democracy**

de Robert W. McChesney

por Boris Maksimov

#### **El Tratado de TLC y la cultura**

de Antonio Zapata

por Claudia Lapeyre Bringas

#### **On the Edge of New Century**

de Eric Hobsbawn

por Liga Brige

#### **Rio Branco, América del Sur y la modernización del Brasil**

de Carlos Henrique Cardim

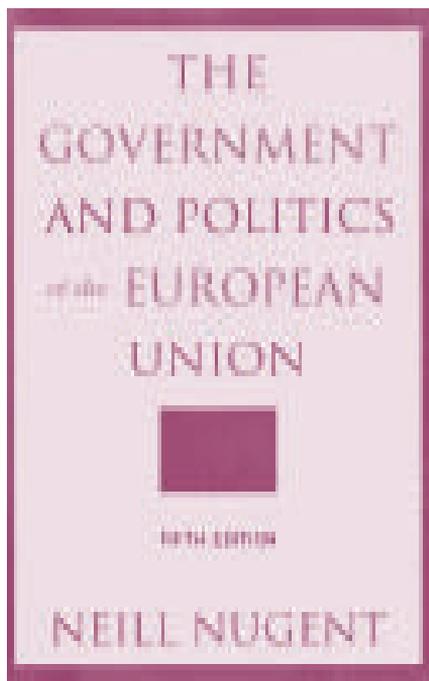
por Brenda Mendoza



# The Government and Politics of the **EUROPEAN UNION**

**(Neill Nugent, quinta edición,  
Duke University Press, New York,  
2003, 556 pp.)**

*por Petr Slechta\**



**N**eill Nugent presenta la quinta edición de su libro sobre la Unión Europea y sigue en un estilo de nivel alto. En el libro muestra el autor de manera detallada el desarrollo y la función de la Unión Europea. Los libros de este profesor de Política e Integración Europea llegaron a ser de una escala de calidad según la cual son evaluados los libros sobre la misma materia escritos por otros autores. La gran ventaja del profesor Neill Nugent es que analiza el desarrollo de la UE ya de los años sesenta y por eso puede presentar un análisis claro con excelentes vinculaciones y buena estructura. Así este libro se destaca frente a los otros por la experiencia, perspectiva y genio del autor mismo. Él sabe como atraer la atención y como convertir la materia, que podría ser presentada de forma aburrida y laborable al sujeto, interesantísimo. También, Neill Nugent tiene la capacidad resumir esa problemática tan profunda en unas páginas sin perder los aspectos y vinculaciones importantes.

El libro está dividido en cinco partes, las cuales contienen de tres a seis capítulos, que son:

1. La evolución histórica de la Unión Europea.
2. La evaluación de los tratados.
3. Las instituciones y los actores políticos de la Unión Europea.
4. La política y los procesos políticos de la Unión Europea.
5. Retrospectiva y vista adelante.

El presente texto trata de acercar el contenido del libro y, de manera personal, valorar su aportación.

## **La evolución histórica de la Unión Europea**

En la primera parte del libro podemos encontrar la explicación de la integración europea con sus éxitos y problemas. El autor se orienta no solamente a los he-

chos sino también a la ideología que promovió los hechos. Es decir, el profesor Nugent subraya la razón por la que no se puede entender la problemática de la Unión Europea sin entender los principios históricos y las intenciones de los fundadores.

En el primer capítulo explica Neill Nugent la situación después de la Segunda Guerra Mundial cuando la Europa occidental entró a una época de transformación tanto económica, como político y social. La paz ya no se violaba, las negociaciones entre los estados crecían a nivel más avanzado y frecuente y la población volvió a considerar a los enemigos anteriores más como vecinos, con quienes conviene cooperar y vivir el destino común. La cooperación era provocada por la redistribución de la ayuda de EE.UU. la cual ha dado el establecimiento de la Organización de la Cooperación y el Desarrollo Económico en el año 1961 y el nuevo equilibrio internacional vinculado con el nuevo mapa político.

El segundo capítulo presenta el proceso de la ampliación de la Comunidad Europea desde los seis países fundadores (Alemania occidental, Francia, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos) los cuales firmaron el Tratado de París (efectivo desde el 10 de agosto de 1952) por el cual se creía que la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) como la primera prueba de la voluntad de cooperar, hasta la ampliación en el año 1995 (Austria, Finlandia, Suecia). El autor presenta cada uno de los hechos de ampliación y especifica las razones de los estados ingresantes para hacerlo. El capítulo dos contiene también la argumentación de los países, los cuales rechazaron entrar como Noruega, Suiza o Islandia.

En el capítulo tres podemos encontrar los análisis de la creación de las tres comunidades europeas: La Organización de Carbón y Acero - CECA (Tratado de París, 1951); la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea (establecidas por el Tratado de Roma en 1957). El autor toca profundamente la tendencia a bajar los obstáculos y las barreras en el comercio entre los países occidentales y así el tema del cambio de la organización CECA a la Comunidad Económica Europea (CEE) cuyas metas principales fueron intensificar el comercio entre los países miembros por establecimiento del mercado común. El autor también analiza la función de las cuatro más importantes instituciones de CECA. Es decir la Alta Autoridad, Consejo de los Ministros, la Asamblea Común y La Corte de Justicia.

El último capítulo de la primera parte contiene los análisis de la evaluación de la integración europea desde los Tratados firmados en los años cincuenta. El autor muestra el cambio en la técnica de la creación de los Tratados y explica las diferencias entre los primeros tratados y los de la reciente época como el Tratado de Maastricht, Amsterdam y Nice.

La primera parte del libro, es escrita claramente y de manera muy medular. Hay que apreciar, que el autor no escribe solamente descriptivamente sino que muestra los hechos históricos subrayando la necesidad del acceso humano. Es decir muestra que el hecho de llegar a un compromiso entre los estados incluidos en cualquier pacto no es fácil, especialmente si influye fuertemente los intereses nacionales de los estados mismos. Así dice que la más importante parte de la integración Europea era y es la voluntad de conseguirlo porque: "No hay nada

inevitable en la integración". Así es la integración presentada como un fenómeno de la reciente época que no tiene tradición ninguna. Para subrayar el factor de la voluntad, Neill Nugent presenta a Europa como un continente sin homogeneidad donde se habla diferentes idiomas y donde existen sistemas políticos y religiones distintas. También demuestra que estas diferencias crecen especialmente en los momentos de nuevas ampliaciones de la UE cuando las poblaciones de UE distinguen entre "nosotros" y "ellos".

### La evaluación de los tratados

La segunda parte del libro contiene tres capítulos y trata sobre los Tratados de Amsterdam, Roma y Nice. El autor escribe sobre los eventos después de los primeros tratados considerados hoy en día, los tratados constituyentes de EE.UU. El autor divide la época desde el año 1957 hasta 2003 en dos períodos. A los años entre los tratados de Roma y Amsterdam, es decir a la época cuando la integración siguió más en el sentido de la cantidad de miembros que en la integridad institucional, y al período de la integración enfocada a la transmisión de las tareas de los gobiernos estatales a las instituciones europeas.

En los capítulos cinco, seis y siete podemos encontrar la presentación de los Tratados mismos con la explicación de sus contenidos, construcciones y aplicaciones. Neill Nugent escribe sobre la Acta Única Europea, el Tratado de Maastricht, el Tratado de Amsterdam y en cada uno analiza sus secciones y pilares. Al tratado de Nice dedica el autor un capítulo autónomo e incluye no sólo el fondo y contenido sino, por los cambios en las

votaciones que causó, adjunta también las tablas con los países miembros y los aspirantes y su peso de voto en el Consejo Europeo. En el capítulo siete el autor muestra cual es el proceso de la formación de los tratados y adjunta unos casos concretos. También explica el control del proceso de la formación de los tratados por los países miembros. Neill Nugent muestra que en la mayoría de los tratados prevalece el tema económico frente del político. Muy útil parece la tabla número 7.1 que contiene todos los tratados importantes con su contenido e instituciones que instituyó.

La segunda parte contiene, salvo de la problemática descrita arriba, otro aspecto importante, la limitación de la soberanía de los Estados Miembros. ¿Son los Estados Miembros limitados en su soberanía o no? Este tema sirve mucho a los euroescépticos como un argumento grave contra la profundización de la Unión Europea y contra su misma existencia. Había una gran discusión en los países poscomunísticos de la Europa del Este si la entrada a UE hubiera limitado la soberanía estatal o no. Algunos políticos presentaron dicha problemática como ninguna limitación y los otros como pérdida de soberanía total. Neill Nugent toca este tema varias veces justamente en esta parte y reconoce claramente cierta limitación de la soberanía. En realidad el autor dice que no existe en el mundo otra organización de estados, que abandonaron tanto, por decisión voluntaria, el privilegio de la soberanía. Sin embargo, dice que aunque los estados traspasan parte de su soberanía a las instituciones de UE, antes de la firma de cualquier tratado los gobiernos nacionales tienen la posibilidad de encontrar un modo de como proteger los intereses nacionales. Salvo el tema de la soberanía hay que aplaudir

el estilo como el autor explica y facilita la comprensión de un sistema de tratados tan complicado.

## **Las instituciones y los actores políticos de la Unión Europea**

Las partes tres y cuatro son las partes más amplias y representan el fundamento del libro mismo. La tercera parte, es decir los capítulos ocho hasta el doce, presentan las instituciones de UE y los actores políticos vinculados con ellos. De todas las instituciones dedica el autor unos capítulos autónomos a la Comisión Europea, Consejo de Ministros, Consejo Europeo, Parlamento Europeo y la Corte del Derecho. En el capítulo trece presenta las instituciones y los actores no incluidos en los capítulos anteriores. El autor desarrolla también cinco categorías de las políticas; las políticas económicas y financieras, sectoriales, externas y el Mercado Único Europeo.

Todas las instituciones son reseñadas con mucha atención y dan al lector informaciones, que no se pueden encontrar en todos los materiales dedicados a la misma materia. La estructura de los capítulos es la siguiente. Neill Nugent describe los participantes, y la composición de los actores dentro de cada institución, y después explica la organización y los mecanismos de libre albedrío de la institución. La parte más grande de estos capítulos los dedica el autor a las responsabilidades de los instituciones y la legislación que tienen. En el caso del Consejo Europeo, el autor subraya los cambios de roles entre los años ochenta y el año 2003. En el caso del Parlamento europeo explica los tres modos de como puede esta institución ejecutar su poder. Es decir, el proceso legislativo, presumpues-

to y el control y supervisión de los ejecutivos.

En el caso de las instituciones jurídicas escribe el autor sobre las regulaciones, directivas, decisiones y recomendaciones. Neill Nugent dedica gran parte de la tercera parte a la Corte de Justicia y al Derecho Primario. Esta parte incluye también los tipos de casos que son solucionados por las Cortes Europeas. Finalmente, en el capítulo trece el lector encuentra las instituciones y actores no mencionados en los capítulos anteriores. Es decir la Comisión Económica y Social, la Comisión de las Regiones, el Banco Europeo de Inversión, el sistema Europeo de las bancas centrales y El Corte de los Auditores. En cada organización explica el autor sus funciones e influencia que poseen. Para concluir este capítulo el autor desarrolla un subcapítulo dedicado a diversos actores que actúan como grupos de intereses.

Esta parte del libro contiene la aclaración de las instituciones fundamentales para el funcionamiento de la UE en el contexto histórico como actual. El entendimiento de la problemática facilita las tablas sinópticas y la presentación de las opiniones de las personas vinculadas al desarrollo y liderazgo de las instituciones. Hay que decir, que Neill Nugent escribe para un lector bien informado y puede ser que no siempre quede claro, hasta donde se remontan las interconexiones y consecuencias a que se refiere el autor mismo. Sin embargo, el modo como Nugent ha construido la explicación y como son los temas expuestos, muestra la gran profesionalidad y conocimiento del autor. Hay que apreciar la explicación del proceso de decisiones. En la parte donde el autor explica la problemática de las políticas incluye un intere-

sante subcapítulo dedicado a las relaciones exteriores y presenta sus diversos casos históricos. También me parece muy útil que Neill Nugent no presente el desarrollo de la Unión como una “casa terminada” sino explica el proceso de su construcción e innovación perpetua.

### **La política y los procesos políticos de la Unión Europea**

La parte cuatro podemos considerar como son las prácticas de la Unión Europea. El autor explica en seis capítulos la política de la UE en la vida cotidiana. Es decir, muestra el mecanismo de la toma de decisión, los intereses de diversos grupos que los influyen, y las ejecuciones de las decisiones. El autor incluyó en esta parte el presupuesto de la Unión y le dedica todo un capítulo. El capítulo dedicado a la política agrícola se destaca por el análisis detallado que contrasta con la forma más genérica en la cual son escritos otros temas. Es por la importancia de la política agrícola, la cual, aunque representa solamente 4,5 por ciento del empleo en promedio, es la política vinculada con uno de los más fuertes grupos de interés.

El capítulo catorce describe las políticas de UE; sus fundamentos, extensiones, y contextos. El autor subraya su diversidad y explica sus responsabilidades. Gran parte del capítulo contiene la descripción del Mercado Único Europeo y sus cuatro pilares principales. Es decir el movimiento libre de la mercancía, personas, servicios y capital; la aproximación de las leyes y regulaciones que directamente afectan el funcionamiento del mercado común; la política de la competencia y las tarifas externas comunes. Nugent explica la abolición de obstáculos en el comercio interno de la UE como

la estrategia que debería causar el crecimiento de la economía y así disminuir la diferencia económica entre la UE y los EE.UU. o Japón. Las otras políticas incluidas en el capítulo catorce son las políticas macroeconómicas y financieras, políticas funcionales, sectoriales, y externas. La siguiente parte del capítulo explica los cuatro rasgos de las políticas europeas, o sea la diversidad y extensión, el énfasis regulatorio y los grados diferenciales de la política practicada.

El capítulo quince explica las prácticas de la política de UE y las tomas de decisión y como las partes forman un conjunto común. Capítulo dieciséis es enfocado al presupuesto de la UE. Explica de donde viene el dinero que lo alimenta y en que asuntos se gasta. Nugent comienza su explicación con la crisis presupuestaria que ocurrió en el principio de los años ochenta y explica sus razones. Muestra que esta crisis dio lugar a nuevas reglas en la disciplina presupuestaria y en el mismo capítulo las explica.

El capítulo diecisiete incluye, como ha sido mencionado en la introducción, un caso concreto de la política europea – la política agraria. Las relaciones exteriores son examinadas en el capítulo dieciocho donde un lector puede encontrar los cuatro componentes básicos de la política exterior de la UE. Es decir la política del comercio, la política externa y de la seguridad, la política de la cooperación de desarrollo y la dimensión externa de los actos internos. El autor incluye no sólo los datos claves sino la misma evolución de las políticas también. Presenta los conflictos entre los estados y explica por qué no pueden existir embajadas comunes de la Unión Europea. Muy interesante es la parte dedicada a la ejecución de la política exterior de UE. Neill Nugent presen-

ta varios casos de la posición exterior de la UE y destapa su fondo. Presenta también los jugadores más importantes de la política exterior de la UE. Estos son el Consejo Europeo, el Consejo de Ministros, el Comité de Representantes Permanentes, el Comité de la Política y de la Seguridad, El Grupo de Correspondientes, Secretaría General, El Parlamento Europeo, las embajadas, delegaciones y misiones. En el mismo capítulo podemos encontrar también los procesos políticos de la defensa, y la política internacional del desarrollo cuyo más importante actor es el Consejo de *General Affairs*.

El capítulo diecinueve muestra otro asunto importante. Las relaciones entre el Estado miembro y la Unión Europea misma. El autor aquí, de nuevo, toca el tema delicado de la soberanía. Muestra, que las decisiones de las esferas como agricultura y el comercio exterior son tomados en la mayoría de los casos por las instituciones europeas y no se hacen a nivel nacional. Así los partidos políticos en la Unión Europea tienen que ser capaces de formular el interés nacional y luchar por él. El autor concluye con el capítulo sobre la posibilidad de la presentación de la opinión pública de los habitantes de la UE. Explica los *referendums* efectuados y en varios casos concretos demuestra su importancia.

Esta parte la considero como la culminación del libro. Neill Nugent utiliza toda la teoría explicada en las partes anteriores para aplicarla al procedimiento de la UE. Podemos encontrar varios tipos de enfrentamientos y conflictos dentro de la Unión Europea. El autor presenta los diversos intereses nacionales como los obstáculos para crear la política exterior más unida, cuyo ejemplo podemos ver hoy día en la política exterior diversa a

través de Cuba. Otro punto donde se enfrentan los intereses nacionales es la política agrícola. En algunos Países Miembros es la política agrícola un factor importante de la preferencia pública en favor de los partidos políticos y sigue preservada por las reformas progresivas. Así, la más barata producción de los países fuera de UE está excluida del Mercado Común lo cual es un contraste grave con la política de cooperación para desarrollo.

## Retrospectiva y vista adelante

La última parte está dividida a tres capítulos con el contenido diverso. El capítulo veinte contiene los instrumentos conceptuales y teóricos, que son utilizados para explicar el proceso de la integración, organización de la UE y los aspectos particulares del funcionamiento de la UE. El capítulo veintiuno está enfocado también principalmente a la integración y en el capítulo veintidós hace un resumen del libro y, trata de pronosticar el mismo futuro de la UE.

En el capítulo veinte el autor trata de responder la pregunta a que tipo de organización pertenece la Unión Europea. Encuentra la UE como un sistema altamente complejo y subraya su permanente transición. En su conceptualización compara la unión con dos actores de relaciones internacionales importantes, es decir con el Estado y la organización multinacional. Destaca tres conceptos claves de la UE; la soberanía, intergubernamentalismo y supranacionalismo. Fuera del rango teórico reflexiona la meta hipotética - la federalización de Europa con la cual presenta el contraste entre la federalización y el Estado centrista. Antes de acabar el capítulo, el autor dedica

algunas palabras a la teorización del funcionamiento del UE llamado *middle range theory*.

En el capítulo veintiuno podemos encontrar el hecho de la ampliación de UE con el excelente comentario del autor. A parte de los estados aplicantes del tiempo cuando fue escrito el libro, dedica Neill Nugent, correctamente unos subcapítulos individuales a los estados cuya integración será problemática y conflictiva; Chipre y Turquía. Chipre tiene hasta hoy en día la última capital europea dividida entre dos estados o mejor dicho, entre un estado reconocido por la comunidad internacional y un territorio que aspira a ser reconocido. Turquía es uno de los actores principales de esta disputa.

En el último capítulo hay las conclusiones del libro. El autor presenta una reflexión del sistema internacional y el rol de la UE dentro de este sistema. Neil Nugent destaca la unificación de la UE en comparación con otras organizaciones de carácter similar. El autor reflexiona el proceso de la ampliación como el proceso más lento que planteaban los fundadores y presenta su visión sobre el futuro de UE enumerando los retos y alertas frente a las cuales hace frente UE. Dice claramente que hay que promover las reformas políticas y la más grande flexibilidad de la política de UE. También cuestiona la inobservancia de las reglas fiscales en la unidad monetaria.

En la última parte del libro el autor hace correctamente un balance de las ventajas y retos de la siguiente ampliación y presenta muy interesantes ideas sobre el futuro de la UE. Los dos aspectos son presentados en el caso de la integración eventual de Turquía. Ampliación de la UE hasta Turquía significaría el cre-

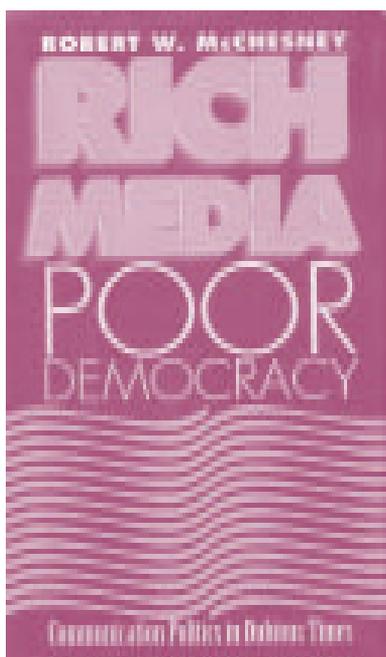
cimiento de la población alrededor de treinta por ciento, mientras el crecimiento del producto nacional bruto no sería más grande que el cinco por ciento. En el caso de los países aplicantes, Nugent no explica solamente los aspectos económicos, políticos y de seguridad sino llega hasta la misma moral de la integración. En este punto creo que sería interesante si el autor agregara unas palabras sobre la religión y su importancia tanto en las raíces de la UE como en la política actual. ¿No es justamente la religión lo que estorba la aceptación de Turquía más que cualquier otro factor?



### \*Petr Slechta

Ingeniero en Economía de la Universidad de Praga, Fue alumno becado de primer año de la Academia Diplomática del Perú.

Academia Diplomática del Perú.



# RICH MEDIA POOR DEMOCRACY

**(Robert W. McChesney, Board of Trustees, University of Illinois, EE.UU., 1999, 432 pp.)**

por Boris Maksimov\*

**E**l libro de Robert W. McChesney *Rich Media, Poor Democracy* representa un trabajo interesante en todos los sentidos. Está consagrado a las cuestiones de actualidad, con las cuales se ha enfrentado la sociedad americana a lo largo del milenio. Además, los problemas involucrados por el autor tienen su desarrollo garantizado en el futuro no sólo en la escala de un determinado país, aisladamente considerado, sino también para todo el mundo, ya que se refiere a las bases fundamentales de los mecanismos sociales de la mayoría de los estados desarrollados en la actualidad. El autor escribe sobre la relación recíproca que existe entre la democracia, como la forma fundamental de organización política de los EE.UU.; la que es, en cierto sentido, un pilar básico de la sociedad norteamericana y la imagen de este país en el extranjero. Asimismo, el McChesney versa en torno a los medios de la información masiva que se desarrollan

vehementemente, que también se hicieron parte inherente del estado estadounidense. En primer lugar es necesario notar la maestría del autor, que se ha atrevido a seguir y a analizar un proceso que cambia tan dinámicamente. El desarrollo de los medios de información masiva y de las tecnologías informativas constantemente ocurría no en forma de evolución, sino más bien, revolucionaria. Las interrupciones del progreso en esta esfera cada vez más hacían sacudirse a la humanidad, abriendo ante la gente nuevos horizontes inmensos por un lado, y haciendo más fuerte la dependencia de la comunidad humana de las tecnologías informativas, en particular de las organizaciones que conceden los servicios en esta esfera. Por consiguiente, según la complicidad y ambivalencia de este problema, es muy arriesgado dar algún pronóstico, incluso sobre el futuro próximo. Sin embargo la importancia y la actualidad de este libro puede ser confir-

mada por aquéllos que, partiendo del ejemplo de los Estados Unidos, donde el desarrollo de los sistemas informativos se produce con los ritmos más rápidos, otros países pueden hacer las proyecciones de esta experiencia tomando en consideración los rasgos nacionales..., para más tarde no repetir los errores ya hechos y evitar otros nuevos.

En su libro R.W. McChesney plantea y analiza los fenómenos de la vida contemporánea como la decadencia del periodismo, la mercantilización desmesurada de la cultura, la interrelación e interdependencia directa entre los medios de información masiva y la economía capitalista neoliberal, que erosiona los fundamentos auténticos de la sociedad democrática y, también, la influencia del Internet, como corazón de la conexión y del control de los sistemas corporativos. Además, en este libro, el autor continúa desarrollando dos concepciones ya abordadas antes, a saber la creación y uso del mito del mercado libre con el objetivo de fortalecer y defender su control sobre los sistemas mediáticos y también, la interpretación falsa de la historia por los adeptos a contener el *statu quo* en la esfera de las tecnologías de medios de comunicación, particularmente las referentes al surgimiento de los medios comerciales y a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

El autor nos habla sobre la necesidad de reformas en la esfera de los medios de información masiva con el objetivo de evitar la deformación y degradación de la democracia. Pero estas reformas tienen que ser no sólo de carácter técnico, sino estructural: que cambien la esencia misma de los sistemas mediáticos. Y esto, según la opinión de McChesney debe ser uno de la serie de

pasos del amplio movimiento dirigido al fortalecimiento de la democracia y de las instituciones democráticas básicas.

Examinando directamente la influencia de los medios de información masiva sobre la vida en los Estados Unidos, el autor destaca tres superficies. En primer lugar, él escribe sobre la creciente dependencia de cada persona respecto de la telemática. En particular, en el año 1998, un americano medio dedicaba 11,8 horas por día a la televisión, el Internet, la radio y otros medios de comunicación de masas. Además, este tiempo ha aumentado en 13% en solamente tres años. El desarrollo de Internet ha acelerado el crecimiento de esta tendencia. Y como afirman los investigadores, el Internet—cada año—adquiere la parte más grande del tiempo total. En segundo lugar, McChesney analiza la influencia de los *mass media* en la sociedad. En esta esfera, él nota la penetración de los medios de comunicación en todas las esferas de la vida pública, y este fenómeno en general lleva el carácter comercial. Los medios de información masiva, controlados por las corporaciones poderosas, se convierten en la fuente de los supraingresos y el instrumento eficaz del control sobre la conciencia de masas. Como ejemplo particular, el autor nos lleva a la publicidad que en los Estados Unidos se puede encontrar: hasta en los lugares más inesperados y en las formas más insólitas. Para ganar y detener la atención de los consumidores—el objetivo principal de la publicidad—, se crean estrategias especiales destinadas para todas las categorías de la gente: para los niños y los adultos, para los hombres y las mujeres, para los ricos y los pobres. Muy a menudo la publicidad invoca a las pasiones animales que son inherentes a cualquier persona, por eso son frecuen-

tes —especialmente— las escenas de carácter sexual o de violencia. Y tales ejemplos—que obtienen una popularidad enorme—, se convierten en normas de conducta y valores públicos. Es que las leyes del neoliberalismo son simples: la demanda provoca la oferta, de aquí se desprende la proliferación amplísima de las escenas de violencia y sexo. Precisamente en esto McChesney ve una amenaza seria de destrucción de los principios de moral, causa eficiente de la descomposición y decadencia de toda la sociedad norteamericana, especialmente notando la alta influencia de los medios de la información masiva sobre los niños, cuya mentalidad se encuentra en la fase de la formación y es fácilmente sujeta a los factores externos. Y, en tercer lugar, la influencia de los sistemas de medios de comunicación sobre el estado mismo y sus institutos básicos. La aparición de sistemas mediáticos poderosos que son independientes del estado, por otro lado, a la vez que su enlace inseparable con las grandes corporaciones y su hipercomercialización; la difusión de Internet —el espacio virtual, que se hizo la realidad objetiva y que no reconoce a las fronteras estatales— todo esto plantea una serie de las cuestiones emergentes. El autor escribe sobre la influencia de los *mass media* en las elecciones del país, que tienen carácter ambivalente: por un lado esta participación activa y directa de todos los medios de información masiva en las elecciones generales y, por otro, la distracción de la atención de los electores a definitivamente otros temas. Como consecuencia de ello, la actividad tradicional política de los norteamericanos desaparece, el interés por la política se pierde.

Es muy interesante también el juicio de Robert W. McChesney sobre la no-

ción de la “democracia” misma en los EE.UU. Esta noción forma parte del título del libro y es clave en todas las preguntas principales puestas por el autor. El discurso es sobre la sustitución de las nociones y sobre la creación del mito con el nombre de “democracia”, el mito, que es la base del círculo vicioso “si esto es democracia, está bien; si esto es los Estados Unidos, esto es la democracia”, de aquí proviene la falsa idea de que todo lo que se refiere a los Estados Unidos es bueno. La noción misma de “democracia” se utiliza con la carga semántica de otro concepto, a saber, el de “liberalismo”, lo que reduce las libertades básicas del pueblo americano a los valores del mercado abierto, a la libertad de comprar y vender bienes, omitiendo las libertades sociales y políticas. El autor no está en contra del liberalismo, incluso, al contrario, le nombra como una parte integrante de la sociedad democrática, pero indica que la parte nunca puede sustituir al todo. La única cosa, según McChesney, que distingue a los Estados Unidos contemporáneos de la oligarquía política es el hecho que la población conserva todavía el derecho de votar y, aunque no puede controlar las acciones del gobierno, puede participar en la elección de uno nuevo. Lo último afirmado, puede ser discutido, si se sigue con atención la historia de las elecciones en los Estados Unidos durante los últimos ocho años, cuando la opinión de muchos electores no fue tomada en consideración y el mismo sistema de votación indirecta demostró estar lejos de la perfección. Sin embargo, el autor mismo afirma que las elecciones se hacen, cada vez, más parecidas a un show gigantesco, alrededor del que giran enormes cantidades de dinero. Así, es posible concluir, según la opinión del autor, que la única libertad realmente democrática —el derecho de

votar— existe en forma muy dudosa. La única salida a este problema, a la cuestión de encontrarse, las mayorías, aisladas de la participación en la toma de las decisiones políticas (lo que no se puede considerar, por sí mismo, algo democrático), según McChesney, es una reforma profunda estructural de toda la sociedad... En ella, los *mass media* interpretarían un papel importante.

Así, uno de los temas esenciales de este libro es el desarrollo tempestuoso del neoliberalismo, lo que es el factor principal que condiciona el crecimiento abrupto de la mercantilización de los *mass media* por un lado, y el fracaso de la democracia por el otro. El neoliberalismo exige a la política a aumentar el papel de las relaciones de mercado y cualesquiera instituciones que garanticen el beneficio pecuniario, y simultáneamente demanda minimizar la importancia de las instituciones que no tienen que ver con el mercado. La democracia neoliberal es, luego, concebida como el tipo de democracia, según el cual el estado no tiene prácticamente ninguna posibilidad de intervenir los negocios. Conforme a tal mecanismo político, la apatía política y la inercia, la manera bastante natural y esperada de la conducta de la mayoría de la población, especialmente para aquella parte, que vive en las capas medias y bajas. Sin embargo, a pesar de que el neoliberalismo es una corriente bastante nueva, su aparición está ligada a los gobiernos de Reagan y Thatcher. Luego, el autor nos envía al pasado, a los tiempos de la revolución americana, cuando estalló la disputa ideológica sobre la forma del sistema estatal de los EE.UU. Tom Paine y Benjamin Franklin apoyaban el establecimiento del censo electoral en la base de edad y sexo, mientras que John Adams y John Rey defendían la idea del censo

de propiedad “deben gobernar, el país, quienes lo poseen”. La esencia del neoliberalismo es la situación por la cual una minoría, que domina ideológica y políticamente, puede imponer su voluntad a una muchedumbre obediente y desorganizada, mientras que la naturaleza de la democracia es el resultado de la lucha entre los distintos grupos sociales en la sociedad desigual.

La paradoja de las relaciones entre los medios de comunicación y la democracia, cuyo sentido está expresado en el título del libro, tiene dos componentes. El primero es la crisis política, que el autor ve por un lado en la incorporación total de los medios de información masiva en todas las esferas de la vida política y cultural, y otro en que, quien controla todos estos sistemas de *mass media*, cuyos intereses defiende. El segundo, es directamente la ideología y moral de los mismos medios de la información masiva.

Robert W. McChesney dividió su libro en dos partes básicas. La primera parte tiene, a su vez, tres capítulos. El primer capítulo arrojó luces sobre las tendencias básicas del desarrollo de los medios de comunicación en los EE.UU. en el cruce de los siglos; el autor analizó la estructura de los *mass media* y las características de sus elementos básicos. En el segundo capítulo McChesney aumentó su análisis sobre el marco de los Estados Unidos para todo el mundo restante, es justo suponer que en la era de la globalización y de las corporaciones transnacionales los fenómenos que han surgido en la sociedad norteamericana, en el futuro cercano aparecerán y en otros países. Se nota aquí el enlace profundo entre los procesos de la globalización y su desarrollo en la esfera de la tele-

mática. El tercer capítulo está consagrado al análisis de un fenómeno sin precedentes, como es el Internet, cuyo surgimiento, según McChesney, da cuenta del curso natural de las cosas y del *continuum* lógico del desarrollo de los *mass media*. El autor se aparta de las opiniones entusiastas sobre la peculiaridad especial del Internet y sobre el futuro luminoso del espacio virtual. Sin embargo, no niega la importancia y la utilidad de la telaraña internacional. La segunda parte consiste también de los tres capítulos e incluye el análisis de la manipulación de la historia con el objetivo de crear el marco ideológico para los intereses urgentes de las corporaciones mediáticas. El cuarto capítulo concierne a un mito más, que apoya al poder de las mismas corporaciones de *mass media*, que dice que el sistema comercial de los medios de la información masiva es la parte natural del sistema social norteamericano. El siguiente capítulo describe la declinación de la popularidad de las compañías informativas públicas. Este capítulo tanto como el capítulo dos se refiere no sólo a los Estados Unidos sino también a todo el mundo, ya que los fenómenos semejantes ya son evidentes y en otros países, a veces incluso en una forma más grave. En el capítulo final Robert McChesney analiza uno de los logros más importantes en la estrategia los propietarios de *mass media* adaptación y el uso de la Primera Edición (libertad de la prensa) como de un medio universal para defender y preservar la potencia de las corporaciones de medios de comunicación, y como el modo de la restricción del desarrollo de la democracia en los Estados Unidos.

El autor no pone, sin embargo, toda la culpa por el debilitamiento de los institutos democráticos a los medios de información masiva, subrayando que de esta

manera la conducta política y social de las corporaciones de los medios de comunicación es la única forma posible y natural de la existencia en las condiciones del neoliberalismo. Pues, el *mass media* sigue siendo el instrumento más poderoso, que se utiliza en primer lugar para el avance y la defensa de los intereses de la élite financiera. Por eso McChesney insiste en la necesidad de la reforma estructural de todos los sistemas mediáticos para dirigir este instrumento al reforzamiento y al desarrollo de la democracia verdadera.

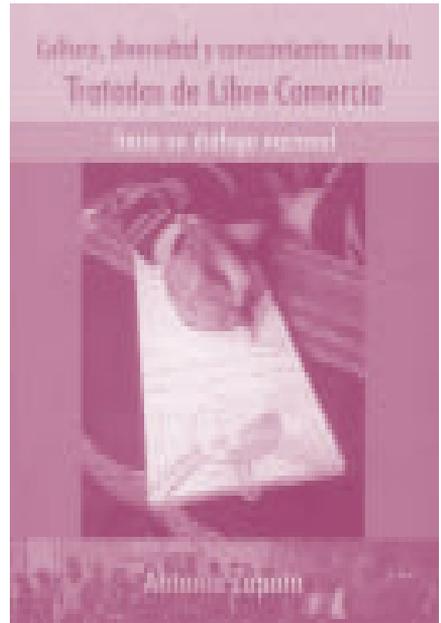


## \* Boris Maksimov

Ingeniero Aeronáutico de la Universidad Nacional de la Ingeniería Aeronáutica de Moscú K. Ciolkosvki, Rusia. Fue alumno becado de primer año de la Academia Diplomática del Perú.

# Cultura, diversidad y conocimientos ante los TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

(Antonio Zapata, Secretaría Nacional del Convenio Andrés Bello, Perú, 2005, 88 pp.)



por Claudia Lapeyre Bringas\*

**E**n los últimos meses, las negociaciones llevadas a cabo entre los Estados Unidos de Norteamérica y diversos países andinos, entre ellos el Perú, a fin de suscribir un tratado de libre comercio (TLC), han sido ampliamente comentadas y la mayor parte de sus temas exhaustivamente analizados desde distintas perspectivas.

Sin embargo y pese a ser el Perú un país con un patrimonio cultural y biológico extraordinariamente diverso, el tratamiento que reciben la cultura, la diversidad y los conocimientos tradicionales en dichas negociaciones ha sido un tema sólo marginalmente debatido en nuestro país. La razón de ello ha sido la falta de una conciencia plena acerca de los riesgos y oportunidades que acuerdos como los Tratados de Libre Comercio entrañan para la educación y la cultura de un país en un mundo globalizado como el actual.

A fin de contribuir a paliar esta situación e impulsar el debate nacional y el hallazgo de una posición consensuada acerca de estos temas de cara a las negociaciones con los Estados Unidos, Antonio Zapata, investigador asociado del IEP y catedrático de la Unidad de posgrado de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de San Marcos, ha recogido de manera sistemática en este libro una síntesis de los debates sobre educación superior, industrias culturales, propiedad intelectual y diversidad cultural que tuvieron lugar durante el evento "Cultura, Diversidad y conocimientos ante los Tratados de Libre comercio, un diálogo nacional" organizado por el Instituto Nacional de Cultural, el Instituto de Estudios Peruanos, el ITACAB y la Secretaría Nacional en el Perú del Convenio Andrés Bello a fines del 2004.

La tesis fundamental del autor es que el Perú debe defender su derecho como

Estado a aplicar políticas promocionales que faciliten el despegue de sus industrias culturales dada la gran importancia que las mercancías producidas por éstas tienen, tanto en términos de su valor intrínseco debido a su singularidad, como por el valor relativo a la identidad nacional que envuelven y que resulta indispensable para la vida espiritual de nuestro país, pues como bien señala, la cultura es un tema de interés nacional en tanto constituye un componente vital de la nacionalidad, siendo de responsabilidad del Estado su protección.

Desde la perspectiva de Zapata, la defensa de nuestros sectores culturales, deberá ejercerse concretamente mediante el establecimiento de una cláusula de Reserva Cultural en el TLC a suscribirse con los Estados Unidos de Norteamérica, de manera similar a lo hecho por otros países como Chile. A través de ella, el Estado deberá reservarse, en ciertas materias y ramas específicas, el derecho de establecer políticas públicas de promoción de la producción nacional, de modo tal que los compromisos internacionales que se adquieran no impidan al Estado defender y promover las industrias culturales con mejores perspectivas de desarrollo, además de mantener bajo control nacional aquéllas que contribuyen a formar la conciencia nacional, tales como la prensa escrita, la radio y la televisión, pues sin dicha reserva, el poderío de la industria cultural americana barrerá la capacidad operativa de nuestras industrias culturales nacionales, siendo por tanto, fundamental su inclusión en las negociaciones que actualmente se llevan a cabo con los Estados Unidos.

Para efectos de sustentar la tesis antes descrita, el autor expone una serie de consideraciones organizadas en tres

grandes secciones: Las Industrias Culturales Peruanas Frente al TLC con los EE.UU., Educación Superior y TLC y La Diversidad Andina y el TLC con EE.UU.

La primera sección, se inicia con una reflexión acerca de la escasa noción que existe en nuestro país sobre la cultura como actividad rentable. A continuación, Zapata nos ofrece una visión panorámica acerca del desigual desarrollo de nuestras industrias culturales y de las razones tanto del estancamiento de algunas de ellas, como del dinamismo que presentan algunas otras, vinculando dicho estancamiento o dinamismo tanto a heredades históricas y fenómenos internos como las migraciones, la urbanización y la industrialización, como a fenómenos internacionales, entre ellos, la globalización.

Luego, el autor hace un análisis sectorial de la actividad cultural nacional, el cual según sus propias palabras, no es del todo completo, pues omite las artes escénicas debido a la falta de cifras relevantes que permitan una reflexión valerosa acerca de éstas.

A lo largo de este análisis traza la dinámica de cada actividad, su volumen, el nivel de dominio del mercado interno por firmas locales, la existencia o no de una vocación exportadora en cada sector, su nivel de concentración empresarial y de descentralización territorial, el rol de los agentes de distribución de los productos culturales, el destino de productos culturales peruano, en qué medida existe un futuro para estas industrias de cara al TLC, qué industrias culturales peruanas tienen posibilidades de jugar un papel relevante en el siglo XXI y cuales son las responsabilidades del Estado en este terreno.

Desde esta perspectiva se analizan sectores como el de la artesanía, las fiestas y música popular, los museos y monumentos arqueológicos, la radio, televisión, las publicaciones periódicas, el cine, la industria editorial y la publicidad, identificando entre ellos a los que podrían desarrollarse aún más y a aquéllos en situación de declive o estancados.

Los primeros, es decir, los sectores en expansión como la artesanía, y en general aquéllos con vocación exportadora, serían según el autor los que más interesarían en la negociación con Estados Unidos, pues ellos podrían ampliar su mercado beneficiándose con un posible TLC, a la vez que podrían proveer de empleo calificado y altamente descentralizado a nuestra población, manteniéndose el control nacional del sector. Lastimosamente, estos sectores no serían muchos: sólo serían aquellos dirigidos al turismo, por lo que corresponderá a este sector el diseño de las políticas públicas correspondientes.

Para el resto de industrias dirigidas al mercado interno, algunas en alza como la música popular, otras reducidas como el cine, otras en retroceso como la editorial, el TLC representaría, en opinión de Zapata, una posibilidad de mayor control de estos sectores por parte de empresarios americanos, por lo que el Estado debería adoptar una política pública eficiente para fortalecer a las empresas y redes empresariales peruanas, evitando el copamiento de sus circuitos por industrias extranjeras, fomentando la competencia y utilizando las leyes nacionales que protegen y promueven estos sectores en la actualidad como piso base en la negociación del TLC.

Finalmente, al término de esta pri-

mera sección, el autor pone de manifiesto que en su opinión, el TLC no crea realidades económicas sino cristaliza lo existente y lo proyecta hacia el futuro, por lo que resulta especialmente relevante para las industrias culturales que tienen una importante participación de capital nacional no sólo como se negocie el TLC sino sobre todo, que se reserve respecto de ella. Además, pese a la postura de la delegación oficial negociadora peruana, a favor de una reserva cultural semejante a la obtenida por Chile en su TLC con USA, lamenta la escasa difusión, conocimiento y participación ciudadana en este tema, así como el escaso efecto político y cultural de esta postura y su fragilidad ante la inflexibilidad norteamericana de no aceptar esta reserva cultural.

La segunda sección del libro, Educación Superior y TLC, está dedicada fundamentalmente a explorar el rol cumplido por la universidad en nuestro país desde el siglo XIX como motor del progreso material de nuestra sociedad y al reto que la globalización representa para ella, el cual implica su redefinición frente a la sociedad y a otras instituciones en medio de una serie de riesgos y esperanzas, pues su no-adaptación a las nuevas realidades podría implicar para nuestro país el quedar rezagado como mero productor de materias primas sin mayor valor agregado.

Para evitar esto, se requiere no sólo un enfoque económico sino también cultural. Según Zapata, la universidad como instrumento de difusión y desarrollo de la ciencia y tecnología, de conexión entre conocimiento y producción y como proveedor de las herramientas conceptuales y prácticas indispensables para el despliegue empresarial, debe comprender la especificidad del Perú y sus parti-

culares dilemas y a la vez, reconocer la cada vez mayor interdependencia entre los países, así como el hecho de que será en el ámbito internacional donde se define el destino de nuestra particularidad. Sólo así, se convertirá en el ancla que dé sentido a los cambios acelerados y a la creciente movilidad de personas y objetivos que caracterizan al mundo actual.

En este camino, la independencia y autonomía universitaria, tanto política como económica, son considerados por el autor como valores fundamentales que deben ser preservados, pues aunque admita que esta última nunca es absoluta, sostiene también que para cumplir con su rol en la sociedad, la universidad debe tener derecho a decidir su destino, a enseñar e investigar con absoluta libertad y sobre todo, debe contar con los fondos necesarios para evitar que se adopten decisiones en torno a ella por meras razones económicas y no-académicas.

Paralelamente, según Zapata, debe exigirse también a la universidad la asunción de una responsabilidad consigo misma, con los profesores, los estudiantes, la sociedad, el mercado laboral y el gobierno, para convertirse en un campo de producción y transmisión de conocimiento, de valores democráticos y de rechazo a la intolerancia, evitándose la autojustificación y el reino de los intereses creados. Para ello ha de crearse un círculo virtuoso de autonomía, responsabilidad y evaluación que lleve a la producción de desarrollo tecnológico e innovaciones con fines aplicativos que contribuyan al fortalecimiento económico del país.

En lo que respecta al TLC, Zapata pone de relieve dos aspectos fundamentales. El primero, que los Estados Unidos

distingue a la educación universitaria como: servicio público respecto del que los estados deben actuar soberanamente y, como bien comercial regido por normas como las de cualquier otro bien transable.

En segundo lugar, el autor hace hincapié en el interés manifestado por los Estados Unidos ante la OMC en eliminar las trabas existentes a la oferta de sus servicios educativos en los otros países miembros de la organización, donde pretende abrir sucursales de sus universidades sin tener que asociarse para ello con nacionales. Esto implicaría la existencia de diplomas universitarios no-refrendados por la Nación, haciendo necesaria una normatividad internacional que permita a estas entidades funcionar más allá de la ley universitaria nacional respectiva, a la vez que el derecho recíproco del resto de países de ofertar sus servicios educativos en los Estados Unidos lo cual en la práctica, sin embargo, podría carecer de relevancia por no contar la mayoría de éstos con una oferta universitaria lo suficientemente atractiva para el mercado americano.

Según Zapata, la presión por la comercialización de la educación superior y la conducta mercantilista de algunas instituciones que se lanzaron a la conquista de nuevos mercados más allá de sus fronteras tiene ya algún tiempo, y en los próximos años se incrementarán, por lo que se hace necesario adecuar nuestras universidades a esta dinámica y planificar la oferta universitaria en su conjunto.

De esta manera, en opinión de Zapata, lo ideal para afrontar los retos que el futuro y la posible suscripción de un TLC con los Estados Unidos nos plantean

es formar universidades líderes a nivel regional que combinen investigación, posgrados y enseñanza de pregrado, las cuales deben integrarse a otras instituciones de pregrado. Asimismo, en cuanto a la internacionalización de la educación universitaria, el autor pone énfasis en el hecho de que ésta implica similitud de objetivos más que de normas y sílabos y que por ende debe ser dejada en manos de rectores y no de funcionarios de comercio.

La tercera sección del libro, dedicada a la diversidad andina en relación con la posible suscripción de un TLC con los Estados Unidos, se inicia con la premisa de que los países andinos no tienen relevancia estratégica para dicho país, salvo como abastecedores de cocaína, por lo que en realidad, la negociación del TLC obedecería sobre todo a consideraciones diplomáticas, pues tras el fracaso del ALCA, Estados Unidos estaría pretendiendo acercarse a los posibles socios menos conflictivos del continente, para luego volver a sentarse en conjunto con los más conflictivos, especialmente con Brasil, para tratar el tema del comercio en las Américas.

No obstante ello, para el autor, la relevancia de la suscripción de un TLC con los Estados Unidos es enorme, pues dicho acuerdo no sólo implicaría el establecimiento de un acuerdo arancelario, sino también la fijación de prioridades de inversión en el largo plazo, de una estrategia de crecimiento interno basada en determinados sectores exportadores, así como el aprovechamiento de las ventajas comparativas de nuestro país, sobre todo de su megadiversidad biológica y cultural y del gran potencial de éstas.

Zapata destaca nuestra megadiver-

sidad en dos terrenos fundamentales: las bases biológica y cultural. Dentro de la primera destacan: los aportes de nuestra pesca y los hechos por nuestro país a las innovaciones genéticas en materias alimenticias; el dominio relativo al uso de plantas medicinales, rubro conflictivo en la medida en que, frente a nuestro gran aporte botánico en materia de plantas medicinales y al escaso capital con que contamos para la instalación de laboratorios donde aislar el factor activo y producir el químico correspondiente, los Estados Unidos buscan prolongar la vida de las patentes mientras nuestro país intenta proteger nuestros conocimientos tradicionales de los esfuerzos de dicho país por patentar seres vivos; y nuestra base biológica de bosques y ríos, cruciales para el futuro de la humanidad frente a los problemas del cambio climático y la falta de agua.

Lamentablemente, en opinión de Zapata, pese a ser un país megadiverso que se mueve en muchas pequeñas escalas, por lo cual podemos aportar significativamente en muchos rubros y no jugarnos a uno sólo, no se está poniendo énfasis en ello a la hora de las negociaciones, por lo que surgen dudas sobre si nuestras ventajas comparativas serán adecuadamente aprovechadas por nosotros o si terminarán beneficiando más al exterior.

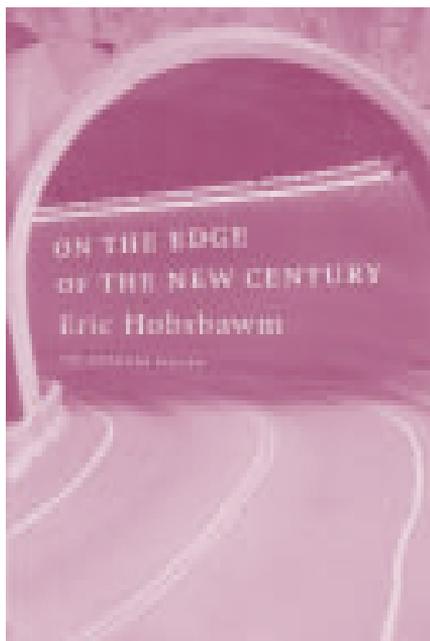
A nivel cultural, nuestra pluralidad, antes estigmatizada como signo de fragmentación y causa de nuestro subdesarrollo, ha sido objeto de una revalorización, teniéndosela ahora, en palabras del autor, como un agente dinamizador de la vida social, pues desde su punto de vista, ésta estimularía la competencia y por ende brindaría mayores oportunidades de superación en tanto permite el

surgimiento de industrias culturales que aumentan nuestras ventajas comparativas. Así, desde la perspectiva del autor, se podría ganar mucho con la suscripción de un TLC con los Estados Unidos; sin embargo, la penetración de la industria cultural norteamericana es también un grave riesgo que debe ser tomado en cuenta dada la asimetría existente entre nuestras industrias culturales y las de dicho país.



**\*Claudia Liliana  
Lapeyre Bringas**

Bachiller de Asesoría Jurídica de Empresas de la Universidad de Deste, España. Actualmente es alumna de segundo año de la Academia Diplomática del Perú.



# ON THE EDGE OF THE NEW CENTURY

**(Eric Hobsbawm, Gius. Laterza & Figli SpA, New York, 1999, 176 pp.)**

por Liga Brige\*

**E**l siglo XX, como etapa histórica, ha marcado el fin de la Guerra Fría que coincide con el fin legal de la II Guerra Mundial y el principio de una nueva era caracterizada por la permanente búsqueda de soluciones para los problemas “del pasado” del mismo siglo XX. La nueva era, el siglo XXI, lucha con las consecuencias de la caída del sistema bipolar simultáneamente con los levantamientos de las nuevas fuerzas extremas.

*On the Edge of the New Century* de Eric Hobsbawm, el gran historiador marxista británico del siglo XX, presenta una discusión sobre los acontecimientos políticos, económicos y sociales durante el período de 1914 y 1991 que Hobsbawm define como “el siglo corto”. El autor ofrece analizar el mundo desde una aproximación marxista, la cual, desde su punto de vista, permite explicar el pasado, presente y el futuro.

Hobsbawm dice que lo más importante

sobre el pensamiento marxista es que las interpretaciones marxistas implican que el entendimiento de una etapa histórica particular no es permanente, la sociedad humana se determina como una estructura sucesiva por su capacidad de cambiar y ser flexible, mostrando así que el presente no es su punto de llegada. Además, es posible investigar las maneras y dimensiones dentro de las cuales funciona un sistema social particular y que por eso genera o hace fracasar la generación de fuerzas del cambio.

Es sumamente importante mencionar que Eric Hobsbawm, nacido en 1917 en Egipto, vivió una etapa significativa en Berlín y como adolescente experimentó la llegada de Hitler al poder. Como los padres de Hobsbawm fallecieron cuando él tenía entre 12 y 14 años, su pensamiento fue influido básicamente por los movimientos y acontecimientos que sucedieron en los años 1930 en Europa.

Cuando en esa época Hobsbawm em-

pezó a vivir en Inglaterra, entró el partido comunista. El ejerció una simpatía a través de las injusticias económicas y sociales de las masas oprimidas y creyó que tenían razones para luchar por sus derechos. Hobsbawm de alguna manera muestra la presencia de su carácter revolucionario, todavía no había abandonado su convicción comunista, explicándolo como una convicción personal que lo ha acompañado toda su vida. Aunque realmente no admitió el funcionamiento del régimen soviético y los acontecimientos de 1956 en Hungría, hasta 1991, él no abandonó el partido comunista. Hobsbawm admite que el comunismo murió con la caída de la Unión Soviética pero no rechaza su convicción que 20 millones de vidas serían justificadas si el socialismo utópico impuesto por la Unión Soviética hubiese sido creado como consecuencia.

Hobsbawm es una personalidad importante de la escena política británica durante los años 1970 y 1980. Su pensamiento cosmopolita lo demostró frecuentemente en la revista británica *Marxismo hoy en día* durante los años 1980, también apoyó el plan de Neil Kinnock sobre la modernización del Partido Trabajador Británico. Como historiador analítico, durante los años de la Guerra Fría viajó a Unión Soviética, Cuba, los EE.UU. para encontrar respuestas a sus cuestionamientos de mayor interés, por ejemplo, el destino del comunismo internacional y la expansión de socialismo.

La importancia de la obra *On the Edge of the New Century* encontramos en las discusiones sobre la interconexión del pasado con el presente y pronostica acontecimientos en el futuro haciendo referencia a los siguientes temas: las relaciones entre la guerra y la paz, la dismi-

nución del imperio occidental, la globalización económica y cultural, las diferencias entre las ideologías de la izquierda y derecha, sobre el presente año 1999 y las aproximaciones para el futuro.

El autor señala que "la esencia de la guerra y la paz ha cambiado" después del fin de la Guerra Fría. Hoy en día podemos observar la disminución de las fronteras entre los conflictos internos e internacionales que significa que la diferencia entre la guerra y la paz y particularmente entre el Estado de la paz y de la guerra también disminuye. Hobsbawm pone como ejemplo el conflicto de los Balcanes. Aunque los serbios definieron el conflicto en Yugoslavia como conflicto interno, también hubo intervención extranjera. Eso es algo que no podría ser posible en la época de la Guerra Fría. Hobsbawm subraya que durante la Guerra Fría existió una cierta estabilidad mundial que estuvo dirigida por las reglas del sistema internacional: nadie cruza las fronteras de otro Estado soberano porque esto resultaría en la distorsión de la balanza (pérdida del equilibrio mundial).

Hobsbawm muestra cierto escepticismo a través de la posibilidad de una guerra entre los superpoderes y superpotencias. En primer lugar el autor percibe a los EE.UU. como una superpotencia cuyo rol en la arena internacional sigue siendo muy importante. Aunque China tiene gran potencial de desarrollo, Hobsbawm sostiene que no va a entrar en un conflicto de armas con los EE.UU. Lo que admite es que vivimos en la era del acceso a las armas nucleares y que ellas podrían ser más frecuentemente usadas en los conflictos regionales e internacionales. Por ejemplo, en el conflicto India-Pakistán.

Para Hobsbawm, es crucial observar la conducta de la guerra hoy en día, que está siempre justificada por los intereses nacionales de un Estado, particularmente de los EE.UU. Ya no importa si las operaciones militares están dirigidas sólo a los objetos principales de destrucción y simultáneamente cegando vidas civiles. Lo que importa hoy no es la conducta de la guerra sino la reinserción después de la guerra.

El autor toca el tema del Estado-nación como lo significativo en los cambios. Los estados multiétnicos son la fuente del conflicto, especialmente cuando un estado se divide o separa. Tal es el caso de Yugoslavia que no podría solucionar sus problemas étnicos pacíficamente.

Hobsbawm habla sobre la debilidad de Rusia que se encuentra en un caos y no puede recuperar su importancia internacional. Él dice que Rusia ha experimentado cambios dramáticos; de aquéllos, el más importante es el cambio ideológico. Aunque Rusia ha puesto en función el mecanismo del mercado libre, para su efectivo funcionamiento, es crucial para el Estado tener una sociedad adecuada que pueda adaptarse al sistema. Hobsbawm dice que más de la mitad de la sociedad rusa vive de las memorias y con la nostalgia sobre la época de Brezhnev y así no es posible avanzar con el desarrollo capitalista.

La globalización para el autor significa un acceso a los bienes más amplio pero no igual para todos, como los recursos naturales que no son distribuidos igualmente. Hobsbawm critica los gobiernos que no hacen una distinción entre dimensión teórica y práctica de la globalización económica. Él es de la opinión

que los estados en el futuro van a elegir más frecuentemente el proteccionismo del mercado que el libre comercio que está promovido por el capitalismo en un momento de la historia que nos lleva al surgimiento del monopolio.

El problema de la globalización está en el grado de la posible homogeneización del mundo para desarrollar una unidad económica global. Hobsbawm está convencido que esta cuestión va a ser de actualidad durante el siglo XXI. Hobsbawm define "el siglo corto" como la caída de la economía capitalista global refiriéndose a los acontecimientos de 1997-1998, es decir, la crisis económica. Él sostiene que después de estos años, la resistencia al fundamentalismo de libre mercado es obvia.

Hobsbawm tiene la opinión que la globalización es controlable. Él critica a los gobiernos que interconectan los problemas de la globalización con el desarrollo general de los estados. Para Hobsbawm, la globalización es inevitable, pero se desarrolla como parte del desarrollo del Estado.

Buscando el símbolo característico de la sociedad del siglo XX, Hobsbawm elige la "madre con los niños". ¿Por qué? Para el autor, la problemática de la madre y los niños es el prototipo de lo sucedido en el siglo XX —hoy en día ya no es típica la estructura tradicional de la familia que se desarrolla alrededor de la madre—.

En general, Hobsbawm sostiene que el comunismo era parte de la tradición en la civilización moderna ya desde la época de la Ilustración hasta la revolución americana y francesa. Por eso, el

autor no lamenta su convicción comunista.

Finalmente, Hobsbawm expresando sus preocupaciones sobre el futuro, habla sobre el incremento dramático de la indiferencia económica y social dentro de las regiones y los estados. El observa el aumento de la polarización general que obnubila las aproximaciones futuras y probablemente causaría una amenaza a la paz mundial.



## \*Liga Brige

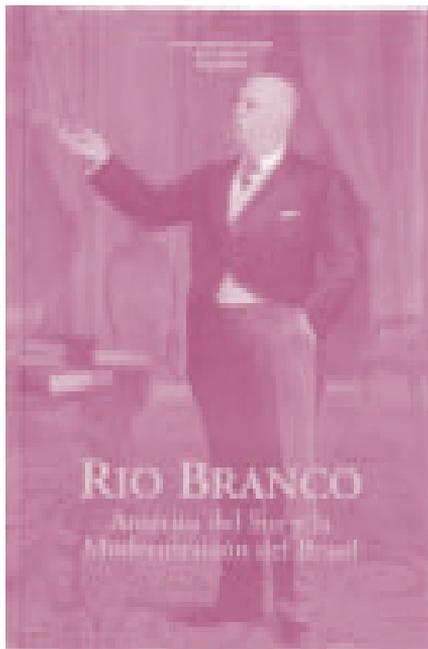
Egresada de Ciencia Política de Letonia, Fue alumna becada de primer año de la Academia Diplomática

del Perú.

# RIO BRANCO

## América del Sur y la modernización del Brasil

(Carlos Henrique Cardim y João Almino, EMCEDIÇÕES, 2003, 576 pp.)



por Brenda Suyapa Mendoza\*

Para conmemorar el centenario de la toma de posesión de José Maria da Silva Paranhos Junior, Barón de Rio Branco, como ministro de Relaciones Exteriores, se dieron una serie de eventos, conferencias, exposiciones y lanzamientos de libros, sobresalió por su dimensión internacional, el Seminario realizado en Brasilia, los días 28 y 29 de agosto de 2002, llamado Rio Branco , América del Sur y la Modernización del Brasil.

El libro reúne una serie de conferencias realizadas durante el Seminario.

Rio Branco fue ministro de Relaciones Exteriores desde el 3 de diciembre de 1902 hasta su muerte el 10 de febrero de 1912. Su obra magistral lo transformó en el patrono de la diplomacia brasileña, la cual hasta hoy sirve como modelo de referencia e inspiración.

La figura del Barón de Rio Branco nos permite comprender un poco la política exterior brasileña, asimismo, la importancia que ha tenido para la diplomacia brasileña y para el Ministerio de Relaciones Exteriores, una función semejante a aquella que tuvieron y tienen Caixas, para el Ejército, Tamandaré para la Marina y Santos Dumont para la Aeronáutica.

*Rio Branco, América del Sur y la modernización del Brasil*, es un libro que nos permite conocer la obra realizada por el Barón de Rio de Branco en su incursión o llegada al Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Barón sostenía que el Brasil tenía orientación hacia el interés nacional, así como hacia la importancia y el valor en la negociación, no sólo por los sucesivos éxitos sino más bien por confiar en el método diplomático que armonizaba con la

visión que él tenía del Brasil. Rio Branco no fue indiferente a la potencia emergente en el continente, estableciendo con Estados Unidos una relación caracterizada fundamentalmente en el pragmatismo. Él habría sido un modernizador de la diplomacia, habría sido capaz de partir de una determinada percepción de la identidad nacional brasileña, de dar proyección internacional al país. Al asumir la compleja y decisiva tarea de delimitar las fronteras nacionales, habría consagrado la negociación como elemento central de la diplomacia del Brasil.

La presentación del libro esta a cargo del embajador Mario Gibson Barboza y el discurso de apertura del entonces canciller Celso Lafer, siguen las conferencias impartidas en los diferentes módulos que compusieron el seminario, *Barón de Rio Branco: La visión de Brasil y del Mundo*, el *Barón de Rio Branco y sus contemporáneos*, *El Barón de Rio Branco y la modernización del Brasil*, *El Barón de Rio Branco y la Política para las Américas*, se analiza el proyecto de América del Sur en la visión de Rio Branco; y *Barón de Rio Branco y la política brasileña en El Plata*.

## La obra del Barón de Rio Branco

Rio Branco es una figura indiscutida en la historia de Brasil, da forma original y coherente con la tradición histórica, se adelantó a su tiempo, dominó su época, encarnó el pasado y proyectó el futuro de Brasil.

La tradición atribuida por Rio Branco, se expresa fundamentalmente en una articulación de valores y prácticas presentes desde hace un siglo en la política exterior brasileña. Esta tradición pue-

de ser vista como responsable de la continuidad que la diplomacia brasileña supo preservar en medio de las más diversas coyunturas y períodos históricos de la trayectoria republicana; continuidad muchas veces calificada como paradójica, así como paradójico fue también el hecho de que un conservador como el Barón, viniera a contribuir para dar una dimensión nacional, moderna y republicana a la diplomacia brasileña. La obra de Rio Branco sirve, de esta forma como un elemento de reflexión sobre los grandes temas de la actualidad y mediante la cual ellos inciden actualmente en la evolución de la inserción del Brasil en el mundo.

El gobierno y la sociedad brasileña comprendieron que un proyecto nacional de desarrollo no es incompatible con procesos de integración regional, al contrario la articulación de ellos da a los dos una mayor consistencia y profundidad, la construcción de esa política podrá beneficiarse mucho de las lecciones de Rio Branco, en lo que pone énfasis en la negociación generosa, respeto al derecho internacional, lo cual deberá ser en el futuro, como lo fueron en el pasado elementos esenciales de la diplomacia brasileña en la región. La nueva política exterior brasileña trata de proyectar como en el tiempo de Rio Branco, una determinada imagen de Brasil en el mundo.

Rio Branco fue devoto de su tiempo, un tiempo de transición, comprendió los reclamos de su época y a los cuales supo responder. El Barón sobrevivió a sus circunstancias, rescató las hipotecas del pasado e hizo prosperar las promesas del futuro, delimitó las fronteras.

A lo largo de su historia, Brasil se ha caracterizado por el gran trabajo realizado por el Barón de Rio Branco, cono-

cido así como el diplomático brasileño más importante de la historia. A él se debe la demarcación de las principales fronteras con los países vecinos. Fue un gran negociador en las cuestiones de litigios fronterizos. El Barón de Rio Branco resolvió las diferencias limítrofes con justicia, llevando los países fronterizos a una coexistencia pacífica, permanente, hasta los días de hoy, y lanzando nuevas bases para la política internacional. El pueblo brasileño le debe a Rio Branco esa armonía con los países vecinos, siendo un ejemplo para el mundo.

Rio Branco era contrario a las opciones excluyentes, con su experiencia de Estado creía que Brasil reunía credenciales para tener aspiraciones universalistas, tuvo como orientación permanente el interés nacional, fue hábil en las discusiones que involucraban países de mayor poderío relativo, sin duda Rio Branco valoriza la negociación, no sólo por sus sucesivos éxitos, sino más por confiar en el método diplomático que armonizaba con su visión del Brasil.

El Barón de Rio Branco era un hombre totalmente integrado a los valores de su época, comprendió mejor que nadie, que el territorio siempre fue la base y fuente principal del poder de un país. Como se dice, en los tiempos del Barón, tiempos en que la extensión y los recursos de un territorio condicionaban de modo preponderante la importancia de un país en la comunidad de naciones. Los grandes imperios se construyeron a lo largo de la historia con base en este factor de importancia: el territorio.

Sin embargo era la política exterior lo que realmente le atraía, el Barón de Rio Branco, monárquico de su época fue considerado como el mayor canciller de

la República. El Barón de Rio Branco fue un ser privilegiado a quien el destino le proporciono la posibilidad de materializar al servicio del Brasil, su vasta riqueza de conocimientos en cuanto a la geografía y de la historia del Brasil.

## **El Barón de Rio Branco, la visión del Brasil y del mundo**

Tiene como objeto la gestión de Paranhos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, aquí la reinvencción del Itamaraty y de la política exterior brasileña, es sin duda la parte más importante. Bajo la dirección de Rio Branco el Itamaraty habría dejado de ser una institución diplomática para transformarse en un sistema de organización y definición de valores superiormente nacionales. El período que abarca la vida brasileña es el mismo que el de la gestión de Rio Branco, el que coincide con el del subtítulo de Ordem e Progresso: el proceso de desintegración de las sociedades patriarcal y semipatriarcal en Brasil bajo el régimen de trabajo libre: aspectos de casi medio siglo de transición del trabajo esclavo para el trabajo libre y de la monarquía para la república. Esto tiene que ver mucho con la inspiración de este seminario, en lo que se cree que haya sido la modernización de Brasil en aquel momento. Por lo tanto se considera al Barón como un modernizador.

La delimitación de fronteras, con o sin la incorporación de territorios cuya soberanía era incierta, es el aspecto más relevante de la actuación de Paranhos Junior. La aproximación a los Estados Unidos representó otro punto relevante, denominada "La alianza no-escrita".

Rio Branco definió los límites de las

ambiciones políticas de Brasil en materia de relaciones exteriores.

Juca Paranhos fue cónsul en Liverpool, embajador en Berlín. Cumplía sus deberes consulares, pero casi todas sus horas libres las dedicaba al estudio de Brasil. Su vocación había empezado temprano, ya que a los 20 años ya era autor de estudios sobre personajes y pasajes de las guerras del Plata. Estudió la historia y geografía del Brasil, así como los hombres y circunstancias que marcaron la vida nacional de aquél entonces, por lo cual fue un profundo conocedor de la historia del Brasil.

En 1902 es nombrado Ministro de Relaciones Exteriores, ya siendo canciller firma tratados de límites con Bolivia en 1903, Ecuador en 1904, Holanda, Guyana Holandesa en 1906, Colombia 1907, Perú en 1909 y Uruguay en 1909. Cuando asumió el Ministerio, Acre atravesaba una fase explosiva, entonces actuó en varios planes: cambió la interpretación brasileña del Tratado de 1867; creó nuevos hechos al denunciar el arriendo de la región a un sindicato angloamericano; movilizó tropas para la región y finalmente consiguió con gran habilidad negociadora, llegar a un acuerdo satisfactorio en la crisis que a muchos les parecía sin salida pacífica. El Barón considera ser ese su trabajo más valioso. Además de la importancia en sí de la política de fronteras de Rio Branco, hay que recordar que desde el punto de vista de la psicología de las naciones, liberó las energías brasileñas para campos más fértiles. Rio Branco era un típico hombre de la élite política del segundo reinado, que pensaba que una de sus tareas básicas era establecer fronteras seguras y reconocidas. Sus casi diez años como Ministro de Relaciones Exteriores, son los

más divulgados de la historia de la diplomacia del Brasil justamente por sus grandes éxitos.

La muerte del Barón de Rio Branco conmovió al país; Rodríguez Alves dice que nunca hubo en Brasil nadie parecido. Llega como héroe y así murió casi diez años después, el 10 de febrero de 1912. Hoy en día, con 100 años de su toma de posesión como Ministro, sería difícil encontrar otro personaje de la historia del Brasil que disfrute de mayor prestigio, y todo indica que por la solidez de su obra continuará siendo una de las pocas humanidades nacionales.

Rio Branco siempre venció con argumentos basados en la historia y en el derecho, más es obvio que era un hombre que sabía lo que era el poder en las relaciones internacionales, quería un Brasil fuerte, pero no para conquistar territorio ajeno, deseaba la paz con los vecinos, como lo muestran sus actos en el Itamaraty. Él lega a su patria una obra duradera que ocupó toda su vida y que fue la fijación de los límites del inmenso país que es Brasil. Es difícil saber con exactitud cuanto tiempo de una vida se dedicó a la ejecución de una tarea específica, más no se estaría muy lejos de la verdad si se dijera que el 95 por ciento de las actividades del Barón, el período más productivo de su vida o sea los últimos 20 años fueron consagrados a los problemas de las fronteras. Rio Branco no se dedicó a las fronteras por elección intelectual, se dedicó a ellas porque entonces configuraba el tema fundamental de la diplomacia brasileña.

Según él, la mejor manera de protegerse contra atentados a la soberanía era garantizar la estabilidad política de la región.

La política exterior de Rio Branco para Sudamérica se fundaba en premisas, cuyo encaje teórico pertenece a la geopolítica, ya que la diplomacia brasileña se esforzó para evitar problemas en el contexto contiguo, sea para mantener la paz, sea para evitar el surgimiento de hegemonías o para consolidar el *statu quo* territorial.

En Brasil, diplomacia e historia siempre estuvieron relacionadas. Rio Branco fue un diplomático que usó la historia para funciones diplomáticas, marcó el Itamaraty con la importancia del conocimiento de la historia nacional y es por eso que tantos diplomáticos se interesan por el asunto, hecho que no es común en todas las cancillerías. Más que eso el Barón deja la herencia de una historia que tuvo éxito.

Uno de los más brillantes hechos de la política del Barón de Rio Branco al mando de la cartera del Ministerio de Relaciones Exteriores, fue la aproximación entre Brasil y Estados Unidos.

Las palabras de Rio Branco ilustran una visión del Brasil y de su forma de inserción en el mundo. Moldearon la forma de la acción diplomática del país y de la conducción de la política exterior.

Cuando Rio Branco se hizo cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores la alianza norteamericana se destacó ampliamente como uno de los pilares fundacionales de la política exterior brasileña. También podrían determinarse aspectos positivos y negativos, dinámicos o pasivos, en relación con los vecinos hispanohablantes de Brasil, en particular aquéllos de la región del Plata.

El Barón de Rio Branco integra el

grupo de estadistas que introdujo al Brasil en el nuevo siglo.

Sin embargo, podemos decir que Rio Branco fue un gran negociador, un notable estudioso de la historia y de la geografía del Brasil, un diplomático innovador, así como el mayor símbolo de la diplomacia brasileña, fue también fundamentalmente un gran líder político, no solamente por sus visiones anticipadoras del bien común sino que principalmente por cultivar una rara calidad en el hombre público, la de saber convocar los mejores cuadros del país al servicio de las causas nacionales.

Rio Branco no es una estatua de cera en el panteón de los héroes nacionales, sino que permanece vivo en sus ideales, en parámetros de la política exterior del Brasil, por él diseñados y hasta hoy vigentes en el instrumento de la acción diplomática que forjó en el Itamaraty, en el papel simbólico que desempeña para la diplomacia brasileña. Lo que realmente caracteriza a Rio Branco es su capacidad de concentración en lo que habría sido su única pasión: Brasil.



**\*Brenda Suyapa  
Mendoza**

Licenciada en Administración de Empresas de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Fue alumna becada de primer año de la Academia Diplomática del Perú.



## **Procedimiento para enviar colaboraciones a la revista *Política Internacional***

*Política Internacional* es una publicación de la Academia Diplomática del Perú que tiene por objeto contribuir al análisis y debate de todos los temas vinculados con la política exterior del Perú y las relaciones internacionales en general.

### **1. Naturaleza de los trabajos propuestos**

Deberán referirse a cuestiones vinculadas con la política exterior del Perú o con las relaciones internacionales en general, siempre y cuando aborden temas de interés para nuestro país. Los ensayos deberán ser el resultado de investigaciones originales, avances de investigación o fruto de la experiencia profesional en el tema por tratar.

Los trabajos propuestos serán sometidos a consideración del Consejo Editorial de la revista *Política Internacional*, el que seleccionará los artículos que van a publicarse. El veredicto del Consejo Editorial es inapelable.

### **2. Características de los trabajos**

Los trabajos deberán sujetarse a las siguientes normas:

- a) Los trabajos enviados a la revista *Política Internacional* deberán ser inéditos. Los autores se comprometen a no someterlos simultáneamente a consideración de otras publicaciones.
- b) Estarán presentados en forma de artículo.
- c) Podrán ser publicados en español o en inglés.
- d) Deberán tener una extensión de 5000 y 7000 palabras.
- e) Las colaboraciones de reseñas bibliográficas deberán referirse a libros de reciente publicación y tendrán una extensión de 300 y 500 palabras. De igual manera se aceptarán contribuciones de 300 y 500 palabras que estén referidas a reseñas de páginas web.
- f) Se escribirán con mayúsculas y minúsculas.
- g) Si se presentan cuadros estadísticos o gráficos, éstos deberán intercalarse en el texto siguiendo el orden de la paginación.

h) La titulación del ensayo se registrará por el siguiente orden: títulos principales con números romanos (I, II, III, IV, V...); títulos secundarios con números arábigos (1, 2, 3, 4, 5...) y subtítulos con letras mayúsculas (A, B, C, D, E...).

i) La primera vez que se utilice una sigla (abreviación formada por la primera letra de cada palabra) o un acrónimo (abreviación formada por una o más sílabas de cada palabra), debe proporcionarse su equivalencia completa, por más conocida que sea la institución; posteriormente sólo se utilizará la abreviación.

Ejemplo: "La Corporación Financiera de Desarrollo (Cofide) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) sostuvieron varias conversaciones con objeto de financiar un seminario. Cofide y el BID anunciaron que esta reunión se inaugurará el..."

j) Las notas y las referencias bibliográficas o hemerográficas, debidamente redactadas y numeradas, se agruparán al final del trabajo. Deberán contener la información básica:

- En el caso de libros: nombre del autor o editor, título de la obra (en cursiva), casa editora, ciudad y año de publicación.

Ejemplo: Inés Fernández, *Globalización y relaciones internacionales*, Centro de Investigación y Estudios Políticos, Lima, 1990.

- En el caso de artículos incluidos en libros, se pondrá, además de los datos mencionados, el nombre del artículo (entre comillas) y el del editor.

Ejemplo: Luis Abarca, "Derecho diplomático", en Eugenio Díaz (editor), *Avances y tendencias en diplomacia y derecho*, Centro Internacional de Derecho, Buenos Aires, 1977.

- En el caso de artículos publicados en diarios o revistas, se indicarán, además de los datos mencionados, el número de la publicación, la fecha, la sección del periódico y el número de página.

Ejemplos: Francisco Guerra García, "El gobierno de Lima", en *Socialismo y Participación*, Centro de Estudios para el Desarrollo y la Participación, n.º 75, setiembre-diciembre de 1996, pp. 7-8.

Rossana Echeandía: "El Protocolo de Río como único equipaje", *El Comercio*, 14 de abril de 1997, A-8.

k) En el caso de reseñas, las colaboraciones deberán referirse a libros de reciente publicación que resulten de interés para el análisis de la política exterior del Perú y de las relaciones internacionales en general. Analizarán y evaluarán el libro reseñado e incluirán una descripción de su contenido. La extensión deberá ser de 300 a 500 palabras. La reseña deberá incluir al comienzo los datos del libro comentado, como en el siguiente ejemplo:

Juan Carlos Moneta, *Las reglas del juego. América Latina: globalización y regionalización*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1995, 209 pp.

El nombre del autor de la reseña se anotará al final de ella.

### **3. Identificación de los trabajos**

Cada colaboración deberá estar precedida por una hoja de presentación que contenga:

- a) El título del trabajo.
- b) Un breve resumen de contenido, de 60 a 80 palabras (excepto para las reseñas).  
Los artículos incluirán introducción, desarrollo y conclusión si se trata de revisiones de temas.
- c) Se remitirá un resumen del currículum vitae del autor –resumido en un párrafo– o autores, con una concisa referencia académica o profesional que permita al lector informarse sobre su competencia en el tema abordado.
- d) Dirección, así como números telefónicos, de fax y de correo electrónico, que permitan localizar al autor o autores con el fin de aclarar eventuales dudas.
- e) Una foto del autor tamaño carnet.
- f) Una foto para ilustrar el artículo.

### **4. Envío de colaboraciones**

Los trabajos que se sometan a consideración de la revista deberán ser entregados impresos y grabados en un disquete, utilizando de preferencia el procesador de textos Word for Windows. El trabajo impreso y el disquete deberán ser dirigidos a:

Revista *Política Internacional*  
Academia Diplomática del Perú  
Av. Faustino Sánchez Carrión 335, (ex Pershing)  
San Isidro  
Telefaxes: 4620601; 4621050; 4620530

Dirección electrónica: [postmaster@adp.edu.pe](mailto:postmaster@adp.edu.pe)  
Lima, Perú

O a través de cualquier representación diplomática o consular del Perú en el exterior.

### **5. Publicación y envío de ejemplares a los colaboradores**

Los editores se reservan el derecho de hacer los cambios que consideren pertinentes para la publicación de las colaboraciones. Se realizarán consultas sólo en caso de que se estime necesario.

Los autores recibirán tres ejemplares del número de la revista *Política Internacional* en que sea publicada su colaboración.

