

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA **Integración**



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Especial Mercosur

H. ARBUET-VIGNALI

C. PIZZOLO

E. ACCIOLY

A. KEMELMAJER DE CARLUCCI

**ESPECIAL
MERCOSUR**

Derecho Centroamericano

C.E. SALAZAR GRANDE

Relaciones SICA-CARICOM

A. ANDÓN

Desplazados ambientales

M. TREJO POISON

En colaboración con el
*Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)*



La revista **DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN** no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

La revista **DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN** agradece la remisión de artículos para su publicación.

Los originales deben ser enviados a info@juri-dileyc.com.

Normas completas: juri-dileyc.com

Diseño gráfico: Daniela Coïc

Créditos fotográficos: Caricom, Mercosur, SICA, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Pixabay

Precio (número suelto): 15 € (sin IVA)

Suscripciones anuales:

50 € sin IVA (general) | 25 € sin IVA (estudiantes)

Revista indexada en:



© 2017 Juri-Dileyc, C/ Velázquez 94, 1ª planta, 28006 Madrid (España)

NIF: B87486213

ISSN: 2530-5093

Publicación trimestral

Encuétranos en juri-dileyc.com o envíanos un correo electrónico (info@juri-dileyc.com)

Todos los derechos reservados

EDITORIAL



Uno de los problemas que, de manera unánime, se ha venido señalando como causa de la actual crisis, por la que - como siempre - transita la construcción europea, consistía en afirmar que, así como en el Tratado de Maastricht se fijó el gran objetivo de poner en marcha una unión económica y monetaria, pareciera como que todos los esfuerzos se hubiesen concentrado en realizar la unión monetaria, la cual tuvo lugar con la incorporación del euro como moneda única a la vida común de cada vez más Estados miembros de la Unión, pero olvidándose que, para actuar una unión monetaria eficiente y eficaz, se hacía preciso, al parecer, con carácter previo, formalizar e instalar en el conjunto de los Estados que componían la unión monetaria, una unión económica completa, con la adopción de toda una serie de medidas y políticas concretas capaces de impulsar y asegurar el establecimiento de la mencionada unión económica. Entre las necesidades apuntadas se encontraban, tradicionalmente, la creación y desarrollo de una unión bancaria, también de una fiscalidad única en toda la Unión Europea, así como toda una panoplia de lineamientos de tipo institucional que sirviesen para adecuar la ansiada unión económica a los criterios y fines que conforman la consabida y existente unión monetaria, apoyando, en todo momento, el mantenimiento y valoración precisa y correcta de la moneda adoptada, el euro.

Pues bien, esto es lo que, precisamente, se viene impulsando en el contexto de la Unión Europea a lo largo de los últimos meses, llegándose, en gran medida, a activar todo un conjunto amplio de normas y demás disposiciones que hagan posible que la unión económica se instale definitivamente en el ámbito de la Unión Europea, respaldando sin temores a la ya hace años instaurada unión monetaria, con el funcionamiento de una moneda única, el euro, capaz no solo de convertirse, sino también de mantenerse, como una moneda patrón en Europa y refugio a nivel internacional, jugando en el mismo terreno que el dólar americano en los mercados monetarios internacionales. Así, ahora resultará más fácil que, todo cuanto decimos, sea una realidad más afianzada.

«Con la creación del Fondo Monetario Europeo y del Ministro de Economía y Finanzas de la Unión Europea, lo que se persigue, claramente, es el objetivo de alcanzar un mayor grado de integración, en suma, lograr más Europa».

En efecto, a los movimientos para la instalación, en el seno de la Unión Europea, de una fiscalidad única y de una unión bancaria (previsto, en principio, su funcionamiento completo para el año 2026), que se vienen constatando desde hace meses atrás, recientemente, la Comisión Europea, por boca de su Presidente en el discurso ofrecido sobre el estado de la Unión, ha lanzado la propuesta de introducción de ciertos aspectos institucionales que, en nuestra opinión, servirán para cubrir las necesidades jurídicas y políticas que completen esa imprescindible unión económica.

Las referidas novedades institucionales en el ámbito señalado, consisten en la creación de un órgano de soporte económico y monetario, el Fondo Monetario Europeo, similar a lo que en la actualidad es y representa a nivel mundial el Fondo Monetario Internacional, que tendría como objetivo dispensar su atención - a nivel de la Unión

Europea - a todo el desarrollo de la política económica y monetaria que se produce en su interior, garantizando la estabilidad de los Estados y también de la Banca de cada uno de ellos, respaldando definitivamente a la moneda única en todos los países que conforman el espacio del denominado Eurogrupo. A la perspectiva amplia que se prevé para el funcionamiento del organismo que se crea en la Unión, así como para lograr el cumplimiento de todos sus objetivos, la Comisión Europea crea y coloca al frente del mismo a lo que podría entenderse como un equivalente al Ministro de Economía y Finanzas de la Unión Europea, el cual será, al mismo tiempo, uno de los Vicepresidentes de la Comisión, algo que, en la actualidad, ya sucede con la figura del Alto Representante de la Unión para la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), que viene a ser en la práctica, nuestro Ministro de Asuntos Exteriores en el conjunto de la Unión Europea.

Con la creación del mencionado organismo, el Fondo Monetario Europeo (FME) y del Ministro de Economía y Finanzas de la Unión Europea, lo que se persigue, claramente, es el objetivo de alcanzar un mayor grado de integración, en suma, lograr más Europa. El Ministro de Economía y Finanzas que se designe debiera convertirse en el valedor y gestor que necesitan el euro y, en general, el conjunto de la economía de la Unión Europea.

En este mismo sentido, conviene reseñar cuáles son las funciones que se asignarán al nuevo Ministro de Economía y Finanzas de la Unión Europea. Éstas serían, además de ocupar unas de las Vicepresidencias de la Comisión Europea - como ya indicábamos anteriormente -, presidir el Eurogrupo y supervisar los trabajos del nuevo Fondo Monetario Europeo, las siguientes: 1) servir al interés general de la economía de la Unión Europea/zona del Euro y representarla a nivel mundial; 2) reforzar la coordinación de las políticas y supervisar las normas económicas, fiscales y financieras; 3) pronunciarse sobre la política fiscal más adecuada para la zona del euro en apoyo de la política monetaria del Banco Central Europeo; y 4) supervisar el uso de los instrumentos presupuestarios de la Unión Europea/zona del Euro, incluido el apoyo a las reformas, una función de estabilización (zona del euro) y un instrumento de convergencia (fuera de la zona del euro).

En definitiva, como ya tuvimos ocasión de señalar con anterioridad, de lo que se trata es de culminar la importante tarea ideada en los años finales de la década de los 80 y que cristalizara en el Tratado de la Unión Europea de Maastricht, en el año 1992, de crear e instalar una unión económica y monetaria, así como una unión política en el seno de la Unión Europea y en tanto que fases que se intentan procurar en el desarrollo continuo que supone la construcción del proceso integrador en nuestro viejo Continente. En consecuencia, se sigue construyendo, se continúan poniendo elementos básicos y positivos que hagan posible y sirvan para avanzar en el marco de una mayor y más amplia convivencia en paz de los ciudadanos europeos, idea ésta que a nadie parece disturbar y molestar sino, más bien, lo contrario, puesto que redundaría exclusivamente en beneficio de un más eficiente estado de bienestar en la ciudadanía que componen los diferentes Pueblos de Europa.

Prof. Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo

Director de la Revista **DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN**

Catedrático de Derecho Administrativo

Catedrático Jean Monnet «Ad Personam» de Derecho Comunitario

Universidad de Alcalá (España)

Presidente del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (IELEPI)

SUMARIO N.º 4
OCTUBRE-DICIEMBRE DE 2017

EDITORIAL

Carlos F. MOLINA DEL POZO, Director de la Revista p. 3

DOSSIER ESPECIAL MERCOSUR

¿Quo Vadis Mercosur? Opinión de un testigo del 1991 p. 11
Heber ARBUET-VIGNALI

Mercosur. Algunos problemas estructurales que obstaculizan su desarrollo p. 37
Calogero PIZZOLO

UE-Mercosul: O Estado Da Arte p. 57
Elizabeth ACCIOLY

Los adolescentes, el deporte y el Mercosur (Breve comentario a una decisión que «resucita» el derecho comunitario del sur) p. 69
Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI

Cámara Civil y Comercial (Sala III) de Mar del Plata. Causa n° 163.531. C. Q., W. A. y
oros c/ Asociación de Fútbol Argentino y otros s/ amparo p. 86

DERECHO COMUNITARIO CENTROAMERICANO

*El Golfo de Fonseca, conflictos jurídicos, acuerdos políticos y la necesidad de construir
la comunidad del golfo* p. 103
Cesar Ernesto SALAZAR GRANDE

RELACIONES SICA-CARICOM

Relaciones SICA-CARICOM: Un acercamiento histórico p. 121
Álvaro ANDÓN

DESPLAZADOS AMBIENTALES

Desplazados ambientales: causas y propuestas p. 131
Margarita TREJO POISON

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVAS

Índice temático Jurisprudencia	p. 149
<i>Agricultura</i> : TJUE, Tilly-Sabco/Comisión, 20 de septiembre de 2017, C-183/16 P; TJUE, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, 20 de diciembre de 2017, C-393/16	p. 151
<i>Ayuda de Estado</i> : TJUE, Comunidad Autónoma del País Vasco y Itelazpi/Comisión, 20 de diciembre de 2017, C-66/16 P, C-67/16 P, C-68/16 P, C-69/16 P, C-70/16 P, C-81/16 P	p. 152
<i>Ciudadanía de la Unión</i> : TJUE, Lounes, 14 de noviembre de 2017, C-165/16	p. 152
<i>Competencia</i> : TJUE, Intel/Comisión, 6 de septiembre de 2017, C-413/14 P; Tribunal General, Icap y otros/Comisión, 10 de noviembre de 2017, T-180/15; TJUE, APVE y otros, 14 de noviembre de 2017, C-671/15; TJUE, Coty Germany, 6 de diciembre de 2017, C-230/16	p. 153
<i>Daños</i> : TJUE, Rodrigues de Andrade, 28 de noviembre de 2017, C-514/16	p. 155
<i>Datos personales</i> : TJUE, Nowak, 20 de diciembre de 2017, C-434/16	p. 155
<i>Discriminación</i> : TJUE, Maria-Eleni Kalliri/Ypourgós Esoterikón e Ypourgós Ethnikís Paideías kai Thriskevmatón 18 de octubre de 2017, C-409/16	p. 156
<i>Espacio de libertad, seguridad y justicia</i> : TJUE, Eslovaquia/Consejo, 6 de septiembre de 2017, C-643/15 y C-647/15; TJUE, Nogueira y otros, 14 de septiembre de 2017, C-168/16 y C-169/16; TJUE, Shiri, 25 de octubre de 2017, C-201/16; TJUE, López Pastuzano, 7 de diciembre de 2017, C-636/16; TJUE, Sahyouni, 20 de diciembre de 2017, C-372/16	p. 156
<i>Fiscalidad</i> : TJUE, The English Bridge Union, 26 de octubre de 2017, C-90/16; TJUE, Cussens y otros, 22 de noviembre de 2017, C-251/16	p. 158
<i>Intereses financieros de la UE</i> : TJUE, M.A.S. y M.B., 5 de diciembre de 2017, C-42/17	p. 159
<i>Libertad de establecimiento</i> : TJUE, VCAST, 29 de noviembre de 2017, C-265/16; TJUE, Asociación Profesional Elite Taxi, 20 de diciembre de 2017, C-434/15	p. 160
<i>Libre circulación de personas</i> : TJUE, King, 29 de noviembre de 2017, C-214/16	p. 161
<i>Libre prestación de servicios</i> : TJUE, POLBUD – WYKONAWSTWO, 25 de octubre de 2017, C-106/16	p. 161
<i>Medio ambiente y consumidores</i> : TJUE, Fidenato y otros, 13 de septiembre de 2017, C-111/16	p. 162
<i>Política económica</i> : TJUE, Anagnostakis/Comisión, 12 de septiembre de 2017, C-589/15 P	p. 163
<i>Política energética</i> : TJUE, Eni y otros, 20 de diciembre de 2017, C-226/16	p. 163
<i>Política pesquera</i> : TJUE, Pappalardo y otros/Comisión, 13 de septiembre de 2017, C-350/16 P	p. 163
<i>Propiedad intelectual e industrial</i> : Tribunal General, Xiaomi/EUIPO - Apple (MI PAD), 5 de diciembre de 2017, T-893/16; Tribunal General, Coca-Cola/EUIPO - Mitico (Master), 7 de diciembre de 2017, T-61/16; TJUE, Schweppes, 20 de diciembre de 2017, C-291/16	p. 164
<i>Protección de los consumidores</i> : TJUE, Andriuc y otros, 20 de septiembre de 2017, C-186/16	p. 165
<i>Relaciones exteriores</i> : TJUE, Yanukovych/Consejo, 19 de octubre de 2017, C-598/16 P y C-599/16P	p. 166

Trabajo: TJUE, Maio Marques da Rosa, 9 de noviembre de 2017, C-306/16; TJUE, Espadas Recio, 9 de noviembre de 2017, C-98/15; TJUE, Vega González, 20 de diciembre de 2017, C-158/16; TJUE, Gusa, 20 de diciembre de 2017, C-442/16	p. 166
Transportes: TJUE, Bossen y otros, 7 de septiembre de 2017, C-559/16; TJUE, Istanbul Lojistik, 19 de octubre de 2017, C-65/16; TJUE, Vaditrans, 20 de diciembre de 2017, C-102/16	p. 168
Índice temático Legislación	p. 169

CLUB DE LECTURA

El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores (<i>Óscar Casanovas Ibàñez</i>)	p. 173
La ejecución de los Fondos Europeos en España (<i>Jesús Ángel Fuentetaja Pastor</i>)	p. 173
La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual: análisis y comentarios (<i>Nieves Moralejo Imbernón, Rafael Sánchez Aristi, Sebastián López Maza</i>)	p. 174
La reforma de la gobernanza pesquera internacional y europea (<i>Jorge Pueyo Losa, Julio Jorge Urbina</i>)	p. 174
Libertad religiosa en la Unión Europea. El caso de la Mezquita-Catedral de Córdoba (<i>José Carlos Cano Montejano</i>)	p. 175
Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal (<i>Valentina Faggiani</i>)	p. 175
Los servicios públicos tras la crisis económica (<i>Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo</i>)	p. 175
Numérique : nouveaux droits, nouveaux usages (<i>Sylvain Chatry et Thierry Gobert</i>)	p. 176
Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea (<i>Laura Carballo Piñeiro</i>)	p. 177
The single european market and trade policy (<i>Angelo Santagostino</i>)	p. 177

TU OPINIÓN NOS INTERESA

COMITÉ CIENTÍFICO

Juan Domingo ALFONZO PARADISI
(Venezuela)

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR
(España)

Enrique BARÓN CRESPO (España)

Miguel Ángel CIURO CALDANI
(Argentina)

Juan Ramón CUADRADO-ROURA
(España)

Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE
(España)

José María GIL-ROBLES (España)

Carlos GUERRA GALLARDO
(Nicaragua)

Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI
(Argentina)

David ORDOÑEZ SOLIS (España)

Benigno PENDÁS GARCÍA (España)

Rosario SILVA DE LAPUERTA
(España)

Ottón SOLÍS FALLAS (Costa Rica)

Antonio TIZZANO (Italia)

Ernesto VELÁZQUEZ BAQUERIZO
(Ecuador)

Bernardo HERNÁNDEZ BATALLER
(España)

Waldemar HUMMER (Austria)

Jamile MATA DIZ (Brasil)

Andry MATILLA CORREA (Cuba)

María Elvira MÉNDEZ PINEDO
(Islandia/ España)

Peter-Christian MÜLLER-GRAFF
(Alemania)

Juan Emilio OVIEDO CABAÑAS
(Paraguay)

Terina PALACIOS CRUZ (México)

Juan Pablo PAMPILLO BOLIÑO
(México)

Calogero PIZZOLO (Argentina)

Pablo PODADERA RIVERA (España)

Enrique PUERTA DOMÍNGUEZ
(España)

Joaquín ROY (USA / España)

Roberto RUIZ DÍAZ LABRANO
(Paraguay)

Antonio SANTAGOSTINO (Italia)

Enrique ULATE CHACÓN (Costa Rica)

Alberto ZELADA CASTEDO (Bolivia)

CONSEJO EDITORIAL

Elizabeth ACCIOLY RODRIGUES DA COSTA (Brasil)

Domingo CARBAJO VASCO (España)

Roberto CIPPITANI (Italia)

Andrea DE GUTTRY (Italia)

Santiago DELUCA (Argentina)

Antonio ESTELLA DE NORIEGA
(España)

José Javier FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (España)

Salvador FORNER MUÑOZ (España)

SECRETARÍA PERMANENTE

Chrysoula ARCHONTAKI (Grecia)

Roxana BALAUR (Rumanía)

Francisco BARQUIN (México)

Ronan CIRÉFICE (Francia)

Jorge Antonio JIMÉNEZ CARRERO
(España)

Pablo Cristóbal MOLINA DEL POZO MARTÍN (España)

José Alejandro MORALES DE LOS RÍOS (Venezuela)

José Luis NAVAS GARCÍA (España)

María RAPALO LICHTENSZTEIN
(Argentina)

Lorène SOULARD (Francia)

**DOSSIER ESPECIAL
MERCOSUR**



Con las contribuciones de:

Heber ARBUET VIGNALI
Calogero PIZZOLO
Elizabeth ACCIOLY
Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI

**EDITORIAL JURÍDICA
100 % DIGITAL**

JURI-DILEYC.COM



INFO@JURI-DILEYC.COM

DOSSIER ESPECIAL MERCOSUR



**¿QUO VADIS MERCOSUR?
OPINIÓN DE UN TESTIGO DEL 1991¹**

HEBER ARBUET-VIGNALI²

Ex Catedrático de Universidad

*Facultad de Derecho UDELAR / Facultad de Derecho
de la Universidad de la Empresa
Uruguay*

¹ Al publicarse este trabajo tendré alrededor de 85 años. Nací en 1933. Desde 1970 fui Catedrático en Derecho Internacional Público, desde 1968 Catedrático en Historia de las Relaciones Internacionales, ambas en la Facultad de Derecho UDELAR, y desde 2001 Catedrático en Derecho de la Integración, en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Empresa. Desde 1991 investigué sobre temas del Mercosur. Escribí sobre ellos y por casi 10 años, recorrí la región y otros espacios, especialmente en el marco de los múltiples Encuentros Internacionales de Derecho de América del Sur impulsados por Luiz Octavio Pimentel. Me dediqué a difundir la estructura y razón del Mercosur en universidades, círculos políticos, ámbitos profesionales y público en general; en este afán conocí al Profesor Carlos Molina del Pozo y a un selecto grupo de académicos. A partir de 2005 dejé todos los cargos, aunque he continuado las investigaciones sobre derecho y política internacionales con asiduidad e intensidad.

² Antiguo Catedrático de Derecho Internacional Público y antiguo Catedrático de Historia de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho UDELAR; antiguo Catedrático de Derecho de la Integración en la Universidad de la Empresa. Miembro del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI) y Director del mismo. Libre investigador en ejercicio, Premio CONICYT a la investigación jurídica, Grado III.



Resumen: Desde el enfoque objetivo de las ciencias jurídicas (Numerales 1 y 2), pero con un profundo sentimiento personal (Numeral 3), intentaremos una explicación a la situación del Mercosur, que es muy comprometida y preocupante. Presentaremos su desarrollo histórico desde los primeros tiempos hasta el 2012, procurando situarlo en el marco jurídico y socio-político en que el sistema nació y evolucionó e indicando los que a nuestro entender constituyeron sus errores y sus logros (Numeral 4). Nos detendremos en el análisis del último lustro, el de la debacle, cuando se concretaron opciones políticas muy negativas, se renegó de la buena fe jurídica, se transitó a contra marcha, con lo cual se comprometieron muy profundamente, quizá esencialmente, las posibilidades del Mercosur de ser considerado una organización respetable y exitosa (Numeral 5). Por último intentaremos algún comentario (Numeral 6).

Palabras clave: Mercosur, democracia, integración.

QUO VADIS MERCOSUR? OPINION OF A WITNESS OF 1991

Abstract: From the objective focus of the legal sciences (Numerals 1 and 2), but with a deep personal feeling (Numeral 3), we will try to explain the situation of Mercosur, which is very committed and worrisome. We will present its historical development from the earliest times to 2012, trying to situate it in the legal and socio-political framework in which the system was born and evolved and indicating what we believe to be its errors and achievements (Number 4). We will dwell on the analysis of the last five years, that of the debacle, when very negative political choices were made, reneged on legal good faith, and went against the march, with which they committed themselves very deeply, perhaps essentially, to the possibilities of the Mercosur to be considered a respectable and successful organization (Numeral 5). Finally we will try some comment (Number 6).

Keywords: Mercosur, democracy, integration.

QUO VADIS MERCOSUR? AVIS D'UN TÉMOIN DE 1991

Résumé: Du point de vue objectif des sciences juridiques (Numéros 1 et 2), mais avec un sentiment personnel profond (Numéro 3), nous essaierons d'expliquer la situation du Mercosur, qui est très engagée et inquiétante. Nous présenterons son développement historique de sa création jusqu'à 2012, en essayant de le situer dans le cadre légal et socio-politique dans lequel le système est né et a évolué et en indiquant ce que nous croyons être ses erreurs et ses réalisations (Numéro 4). Nous analyserons les cinq dernières années, celles de la débâcle, lorsque des choix politiques très négatifs ont été faits, la bonne foi légale reniée, rendant les possibilités du Mercosur d'être considéré comme une organisation respectable et réussie compromises (Numéro 5).

Mots-clés: Mercosur, démocratie, intégration.

Índice. 1. Ambientación. 2. El Derecho Internacional recién es jurídico después de la Carta de Naciones Unidas. 3. El Mercosur y yo. 4. Balance Mercosur hasta el 2012. a. La perspectiva histórica, política y jurídica. b. Los pecados originales. c. Los logros positivos. i. son varios. ii. La Carta Democrática. iii. La solución de controversias. 5. El lustro de la debacle. a. El menoscabo de lo jurídico. b. El ingreso de Venezuela. c. El abuso del Protocolo de Ushuaia. d. Los casos en que el Protocolo de Ushuaia no se usó. e. El poco vigor del sistema institucional. 6. ¿Se puede esperar credibilidad y la comprensión de los terceros? 7. Obras citadas.

1. AMBIENTACIÓN

Creo que Mercosur no va hacia ningún lado, que se ha enzarzado en sus propias triquiñuelas y que ha perdido la credibilidad imprescindible para que tenga éxito y prospere un Mercado Común. En el momento histórico en que toda relación internacional debe vivirse en clave jurídica y posmoderna, los gobiernos del Mercosur mantienen y actúan con las ideas de la soberanía política clásica. Por ello el Mercosur se enfrenta a un panorama externo, aún en lo meramente económico comercial, muy difícil y que puede conducirlo a perder protagonismo para las grandes empresas a que estaba llamado. Para justificar estas afirmaciones presentaremos una explicación jurídica, una explicación personal, una descripción objetiva de los hechos y la aplicación del derecho y una opinión. Haremos este intento con nostalgia y dolor, procurando realismo, sin entusiasmos y más bien con preocupaciones. Pero manteniendo nuestra esperanza de que los sufridos y valiosos pueblos de la región superen la conducción cortoplacista de sus autoridades y desde la soberanía que radica en ellos, les impongan conducir sus Estados para el bien del común de las gentes. Hoy, en las relaciones internacionales, las Primeras Potencias no pueden pretender gestos imperiales y sin buena fe, tolerancia, respeto irrestricto y honesto del derecho, lo único que conseguirán es destruir el mundo. Los menos poderosos mercosurianos, harán sufrir a sus pueblos.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL RECIÉN ES JURÍDICO DESPUÉS DE LA CARTA DE NACIONES UNIDAS

Nosotros nos hemos formado en el marco de la Escuela de Derecho Internacional Público de Montevideo, creada y desarrollada por el Maestro Eduardo Jiménez de Aréchaga a partir de 1947 (ver H. ARBUET-VIGNALI t/e, Capítulo I) y, pese a que este nunca hizo expresamente la afirmación del Numeral, nuestros estudios concluyen en que la desarrolló a lo largo de sus enseñanzas³.

Hasta el Siglo XVII, la sociedad internacional, con muy escasas excepciones sectoriales, discurrió en estado de naturaleza absoluto, sin reglas ni autoridades. De entonces a la Sociedad de las Naciones transitó un estado levemente medio civilizado y de guerra, con pocas reglas, confusas por su origen consuetudinario y sin autoridades. A partir del Pacto se entró a un estado débilmente civilizado y de guerra⁴, con aumento

³ Por ej. al tratar el Principio de No Intervención (E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 1958 y 1963, Capítulo III, Numeral 1), hace ya casi 70 años, al analizar el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados, afirma que la expresión soberanía no se toma en la Carta con el significado político, sino que en esta se entiende que los Estados soberanos deben actuar «bajo el orden internacional, cumplir fielmente con sus deberes y obligaciones internacionales» (párrafo 12), agregando que «Se consagra así el Principio de Soberanía bajo Derecho Internacional» (# 13).

⁴ Hasta este momento, guerra en el sentido material y propio del término, el que le da el Diccionario de la Lengua Española en sus acepciones primera y segunda.

sostenido de reglas convencionales, aunque poco efectivas porque sus autoridades mundiales son pocas, débiles y sus mandatos se eluden o desconocen. En este periplo, la Carta de Naciones Unidas constituye el mojón indicador de que se entra en estado plenamente civilizado, aunque de guerra⁵: existe profusión de reglas convencionales multilaterales de alcance mundial, las que cubren cada vez más ámbitos de competencia, las autoridades de Naciones Unidas comprenden a todos los sujetos⁶ y son generalmente acatadas (ver H. ARBUET-VIGNALI t/e, Capítulo I, Sec. III, Numerales 3 a 6 y Capítulo III y H. ARBUET-VIGNALI, 2017, Numeral 2).

Pese a que toda la doctrina, a la que acompañé por mucho tiempo, para referirse a las normas que desde el principio han encauzado las relaciones internacionales, normalmente ha hablado de Derecho Internacional o de Derecho Internacional Público, dando así por supuesta su naturaleza jurídica, nosotros ahora no acompañamos esa posición. Pensamos que desde la antigüedad las relaciones entre Centros de Poder independientes dispusieron de reglas de naturaleza religiosa y/o políticas; que desde fines de la Edad Media van apareciendo algunas reglas para regular las relaciones internacionales, las que ocasionalmente tienen rasgos jurídicos; y que a partir de Westfalia se va estructurando un sistema integrado con el mismo fin, pero estos no tienen naturaleza jurídica sino de un tipo híbrido, muy cercana a una naturaleza socio-política. Por esto, hasta la Carta de Naciones Unidas hablamos a un pre Derecho Internacional Público.

Sistema de normas jurídico es un conjunto de reglas objetivas de esa naturaleza, que están en vigor en determinada época y espacio, para regular ordenadamente las relaciones dentro del mismo. Para considerar jurídica a una norma, la doctrina exige que posea, al menos, tres características propias, exclusivas y una excluyente: ser bilaterales, heterónomas y coercibles⁷. Hasta la Carta las reglas que regulaban las relaciones internacionales eran bilaterales; pero es muy difícil sostener que fueran heterónomas al tratarse de un sistema de coordinación, sin elementos de subordinación⁸, girando en

⁵ En el sentido que expresa J. Locke, 1690, al decir que se puede estar en estado plenamente civilizado, con reglas bien establecidas y autoridades ordenadoras, pero no de paz, sino de guerra. Esto ocurre cuando entre esas autoridades no se cuente con una jurisdiccional, genuinamente imparcial y con competencia, capacidad y poder para solucionar todos los conflictos particulares e imponer su solución en todo el espacio. Este estado se da con el sistema de la Carta, cuyo órgano jurisdiccional no dispone de jurisdicción obligatoria y tampoco puede ejecutar coercitivamente sus fallos en el ámbito de la jurisdicción interna de los Estados (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2007 y t/e, Capítulo XI).

⁶ De las 195 Entidades que reúnen los requisitos para ser consideradas Estados y son ampliamente reconocidas (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2005), 193 son Estados miembros plenos de Naciones Unidas y 2, El Vaticano y Palestina son miembros observadores. Las otras entidades con reconocimiento extendido son Kosovo que no pide ingresar por el anunciado veto de Rusia y la República Árabe Saharaui con menor reconocimiento. Hay otras pocas entidades que pretenden ser Estados, pero sin significación real ni reconocimiento extendido (solo entre 2 y 6 aceptaciones).

⁷ Bilateral porque crea a la vez un derecho para un sujeto, el que puede exigirlo de otro para el que crea el deber de cumplirlo; heterónoma porque puede ser impuesta directamente sin el consentimiento del sujeto, el que queda sometido a un poder externo; y coercible porque si el obligado no asume la responsabilidad de acatar y cumplir el mandato existe la posibilidad real de obligarlo por la fuerza o imponerle una sanción.

⁸ En los sistemas de subordinación aparece una clara diferencia entre las autoridades que mandan, crean, vigilan el cumplimiento y castigan las infracciones de sus reglas y los sujetos, aquellos destinados a cumplirlas; claro ejemplo son los sistemas jurídicos internos. En los sistemas de coordinación estos dos papeles se confunden, como ocurre tanto en los sistemas del pre Derecho Internacional Público, como con el propiamente tal y posterior a la Carta. A partir de mediados del siglo XX aparecen otros sistemas mixtos, como el Derecho Comunitario (ver H. ARBUET-VIGNALI t/e, Capítulo II, Numeral 1).

torno al ejercicio de un poder emanado de una idea política de soberanía⁹; e imposible pensar que tenían la característica de coercibles, por lo dicho y porque hasta la Carta las autoridades internacionales que existieron no fueron capaces de imponer orden, ni aún en forma medianamente aceptable, solo funcionó la auto tutela atenuada por el principio político del equilibrio de poderes.

Recién después de la Carta se ha establecido un sistema de reglas de naturaleza jurídica para regular las relaciones internacionales; el que aun es imperfecto por las carencias de los tribunales jurisdiccionales mundiales de solución de controversias, por los defectos del sistema de seguridad colectiva, por el peso que conserva el concepto político de soberanía¹⁰ y por otras rémoras como el veto. Recientemente (H. ARBUET-VIGNALI, 2017, Numeral 3.3.3) concluíamos afirmando: «Con la Carta de las Naciones Unidas se aportan al mundo de la comunidad internacional los elementos y los instrumentos que le permiten disponer, por primera vez, de un sistema jurídico para regular las relaciones internacionales. Este sistema jurídico es funcional y eficaz, pero acepta y respeta los límites que le imponen su pertenencia a un sistema jurídico de coordinación, a la vez que abre las puertas a la creación de otros sistemas más comprometedores y eficaces para regular esas mismas relaciones internacionales, o algunos de sus ámbitos de competencias. El Derecho Internacional Público, como sistema jurídico dispone de los principios, normas, estructuras y procedimientos que, mediando voluntad política, permiten crear a partir de él, otros sistemas mundiales más comprometedores, como ocurrió en ámbito regional con el Derecho Comunitario». A partir de esta explicación jurídica analizaremos la situación del Mercosur.

3. EL MERCOSUR Y YO

Nunca me especialicé en Derecho Internacional económico; me sedujo la teoría general. En la parte especial me dediqué a las relaciones políticas-diplomáticas; a los procesos de integración sólo en cuanto planteaban desafíos más allá de la economía y se abrían a nuevas perspectivas jurídicas, como los sistemas supranacionales. Al abrirse la década de los 90', cuando se iniciaba el proceso Mercosur, era imposible que no me atrajera: por sus raíces político sociales; por ser sus vínculos con la democracia; y porque sus propósitos, en especial el de construir un mercado común, requerían instalar el sistema en un marco jurídico más comprometedor que el del Derecho Internacional

⁹ En el caso de relaciones pacíficas, la idea política de soberanía se entiende como la capacidad de saber obtener y disponer del poder requerido para ser independiente y no depender de los demás, también se ocupa de establecer qué debe hacerse para mantenerlo y acrecentarlo. En los casos de vocación imperial de un Estado se entiende, además, como la capacidad de determinar cómo debe actuarse para disponer de un poder en la medida suficiente para imponerse, someter y dominar a los demás. En cambio, desde el punto de vista jurídico, el atributo de la soberanía justifica por legitimación una determinada forma de ejercer un poder ordenador supremo pero condicionado en su ejercicio: en las relaciones internacionales a que se constituya por la reunión de los poderes soberanos de todos los Estados involucrados actuando en su conjunto, con lo que se impide el voluntarismo individualista y se garantiza la no afectación del atributo paradigmático de la soberanía (independencia) de los Estados; y en el ámbito interno a que el poder ordenador se ejerza para el fin que los seres humanos se propusieron al renunciar a parte de su libertad para entrar en el estado civilizado: obtener certeza y seguridad y poder lograr la máxima felicidad individual congruente con la máxima felicidad grupal del conjunto y que se atienda a sus necesidades y deseos, si esto no ocurre, el gobernante viola el pacto y habilita el derecho de resistencia a la opresión de los gobernados.

¹⁰ Ver H. ARBUET-VIGNALI, 2008, 2012, 2015, t/e Capítulo XI y t/p; y E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 2012 (actualizado).

Público avanzando, al menos en algunos ámbitos de competencias, del atributo de la soberanía jurídica al de la supranacionalidad¹¹.

Por estas razones, no resulta sorprendente que con mucho entusiasmo me dedicara a las actividades que menciono en la llamada 1, que lo hiciera con otros destacados Profesores, que investigara y escribiera sobre el tema. Tampoco puede sorprender que ese entusiasmo se enfriara con el correr del tiempo, cuando se confirmara la total ausencia de voluntad política de los gobiernos del sistema para someterse a un ordenamiento jurídico supranacional, aunque decían querer establecer un mercado común o, al menos, un arancel externo común, creaban instancias jurisdiccionales muy débiles si querían ejecutar sus decisiones y constituían un Parlamento de elección directa pero que no podría jamás legislar. Menos sorprenderá mi enorme desencanto a partir de la etapa en que el sistema sin dejar su poco interesante arraigo económico tradicional pasó a incursionar en un posicionamiento político, inspirado en la ideología del

«Tampoco puede sorprender que ese entusiasmo se enfriara con el correr del tiempo, cuando se confirmara la total ausencia de voluntad política de los gobiernos del sistema para someterse a un ordenamiento jurídico supranacional».

Socialismo del Siglo XXI, cuyo punto de partida es la «doctrina Mujica»¹² sosteniendo que, «si las circunstancias lo ameritan y es conveniente, el interés político prevalece y los compromisos jurídicos no tienen porqué respetarse»¹³. Desde este sentir personal analizaremos este último período del Mercosur. Mi entusiasmo regresaría: si los gobernantes, el funcionariado internacional, los analistas del sistema y buena parte de la doctrina asumieran que, para vivir en estado civilizado y para profundizar la integración, debe primar por encima del interés político y sobre todos los demás Principios el del Cumplimiento de Buena Fe de los Compromisos Adquiridos (ver H. ARBUET-VIGNALI, t/e, Capítulo X); y si existiera conciencia y voluntad política cerca de qué, para crear un mercado común operante, se debe transitar a un sistema jurídico fundado en la Supranacionalidad y la soberanía jurídica¹⁴. Entonces podremos volver a decir como en 1996 al cerrar un encuentro en Buenos Aires: «..., todos nos enriquecimos, nos hicimos más fuertes y más sabios, nos conocimos más y nos amamos más. Nos encontramos en mejores condiciones para mirar a los ojos a la Unión Europea, al NAFTA, al Pacto Andino, a cualquiera que sea necesario. Y continuando por estos

¹¹ Por la idea de soberanía, ver supra llamada 9. La supranacionalidad jurídica es una idea fuerza legitimadora que, en un ámbito de competencias previamente determinado, permite a una Organización Internacional (supranacional), adoptar decisiones que vinculan jurídicamente y en forma inmediata a todos sus Estados partes, alcanzando a los funcionarios y personas radicados en ellos, sin que esto menoscabe el atributo de su soberanía, lo que les permite resguardar sus identidades profundas y diferenciales y reserva su derecho de secesión (ver H. ARBUET-VIGNALI, 1998).

¹² La idea fue instalada por el Presidente de Uruguay José Mujica (2011-15) y por su inconsistencia y absurdo, no constituye una «doctrina», pero así la mencionaremos a los solos efectos de su identificación.

¹³ Concepción y fundamento totalmente opuesto al que sustenta la eficacia de Naciones Unidas a nivel mundial, ver supra llamada 3.

¹⁴ No es imposible conceptualmente lograr una integración profunda en el marco del Derecho Internacional Público. Pero eso requeriría de tanta buena voluntad de los Estados y de tanta rectitud de conducta y sabiduría de sus conductores, que resulta ingenuo pensar que pueda ocurrir (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2004).

camino, seremos cada vez más uno en la diversidad y más fuertes en la coincidencia. Hasta vernos en Santiago» (ver H. ARBUET-VIGNALI, 1996).

4. BALANCE MERCOSUR HASTA EL 2012

a. La perspectiva histórica, política y jurídica

Sin tener en cuenta estos aspectos jamás se podrá comprender el Mercosur, sus avatares, su difícil destino y las dificultades con que tropieza.

El sistema Mercosur arranca con el tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991 acordado entre 4 Estados de la vertiente atlántica sudamericana y por entonces, recientemente salidos de férreas dictaduras militares: Argentina, en 1983, Brasil y Uruguay en 1985, los que cubren toda la costa del Océano Atlántico de América del Sur y Paraguay en 1989, país mediterráneo pero con salida al Atlántico por la vía Paraguay-Paraná-Plata. Los cuatro Estados eran miembros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) disuelta y sustituida por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), que también integran, y daba muestras de debilidades.

Los miembros fundadores del sistema son países que resultaron muy golpeados por sus regímenes dictatoriales, cuyos gobiernos «de facto», negativos y conculcadores de la libertad habían colaborado entre sí. Aquellos y sus pueblos, al retornar a la vida democrática, se sintieron hermanados, fraternos en el dolor común superado, optimistas y buscaron una vía de integración. Entre los doctrineros, algunos pocos procuraron inspiración en el sistema de las Comunidades Europeas, pero la mayoría optó por el tradicional sistema del Derecho Internacional Público; los economistas sólo buscaron superar los problemas del sistema ALALC-ALADI sin ir mucho más allá; y los políticos, rechazaron frontalmente cualquier intento de concretar algún tipo de sistema supranacional, por débil que fuera y se aferran a los sistemas de integración imbricados en el permisivo marco del Derecho Internacional Público basado en el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados¹⁵. Estos posicionamientos existieron y se mantienen en el querer de los operadores políticos conductores de las relaciones políticas y económicas internacionales de la región, que se aferran a las características del Derecho Internacional Público con sus permisivas normas, tan fáciles de eludir sin otras consecuencias que la falta de prestigio. Se rechaza de plano, aunque con el mayor disimulo posible toda apelación a sistemas jurídicos mixtos, que reciban estructuras de coordinación y también de subordinación y acepten el Principio de la Supranacionalidad. Esto claramente es así, pero parte de la doctrina y ciertos círculos políticos, especialmente parlamentarios, han actuado como si realmente el Mercosur hubiera aceptado la supranacionalidad: pretenden la existencia de un sistema jurídico «mercosuriano», cuyas normas o algunas no necesiten ser ingresadas a los sistemas jurídicos de sus Estados partes porque automáticamente pertenecen a los mismos y en ellos prevalecen; además, han propiciado y logrado la creación de instituciones superfluas, inoperantes, tales como el «Parlamento del Mercosur», propio de una Organización supranacional, pero ajena e improcedente en una intergubernamental; pero mantienen una débil estructura de solución de controversias.

¹⁵ A efectos ilustrativos sirve indicar lo que sucedió en el Uruguay al aprobar el Parlamento el proyecto de tratado, sentimientos que se reproducen en los demás países: el mensaje del Poder Ejecutivo se votó por unanimidad, pero este afirmaba repetida y claramente que el proyecto no comprendía ninguna disposición que receptara el Principio de la Supranacionalidad, ni se seguían las vías del Derecho Comunitario.

Que esto haya ocurrido y ocurra no es producto del azar, sino que responde a tradiciones políticas muy arraigadas en las sociedades de la región atlántica sudamericana. En el siglo XIX, cuando se abrieron a las luchas por la independencia, lo hicieron a impulso de fuertes conductores, los caudillos y los doctores, aparecidos de diferentes vertientes pero con identidades profundas que moldearon el estilo político de esos pueblos. De diferentes maneras, ellos eran los que sabían más respecto al común de las gentes y las condujeron con verticalismos radicales: impusieron en lugar de consensuar. Cuando estos países se independizaron e institucionalizaron, ellos les transmitieron o impusieron estilos para su conducción interna, optando por las formas presidencialistas, con algún pasaje imperial transitorio, más proclives a ordenar y decidir que a dialogar y consensuar, como se da en los sistemas parlamentarios. Cuando estos países se abrieron al exterior, sus responsables políticos y su masa crítica siguieron similares caminos de preferir la confrontación al acuerdo, la fuerza al diálogo, la obtención de la ventaja individual al logro de réditos comunes, lo político a lo jurídico. En las relaciones internacionales regionales, esta es la explicación tanto a la Guerra de la Triple Alianza¹⁶ que enfrentó entre 1864-70 a los miembros fundadores del Mercosur, como a los posicionamientos que entre sus miembros se desarrollan en los últimos tiempos, especialmente desde 2012.

b. Los pecados originales

Denominamos así a los hechos u omisiones ocurridos en este período y proyectados al futuro que, sin tener ese propósito, contribuyeron a trabar el desarrollo del Mercosur creando situaciones ambiguas. Antes de señalarlos y profundizar las críticas de este y el próximo literal, debemos decir, porque nobleza obliga y mi corazón lo siente, que el proyecto Mercosur significó y debe seguir significando, un positivo y gran avance en la subregión: incrementó enormemente el comercio interno, potenció el de la zona con Sud América y estableció desde buenas bases estos vínculos con otras partes del mundo; la puesta en marcha del fenómeno multiplicó y profundizó, como nunca hasta entonces, los contactos humanos, sociales, académicos, culturales, gremiales, deportivos y también políticos dentro de su marco; se creó y desarrollo un sentimiento de identidad y hermandad entre sus pueblos; reavivó esperanzas que se venían perdiendo y creó un clima espiritual muy real y favorable para la auto estima positiva. Como mercosureño sentimos esto, lo valoramos y lucharemos para recobrar lo que se ha perdido; como científico sabemos que para lograrlo hay que partir de bases reales y no de ilusiones, ni de posicionamientos egoístas o interesados. Criticaremos con dureza objetiva lo que está mal, no por placer, sino para poder mejorarlo y retomar el rumbo auspicioso.

El primer pecado fue haber permitido la existencia de dos procesos de integración paralelos, vigentes en forma simultánea y que son resultado de los antecedentes inmediatos del sistema. Argentina y Brasil, potencias regionales tradicionalmente competitivas y enfrentadas¹⁷, al salir de sus dictaduras se hermanan en el goce común de la libertad y en problemas como el de la deuda externa y deciden cambiar sus políticas y cooperar. En noviembre de 1985 firman la Declaración de Foz de Iguazú, un acuerdo de integración bilateral, que se reafirma con el Programa para la integración argentino-brasileña de julio de 1986, que se concreta en el Tratado de integración, cooperación y desarrollo de ese mismo año. En 1988, el Tratado bilateral de integración, cooperación y desarrollo crea un espacio económico común, y se afirma la idea de un mercado común

¹⁶ También llamada del Paraguay o do Paraguai, Grande o contra la Triple Alianza.

¹⁷ La trocha (anchura de las vías) de sus ferrocarriles eran diferentes para prevenir alguna invasión.

bilateral al firmarse el Acta de Buenos Aires en 1990¹⁸. Esto, bueno en sí mismo, deja de ser positivo cuando al entrar en vigor el Mercosur en 1991, estos acuerdos no se dejan expresamente sin efecto, se permite su supervivencia y se utilizan, cuándo se entiende necesario que la conveniencia político-económica prime sobre la norma jurídica. Aunque parezca racionalmente inconcebible, habrán dos proyectos de integración funcionando en forma paralela: el cuadripartito y, cuando a sus partes les resulta útil, el binacional.

El segundo pecado y capital es no tener en cuenta la necesidad de un sistema jurídico supranacional para lograr los propósitos enunciados (ver supra llamada 14) y el rechazo total al mismo. Esto, si bien absurdo, es congruente con la realidad jurídica ya que dos de los cuatro Estados fundadores, Brasil y Uruguay, no tenían, ni tienen, normas constitucionales que les habiliten a transferir poderes de gobiernos a Organizaciones Internacionales¹⁹.

Otros dos pecados se propician en el Tratado de Asunción. El art. 1º promete «...constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994»; puro voluntarismo de los gobiernos, sin el respaldo cierto e imprescindible de la voluntad política requerida para asumir compromisos jurídicos operantes que permitan concretar en la realidad lo deseado; 26 años después no existe el tal mercado común, y en la unión aduanera creada subsisten dificultades con el arancel externo común al no

¹⁸ Este proceso preocupó en Uruguay ya que le haría perder las ventajas comparativas que le otorgaban sus tratados bilaterales con Argentina (CAUCE) y Brasil (PEC). Comienza a negociar para no quedar fuera del nuevo entendimiento y en la reunión de ministros de Brasilia, en agosto de 1990, se le abren las puertas al nuevo proyecto al ser invitado al junto con Chile y Paraguay (ver H. ARBUET-VIGNALI y D. VIGNALI GIOVANETTI, 2015, Sección I, Numeral 2).

¹⁹ Para concretar un sistema comunitario, que respete la normativa interna de los Estados miembros y permita actuar al Principio de Supranacionalidad sin ofender al de Soberanía jurídica, existen dificultades de fondo atendiendo a las asimetrías constitucionales. Esto deberá superarse antes de pensar seriamente en pasar con enmarque y seriedad jurídica a un sistema supranacional. Tres Estados disponen de normativa habilitante. Entre los fundadores el art. 75 inc. 24 de la Constitución argentina y el 124 de la de Paraguay admiten, la primera la «delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales», y la segunda «un orden jurídico supranacional», en ambos casos bajo condiciones de reciprocidad; y el art. 123 de la Constitución de Venezuela admite para fomento de la integración, la transferencia de competencias «a organizaciones supranacionales», sin someterla expresamente a reciprocidad. En cambio, la Constitución de Brasil en su art. 4 sólo establece que debe procurarse la integración, pero no autoriza a transferir poderes de gobierno, ni habla de transferir competencias y jurisdicción, o de aceptar un orden supranacional; como estas decisiones son fundamentales, no puede presumirse, ni inferirse tal autorización, por esto el ordenamiento jurídico brasileño no permite su ingreso en organizaciones supranacionales. Más clara aún es la imposibilidad jurídica de que Uruguay acceda a ellas: el art. 6 de su Constitución aunque propende a la integración tampoco autoriza las medidas necesarias para formar parte de una organización supranacional (transferencia de poderes de gobierno). Dada la condición de reciprocidad que establecen las Constituciones de Argentina y Paraguay, como Brasil y Uruguay no pueden ofrecerla, ninguno de los 5 socios actuales (2017) del Mercosur está autorizado por su Constitución a transformarlo en un sistema de integración supranacional. Para pretender que lo sea en Brasil y Uruguay hay que modificar las constituciones permitiendo la transferencia de poderes de gobierno; todo lo que se pretenda antes de eso en cuanto a la supranacionalidad del Mercosur son vanas palabras y voluntarismo delicuescente (Ver H. ARBUET-VIGNALI y D. VIGNALI GIOVANETTI, 2015, Sección I, Numeral 4, # 6). Bolivia, Estado Asociado en proceso de membrecía plena, en su Constitución de 2009, en forma tangencial e indirecta, admite su participación en integraciones comunitarias: en el art. 257 dispone que los tratados tienen rango interno igual a la ley, pero que requieren para su ratificación de un previo referendo popular aquellos que impliquen cesión de competencias a órganos institucionales o supranacionales en el marco de procesos de integración; y el art. 266 indirectamente aceptaría la supranacionalidad al regular la forma de designación de los representantes de Bolivia en órganos supranacionales.

poder crearse un órgano supranacional que la administre²⁰. El art. 2 funda el sistema «...en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados partes»; esto va a contra marcha de la formación de un mercado común entre Estados con diferentes niveles de desarrollo dónde lo aconsejable y que se ha hecho en otras experiencias, es buscar compensaciones para los más débiles a través de cláusulas especiales a su favor²¹.

El quinto pecado aparece con la debilidad de la estructura orgánica propuesta en el Tratado de Asunción, que soluciona Ouro Preto (ver H. ARBUET-VIGNALI, 1996/1 y 1999)²². Después se exagera con la creación del Parlamento del Mercosur o Parlasur en el Protocolo Constitutivo del 9 de diciembre de 2005, órgano que no tiene sentido en un sistema rigurosamente intergubernamental. En cambio la creación en el Protocolo de Olivos del 18 de febrero de 2002 del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, pese a no concretar una propuesta definitiva ni judicial, significa un avance importante, aunque no nos hayan conformado algunos de sus laudos (ver infra literal c, iii, # 3, llamada 32 y Numeral 5 d). Por último, como la mayor debilidad del sistema y origen de múltiples confusiones que perjudican lo jurídico y privilegian lo político, señalamos que el órgano político de mayor relevancia, la Cumbre de los Jefes de Estado del Mercosur, se encuentra fuera de su marco institucional estable y por tanto sujeto a muy débiles lazos jurídicos.

c. Los logros positivos

i. Son varios

En este periodo gris han habido concreciones que dan esperanzas. A las ya mencionadas como las obtenidas en el marco económico-comercial y en el institucional,

²⁰ Sin, al menos, un órgano de este tipo es prácticamente imposible (ver supra llamada 14), que funcione, ni siquiera, una unión aduanera, al menos en la región del Mercosur, dadas las características apuntadas de los gobiernos de sus Estados partes (ver supra literal a. # 4). Él se requiere, al menos, para dividir y adjudicar legítimamente y sin recelos el producto de los aranceles resultantes de las importaciones, las que podrían ingresar, incluso por meras razones geográficas, por las aduanas de un solo país.

²¹ La Constitución de Bolivia, Estado Asociado en trámite de membresía plena, en su art. 266 parece impedir que sea miembro pleno del Mercosur al exigir que, para vincularse a un proceso de integración este debe aceptar «...el reconocimiento de las asimetrías...»; el proceso de su incorporación sin considerar esto, es otra incongruencia del sistema que atenta contra su funcionalidad y seriedad.

²² En el art. 9 del Tratado de Asunción de 1991, sólo se establecen dos órganos y ambos con capacidad de decidir: el Consejo del Mercado Común y el Grupo Mercado Común. Del primero dependen los Grupos de Reunión de Ministros, los Grupos de Alto Nivel, el Alto Representante del Mercosur, la Comisión de Representantes Permanentes, el Observatorio de la Democracia, el Foro de Consulta y Concertación Política, la Reunión de Altas Autoridades en el Área de Derechos Humanos, 1 instituto y 1 comisión. Del segundo dependen: los Grupos de Análisis institucional, de presupuesto, de cooperación internacional, de incorporación de normativas y de relacionamiento externo; 17 grupos de trabajo, 15 reuniones especializadas y 12 grupos ad hoc. En julio de 1994 por Resolución 9/94, se crea el tercer órgano decisorio: la Comisión de Comercio del Mercosur. El protocolo de Ouro Preto de diciembre de 1994 recoge los tres órganos decisorios y crea otros consultivos y administrativos: el Foro Consultivo Económico Social; la Secretaría Administrativa del Mercosur, reestructurada en 2007 como Secretaria Administrativa; la Comisión Parlamentaria Conjunta, que en 2005 se sustituye por el Parlamento del Mercosur. Además del procedimiento de arbitraje ad hoc establecido en 1991 por el Protocolo de Brasilia, en 2002 el Protocolo de Olivos instituye el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. A estos órganos se suman: por Decisión 54/03, el Tribunal Administrativo Laboral del Mercosur y por Decisión 24/04, el Consejo Mercosur para la Protección del Estado de Derecho (ver H. ARBUET-VIGNALI y D. VIGNALI GIOVANETTI, 2015, Sección III).

se suman como destacables: el haber establecido una cláusula democrática al aprobar el Protocolo de Ushuaia en 1998²³ y los avances en el tema de solución de controversias.

ii. La Carta Democrática

Las cláusulas democráticas se concretan en una disposición que se incluye en un tratado entre dos o más países, con el fin de comprometerles a establecer, mantener y respaldar la efectiva vigencia del sistema de gobierno democrático que reciben sus Constituciones para el ámbito interno. Suelen ponerse en acuerdos bilaterales de cooperación, donde la parte que la ofrece, condiciona su otorgamiento y el mantenimiento de la ayuda a que, quién la recibe mantenga la vigencia de este régimen.

Instrumentos diferentes y más positivos son las Cartas Democráticas que tienen por finalidad el fortalecimiento, preservación y defensa de las instituciones democráticas y que se establecen es un instrumento internacional, generalmente anexo a un tratado de integración más amplio. En ellas se

dispone que, para pertenecer a la Organización, es condición imprescindible que todos y cada uno de sus Estados miembros practiquen en sus ámbitos socio jurídico y político internos la democracia, la fortalezcan, la preserven y cumplan con la protección de los derechos humanos. También

«El procedimiento establecido en el Protocolo lo encontramos correcto y satisfactorio; aunque con él no se logran las máximas seguridades deseables».

disponen que, en los casos de producirse en el orden institucional de un Estado parte una ruptura del orden democrático o una alteración del mismo que lo afecte gravemente, se comience un procedimiento dentro de la Organización y se adopten medidas. En algunas Cartas sólo con el propósito de iniciar gestiones que contribuyan a restablecer la democracia y, si ello no se logra, para suspender al Estado en que se produjo la ruptura en el ejercicio de sus derechos dentro de la Organización o expulsarlo de la misma; en otras Cartas también se prevé determinado tipo de sanciones impuestas por los demás Estados partes al Estado en que se produjo la ruptura, procurando con ello ayudarlo u obligarlo a retomar el cauce democrático²⁴.

Para el Mercosur, la Carta Democrática se consagra en el protocolo de Ushuaia²⁵, que actualmente vincula a 10 Estados²⁶. Se establece que, entre ellos, «La plena vigencia de

²³ Paradojalmente, este será el instrumento que se utilice para, desconociendo sus mandatos jurídicos e interpretándolos a la luz de intereses políticos, tomar decisiones que terminan distorsionando al sistema (ver infra Numeral 5, literales b y c y H. ARBUET-VIGNALI, 2012/1, 2015/1 y 2017/1).

²⁴ Dentro de los sistemas ubicados en el marco del Derecho Internacional Público, pertenecen al primer tipo y su puesta en práctica no violenta el Principio de No Intervención, los contenidos: del Protocolo de Ushuaia 1998 para el Mercosur, los de la Carta de Lima 2011 para la OEA, y, aunque confuso, el de la Declaración de Caracas 2011 de Celac; en cambio se comprenden en el segundo grupo que contiene sanciones que pueden ser de corte intervencionista: en Mercosur el proyecto del Protocolo de Montevideo 2011 o Ushuaia II, y en Unasur el Protocolo de Georgetown 2010.

²⁵ Sus antecedentes son el Comunicado del Consejo de Las Leñas, Argentina, de junio 1992 y la Declaración Presidencial de Potrero de Funes, Argentina, de junio 1996. Posteriormente, con la intención de modificarlo, se ha firmado el Protocolo de Montevideo de diciembre 2011 o Ushuaia II que cambia tanto el texto cómo el espíritu del acuerdo, empeorándolos (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2015/1, Numeral 4, a, *; y 8 c).

²⁶ Seis son los firmantes del proyecto originario: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados miembros fundadores de Mercosur, Bolivia Estado Asociado en proceso de adhesión y Chile Estado Asociado. Cuatro adhieren posteriormente siendo Estados Asociados: Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, esta última adhirió en esta calidad pero a partir de 2012 fue admitida como Estado miembro pleno.

las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración...» (art. 1); que el «...Protocolo se aplicará a las relaciones...(para la integración)...entre los Estados partes,...en caso de ruptura del orden democrático en alguno de ellos» (art. 2); y que «Toda ruptura del orden democrático...(constituye un obstáculo inaceptable a la continuidad del proceso de integración regional y)...dará lugar a la aplicación de los procedimientos...» que se establecen y permiten adoptar ciertas medidas internas al sistema Mercosur (art. 3)²⁷.

Si se considera que el Mercosur está inserto dentro del marco mayor del sistema interamericano, y que este ha optado por promover la democracia representativa como sistema interno para sus Estados partes (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2015/1, Numeral 5), el Protocolo de Ushuaia se refiere a este tipo de democracia. En el marco del Derecho Internacional Público general, el Protocolo respeta al Principio de No Intervención. Deja en plena libertad a los pueblos organizados en un sistema constitucional, las naciones, que integran Mercosur, de optar por el régimen político interno que mejor les acomode²⁸. Pero si eligen un sistema que no respete «la plena vigencia de las instituciones democráticas» (Preámbulo y art. 1) y rompan con el «orden democrático» (arts. 2, 3 y 4), se podrá suspender a ese Estado de la participación en los órganos del Mercosur o en sus derechos y obligaciones dentro del mismo²⁹. Este compromiso fue asumido por los Estados Miembros y Asociados con total libertad, dentro de los límites de sus facultades y en ejercicio pleno de sus soberanías jurídicas y políticas.

En conclusión, el procedimiento establecido en el Protocolo lo encontramos correcto y satisfactorio; aunque con él no se logran las máximas seguridades deseables, dado que sus soluciones se ajustan a la pertenencia y pertinencia del sistema de Derecho Internacional Público, que, por definición, siempre resulta muy respetuoso (quizá para algunos gustos demasiado) de las libertades y autodeterminación de los Estados³⁰. No

²⁷ Producida la ruptura del orden democrático en un Estado parte, los demás Estados partes consultarán entre sí y con el afectado (art. 4). Si el problema se supera y vuelve a establecerse el orden democrático, no ocurre nada más; si no es así, los Estados partes no afectados, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, adoptarán medidas (art. 5 inc. 1) de distinta intensidad: desde «la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergente de esos procesos» (art. 5, inc. 2). La decisión se adoptará por consenso, sin la presencia del Estado afectado, a quién se le comunicará lo resuelto; entrará en vigor desde que le sea comunicada al Estado implicado (art. 6) y cesará cuando los Estados no afectados determinen «que se ha verificado el pleno restablecimiento del orden democrático» y se lo comuniquen al Estado afectado (art. 7). Después vienen cláusulas de estilo (arts. 8 a 10).

²⁸ Ya sea que la Nación lo determine expresamente por su voluntad, optando por un sistema democrático o por un sistema ideológico religioso o ideológico político con autoridades fuertemente centralizadas, de conducción o partido único, o ya sea que le sea impuesto a ella un gobierno despótico por la fuerza o la seducción, instaurando una dictadura frente a la cual el pueblo no dispone de fuerzas para derrocarla o no le interesa hacerlo (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2015 t/p, Capítulo V).

²⁹ Según los términos literales de las disposiciones (art. 5 inc. 2), no puede procederse a su expulsión, ni a adoptar otro tipo de sanciones que pretendan obligar al Estado afectado a modificar el sistema político interno por el cual, libremente o internamente coaccionado, haya adoptado, lo que, aunque fuera justo sería ilegítimo al violar el Principio de No Intervención y atacar las bases de todo el sistema del Derecho Internacional Público: el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados (Carta Naciones Unidas, art. 2, inc. 1). Consideramos que este resultado no es el deseable ni adecuado a las exigencias de la posmodernidad, pero es el único que puede ofrecer un sistema jurídico totalmente de coordinación como lo es el Derecho Internacional Público. Si se desean otros resultados más propicios a la democracia, al estado de derecho y al amparo de los derechos humanos, se deberá transitar hacia un sistema más comprometedor que admita, reciba y se base en el Principio de la Supranacionalidad, lo cual, personalmente preferimos.

³⁰ Lo que, en ocasiones, perjudica a los pueblos, al común de las gentes que los integran. Esto ocurre cuando quienes les oprimen son sus propios gobernantes, incluso en los casos en que estos hubieren sido

obstante, por la ambigüedad de los términos empleados en el Protocolo, «instituciones democráticas» y «ruptura del orden democrático», así como por las diferentes lecturas que se pueden hacer de la voz democracia (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2015/1, Numeral 2), se deja una libertad de interpretación muy amplia, que permite colocar al sistema fuera de contexto, le quita seguridad jurídica y admite interpretaciones abusivas e ilegítimas de sus disposiciones, abriendo paso a las intencionalidades políticas que, con ciertos embellecimientos, se hacen primar sobre la seguridad y racionalidad jurídica. Esto ocurrió en el único caso en que se (mal) aplicó el protocolo de Ushuaia, al decidir suspender a la República del Paraguay, en junio de 2012 (ver infra Numeral 5, c); y volverá a ocurrir por omisión al no recurrirse al Protocolo cuando los hechos indicaban la conveniencia de hacerlo en los casos de Brasil y Venezuela (ver infra Numeral 5, d).

iii. La solución de controversias

Al crearse el Mercosur este asunto no se atendió. En el Anexo III del Tratado de Asunción sólo se establecía un endeble régimen transitorio para solucionar las controversias: negociaciones directas y si estas no lograban el acuerdo, el caso se enviaba al Consejo del Mercado Común «para que adopte las recomendaciones pertinentes».

El Protocolo de Brasilia de 1993 establece otro régimen provisorio: negociaciones directas; si no hay arreglo el caso se lleva al Grupo Mercado Común para formular recomendaciones; y si persiste el diferendo se abre una instancia arbitral con un tribunal ad hoc integrado por un árbitro nombrado por cada parte y el tercero por ambos o por sorteo. El Protocolo de Ouro Preto de 1994 poco aporta y no hay nada que cambie. El Protocolo de Olivos de febrero de 2002, que entró en vigor el 10 de febrero 2004, establece cambios sustanciales, pero sigue siendo un sistema pro visorio, aunque lleva 15 años y medio de vigor. Se mantienen los tribunales arbitrales ad hoc y se crea el Tribunal Permanente de Revisión, órgano arbitral al que se le otorgan: competencia de segunda instancia respecto a los laudos de los tribunales ad hoc; competencia directa para resolver las controversias sobre interpretación, aplicación o incumplimiento de la normativa Mercosur y competencia para evacuar opiniones consultivas.

Los Estados partes del Mercosur han demostrado escaso afecto por la solución arbitral y han presentado muy pocos reclamos. En 24 años: bajo el régimen del Protocolo de Brasilia-Ouro Preto se han producido sólo 10 laudos de tribunales ad hoc, versando todos sobre diferencias económico-comerciales; y bajo el régimen del Protocolo de Olivos se han dictado 2 laudos de tribunales ad hoc, uno en 2005 referido a materia económico-comercial y otro en 2006, ante una demanda de Uruguay contra Argentina por la falta de acción de esta frente a los impedimentos que un grupo de activistas ocasionaban a la circulación por las rutas argentinas de acceso a los puentes internacionales hacia Uruguay, el que nos preció muy débil³¹.

originalmente posicionados legítimamente en su mando por el pueblo, rompiendo luego el pacto, convirtiéndose en déspotas y abriendo la vía al derecho de resistencia a la opresión.

³¹ Este asunto se vincula con el conflicto por las fábricas de celulosa instaladas en territorio uruguayo, sobre el río Uruguay que hace frontera con Argentina. Argentina demanda por contaminación ambiental a Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia que, en definitiva, rechazó la demanda (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2010 y 2011). En apoyo de los reclamos argentinos un grupo de activistas, la Asamblea Ambientalista de Gualaguaychú, ciudad fronteriza de Argentina, decide bloquear las rutas de acceso a los puentes internacionales con Uruguay. Se inician los bloqueos el 4 de octubre 2003, los que continúan sistemáticamente, aunque en forma intermitente, sin que Argentina haga nada por impedirlo y en ocasiones alentándolos o apoyándolos y causando a Uruguay ingentes perjuicios económicos. En mayo 2006, estando bloqueadas las rutas, Uruguay recurre a la formación de un tribunal arbitral ad hoc del

El Tribunal Permanente de Revisión, desde su fundación al «lustró de la debacle» (ver infra Numeral 5), sólo emitió 5 laudos, en asuntos típicos económicos-comerciales y uno atendiendo una apelación de Argentina en el trámite del conflicto por bloqueo de rutas, la que rechazó; emitió otro laudo en 2012 referido a la suspensión de Paraguay y el ingreso de Venezuela al Mercosur (ver infra Numeral 5 literales a, b y c). Y evacuó sólo 3 opiniones consultivas: en 2007 una pedida por una autoridad paraguaya y en 2008 y 2009 dos por autoridades uruguayas.

5. EL LUSTRO DE LA DEBACLE

a. El menoscabo de lo jurídico

Estamos en un momento histórico en que las relaciones internacionales a nivel mundial se debaten entre tornarse impracticables y en el mejor de los casos, retornar al primitivismo (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2017/2), o encaminarse definitivamente a una situación civilizada y de paz (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2017 y t/e, Sección III). Para lograr esto último no sólo es necesario un orden jurídico, sino también que este sea, paulatinamente, cada vez más comprometedor para los Estados³² y requerirá de estos y sus gobiernos un fuerte compromiso para cumplirlo y una inquebrantable voluntad de hacerlo. En este tránsito los procesos de integración regionales son y serán muy importantes por su contribución a la aceptación de las nuevas prácticas. Hasta el momento la experiencia Mercosur no resulta positiva.

El sistema, influido por la mentalidad de las políticas internas de sus miembros (los caudillos y los sistemas presidencialistas), ha sido poco proclive a la negociación honesta y al acuerdo cristalizado en normas jurídicas. Se ha inclinado por los avatares y peripecias del interés coyuntural político. Eso se nota: cuando se encara un mercado común, sin pensar en una estructura jurídica supranacional; cuando no mejorara la endeble estructura orgánica; cuando se mantienen dos sistemas de integración parcialmente comunes y paralelos; cuando nada se hace para superar la débil, componedora y permisiva estructura arbitral en que se asienta la solución de controversias; cuando por ventajas políticas se suspende ilegítimamente a Paraguay para permitir un irregular ingreso de Venezuela, y después nada se hace frente a otras inestabilidades políticas internas en Venezuela y también en Brasil (ver infra literales d

Mercosur, reclamando por los cortes de las rutas y la pasividad de las autoridades; al mismo tiempo los Asambleístas levantan temporalmente el corte de las rutas mientras dure el proceso. El tribunal se constituirá y laudará el 7 de septiembre 2006 dictaminando la ilegalidad de los bloqueos de las rutas; pero como en ese momento los mismos se habían levantado temporalmente, sólo instó a que no se repitieran, sin dar indicaciones al gobierno argentino de cómo debería actuar si se restablecieran. Con este dictamen se pretendía poner término a los bloqueos de la Asamblea Ambientalista de Gualeguaychú tolerados o auspiciados por Argentina. Pero, ya poco después del laudo, en octubre de 2006, los cortes de rutas se reinstalaron, siguiendo en forma ininterrumpida para el acceso al Puente Libertador Gral. José de San Martín, entre Fray Bentos y Puerto Unzúe, hasta unos 4 años después. El 20/06/10 la Asamblea Ambiental de Gualeguaychú levantó el bloqueo por 60 días, pero imponiendo condiciones. Desde entonces se repiten espaciados y ocasionales incidentes de bloqueos sobre las rutas y manifestaciones sobre los puentes y en el río. El absurdo laudo no produjo efectos y cuando, más adelante se reinstalaron los bloqueos, estos se mantuvieron sin que Argentina hiciera nada por evitarlos, ni ocurriera nada para levantar la declarada ilegalidad frente a las normas internacionales y nacionales. Incomprendiblemente Uruguay acató este malhadado y débil pronunciamiento del Tribunal arbitral ad-hoc.

³² De alguna manera y con seguridad impulsados por la necesidad como ocurriera en los ámbitos internos, se transitará del permisivo sistema del Derecho Internacional Público, a algún tipo de sistema supranacional de alcance mundial para determinados ámbitos de competencia y de estos a un sistema de subordinación de alcance mundial. El tránsito será lento, por muchos decenios y plagado de avances parciales y retrocesos, pero sucederá porque la otra alternativa es catastrófica.

y e); cuando se deja en el limbo la Presidencia Pro Tempore o se admite la existencia de dos paralelas sin que nada ocurra. Mientras todo esto no deje de pasar y se respete la norma jurídica, el Mercosur no podrá avanzar, ni lograr que se le considere y respete. Nos detendremos en los hechos más destacados de este lustro.

b. El ingreso de Venezuela

Los hechos de este caso, no son los únicos responsables de la situación de incertidumbre que conduce a la poca fuerza del proyecto Mercosur y a las dificultades para un desarrollo positivo del mismo. Pero a partir de este proceso se generó e instaló la «doctrina Mujica» (ver supra llamada 12). Como vimos supra este posicionamiento ya se había instalado en el Mercosur desde el proceso previo y concomitante a su fundación y se mantuvo después en el funcionamiento del sistema; pero se recurría a él con disimulo, pretendiendo arropar los hechos políticos en rebuscadas justificaciones económico-jurídicas. En el proceso de ingreso de Venezuela, se actuó abiertamente, sin pudor y se afirmó que el interés político habilitaba todo y se destruyó el marco jurídico mercosureño. Este quiebre se mantendrá, al menos hasta que oficial y claramente sus Estados partes y sus órganos rechacen expresamente esos procederes y retomen la senda de la certeza jurídica.

«Este ingreso de Venezuela al Mercosur, resulta viciado de nulidad absoluta por razones de fondo y todo lo que después se hizo, jurídicamente resulta inexistente».

Desde julio de 2004 Venezuela era Estado Asociado al Mercosur; en julio 2006 firmó con los Estados fundadores un Protocolo para constituirse en miembro pleno; para que esto se concretara era necesario que estos cuatro países ratificaran el acuerdo y depositaran su ratificación

en la Secretaría del Mercosur: Uruguay y Argentina lo hicieron rápidamente y Brasil lo concretó en 2009. A mediados del 2012 continuaba faltando la ratificación de Paraguay, cuyo Congreso no la aprobaba sosteniendo que en Venezuela no se respetaba el orden democrático exigido por el Protocolo de Ushuaia. Por esos tiempos Argentina y Brasil tenían fuertes intereses geopolíticos y económicos para que se hiciera efectivo el ingreso de Venezuela, pero el escollo era la falta de consenso por la posición de Paraguay. Uruguay, que no tenía ningún interés especial en el ingreso, pero cuyo gobierno simpatizaba con el Socialismo del Siglo XXI gobernante en Venezuela, hizo gestiones y logró que en el Mercosur se instalara una Comisión encargada de analizar las posibilidades de que se concretara el ingreso sin el voto de Paraguay y pese a su oposición; la Comisión no encontró ningún camino para superar el obstáculo.

La XLIII Cumbre de Presidentes del Mercosur celebrada en Mendoza, Argentina, el 29 de junio de 2012³³, cuenta sólo con la presencia de Argentina, Brasil y Uruguay, ya que Paraguay había sido previamente suspendido (ver infra literal, ## 4 y 5) y con Venezuela como Estado Asociado. En una reunión secreta, que comenzó tarde y duró más de lo esperado, según el Comunicado conjunto de los representantes de los tres Estados partes, se concretaron, entre otros asuntos, dos decisiones importantes. Por un lado se confirmó la suspensión de derechos de Paraguay para participar en los diferentes órganos del Mercosur, hasta que en él se elija democráticamente y posteriormente asuma un nuevo Presidente (ver infra literal c, ## 5 y 6); con esto se levantaba formalmente el obstáculo que trababa el ingreso de Venezuela al Mercosur. De inmediato los tres Estados partes se congratulan de qué sus votos permitieran el ingreso

³³ Exactamente hace 5 años del día en que escribo esto.

de Venezuela al Mercosur y anunciaron que «Convocaron para ello a una reunión a los fines de la admisión oficial de Venezuela al Mercosur el 31 de julio de 2012, en la Ciudad de Río de Janeiro» o sea, en la próxima cumbre; lo que así se concretará en tal fecha y lugar.

Este ingreso de Venezuela al Mercosur, resulta viciado de nulidad absoluta por razones de fondo y todo lo que después se hizo, jurídicamente resulta inexistente, al menos hasta que formal y explícitamente se reestructure la juridicidad. Para concretar el ingreso se suspendió ilegítimamente a Paraguay (ver infra literal c), lo que invalida todas las acciones posteriores. Pero, aunque esa suspensión hubiera sido correcta, en el sistema Mercosur la admisión de un nuevo Estado miembro se regula en el Protocolo de Ouro Preto/1994 y este en su Capítulo X, art. 50, se remite para ello al Tratado de Asunción/1991, el que dispone en su art. 20 que el sistema estará abierto a la adhesión mediante negociación, a los Estados miembros de Aladi, agregando: «La aprobación de la solicitud será objeto de decisión unánime de los Estados partes».

Venezuela era y es miembro de Aladi y también existieron negociaciones; pero la aprobación de su solicitud, no fue decidida unánimemente por los Estados partes, ya que a Paraguay le bloquearon indebidamente la concurrencia a la reunión. Además, suponiendo que hubiera sido bien suspendido, en una Organización como el Mercosur que no admite la expulsión de un Estado miembro, Paraguay aún suspendido continúa siendo Estado parte porque nunca se retiró voluntariamente del sistema³⁴. En consecuencia, su voto favorable era imprescindible y al no concretarse, todo el procedimiento y sus consecuencias posteriores, resultan absolutamente nulos por razones de fondo y no producen efectos jurídicos.

En julio 2012, al no existir decisión unánime de todos los (4) Estados partes, Venezuela jurídicamente no ingresa como miembro del Mercosur. Recién lo hará el 14 de julio de 2014, momento en que Paraguay retorna a actuar en el Mercosur y deposita su ratificación al acuerdo para el ingreso de Venezuela. En el ínterin de casi un año y medio, como Venezuela participó activamente en el sistema, debe entenderse que el Mercosur actuó totalmente fuera de cualquier marco jurídico positivo en vigor; situación que continúa al no haberse adoptado posteriormente, en forma clara y expresa, medidas para regularizar la situación. Esta realidad nos exonera de hacer cualquier comentario sobre la endeblez de un sistema que prefiere la coyuntural conveniencia política, permite ignorar el derecho, toma esta actitud como cosa natural y, cuando supera los impedimentos políticos, nada hace para regularizar jurídicamente la situación y sigue actuando como si nada raro hubiera pasado. En el largo plazo, es muy difícil que un proyecto de integración con estas actitudes, funcione interiormente en forma satisfactoria y es prácticamente imposible que fuera de él se le tome en serio³⁵.

c. El abuso del Protocolo de Ushuaia

En mayo 2012, en Paraguay, un grupo de campesinos ocupan la hacienda Marombí, ubicada en un departamento dónde también opera un grupo revolucionario armado; son desalojados por la fuerza pública al costo de 16 muertos y 80 heridos.

³⁴ Cuando en 2012 Paraguay regresó y volvió a actuar normalmente en el Mercosur, lo hizo a partir del levantamiento de la sanción y su notificación; no se realizó ningún procedimiento de ingreso, como hubiere correspondido si, en algún momento, hubiere dejado de ser Estado parte; además nunca se pretendió que hubiere perdido su calidad de Estado fundador.

³⁵ Especialmente si se tiene en cuenta lo que expusieramos supra en el Numeral 2.

Las autoridades adoptan medidas, pero el caso Marombí desata una crisis política en medio de la cual se destituyen ministros y otras autoridades consideradas responsables. Estas decisiones modifican los precarios equilibrios entre los partidos políticos; el Presidente Lugo, un populista afín a la ideología del Socialismo del Siglo XXI creada por el venezolano Hugo Chávez pierde el apoyo de los partidos históricos y conservadores. Al tratar el caso el Presidente Lugo no fue claro y políticamente actuó en forma inadecuada e imprudente, sin adoptar medidas de fondo, responsabilizando y destituyendo a autoridades de algunos partidos diferentes, pero que le apoyaban en su gestión. Roto el equilibrio, se responsabilizó a Lugo ante la Cámara de Representantes por el mal manejo del asunto y esta propuso abrir juicio político: de 80 diputados 76 estuvieron favor (la mayoría necesaria eran 50), 1 se abstuvo y 3 estaban ausentes. Se le acusó ante el Senado que, tras rápida pero legítima discusión, dispuso la destitución por 39 votos a favor (se necesitaban 30), 4 en contra y 2 abstenciones, para luego designar como sustituto al Vicepresidente en ejercicio; todo conforme a los arts. 225 y 234 de la Constitución.

Se trató de una típica crisis política, a consecuencia de la cual se produjeron modificaciones institucionales cumpliéndose las previsiones de la Constitución de 1992³⁶. Es posible que se haya aprovechado con fines políticos las facilidades que esta otorga (ver llamada 36 y H. ARBUET-VIGNALI, 2012/1, Numerales 3 y 5 a); pero siempre se actuó dentro del marco constitucional y jamás se violó el mismo, por lo cual no hubo ningún tipo de «...ruptura del orden democrático...», como exige el art. 2 del Protocolo de Ushuaia (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2012, Numerales 2 a 4).

Pese a ello hubo importantes repercusiones internacionales, especialmente en América. El Presidente Lugo se alinea la doctrina del Socialismo del Siglo XXI y los Estados cuyos gobiernos por aquella época, adherían o simpatizaban con dicha postura, políticamente le apoyaron desconociendo las razones jurídicas³⁷. La comunidad internacional en su inmensa mayoría tomó los hechos como legítimos dentro del ámbito de los asuntos internos de un país y procedió en consecuencia. En el Mercosur el caso paraguayó comenzó a gestarse el 22/06 durante la cumbre Río + 20, cuando el canciller aún del gobierno de Lugo, comunicó lo que estaba ocurriendo en Asunción, informe que precipitó una reunión de Unasur y condujo a que los Presidentes de Uruguay, Argentina y Brasil, socios de Paraguay en Mercosur, afirmaran la existencia de un golpe de estado contra Lugo³⁸. Preparando la XLIII Reunión del Consejo del Mercado Común del Sur y la Cumbre de Presidentes del Mercosur, el 25/06 la cancillería argentina, ejerciendo la Secretaría Pro Tempore del Mercosur, anuncia la suspensión en forma inmediata de

³⁶ La que se aprobó inmediatamente después de la larga dictadura de Alfredo Stroessner (1968-89), durante la transición del Presidente Andrés Rodríguez y en un clima que procuraba evitar los desbordes del Ejecutivo y para, controlarlo se establecían amplias facultades de supervisión al Legislativo, facilitando el juicio político y la sanción al Presidente.

³⁷ Venezuela intervino abierta y groseramente en los asuntos internos paraguayos respaldando a Lugo; entre otros pocos más, afirmaron la existencia de un golpe de Estado Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador, Nicaragua y Uruguay, este en la voz de su Presidente; llamaron al Embajador, Brasil y otros. En los Organismos Internacionales: OEA entendió que se trataba de «...un juicio sumario aunque formalmente apegado a la ley...» (25 a favor y 4 en contra); Unasur, cuya Secretaría Pro Tempore la ejercía Lugo, envió una misión de observación y luego suspendió a Paraguay; del Mercosur nos ocupamos en el texto (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2012/1, Numeral 5).

³⁸ Esta afirmación, hecha sin consultas previas con la parte involucrada, suponía la posibilidad de poner en marcha los procedimientos del Protocolo de Ushuaia de 1998.

Paraguay del derecho de participar en la misma y en sus reuniones preparatorias³⁹ y que en la cumbre se analizaría la adopción de sanciones.

La suspensión tomó de sorpresa a las autoridades paraguayas que ya habían decidido acudir a las reuniones y a quienes la cancillería argentina (anfitriona) les niega la acreditación; finalmente deciden no concurrir para evitar posibles desaires. También el 25/06 se emite una Declaración de todos los Estados Partes y Asociados del Mercosur, menos Paraguay, sobre «ruptura del orden democrático en Paraguay». El 26/06 los países miembros estiman que no se adoptarán medidas con sanciones económicas o diplomáticas, sino sólo políticas, suspendiendo a Paraguay hasta que se realicen las elecciones del 23/04/13. También se comenta que esta ausencia de Paraguay puede ser aprovechado para hacer ingresar a Venezuela en el Mercosur, aunque muchos especulan que ello no ocurrirá porque sería desconocer a un país parte, Paraguay, lo cual desprestigiaría y debilitaría a la Organización. El canciller de Paraguay afirma que sus socios del Mercosur, están violando el art. 4 del Protocolo de Ushuaia al no hacer las consultas necesarias antes de tomar cualquier medida. El 28/06 el canciller de Brasil Antonio Patriota declara que la incorporación de Venezuela como miembro pleno estará en la agenda de la Cumbre: «Venezuela es un tema que estamos analizando, hay mucho interés en permitir la plena participación de Venezuela».

La LXIII Cumbre decide confirmar la suspensión del derecho de Paraguay a participar en los diferentes órganos, la que se extenderá hasta la asunción de un nuevo Presidente elegido democráticamente; pero a esta sanción política, de enorme importancia funcional, no se le sumarán otras económicas, ni diplomáticas. Por otra segunda decisión que tiene un vínculo político, jurídico e institucional con la primera⁴⁰ se resuelve aprobar el ingreso de Venezuela como miembro pleno del Mercosur a partir de la próxima cumbre que se celebrará en Brasil en julio de 2012⁴¹. La primera decisión está viciada de nulidad absoluta por razones de fondo y de forma. Las razones de fondo se configuran por el fundamento jurídico y los de hecho que se adoptan para justificarla, los que no responden a lo ocurrido en la realidad, ni a las exigencias de las disposiciones del Protocolo de Ushuaia; en el proceso paraguayo no hay ningún apartamiento del orden constitucional en vigor; y para aplicar el Protocolo debe haber una ruptura del orden democrático, lo que no se dio, aunque puedan haber otras cosas criticables.

Las expresiones «instituciones democráticas» y «orden democrático» admiten diversas interpretaciones. Cuando se insertan en un tratado deben interpretarse siguiendo la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, arts. 31 y ss., que dan primacía al sentido ordinario del texto: las disposiciones del tratado deben interpretarse «...de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin» (ver E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 2005, Sección IV). Siguiendo tales pautas, dichas expresiones se están refiriendo al orden establecido en la Constitución de cada Estado y «ruptura del orden

³⁹ De las noticias de prensa no resulta la celebración de consultas previas con Paraguay, ni tampoco la identificación de la reunión en que se adoptó esa decisión; es de suponer que se realizara en Río de Janeiro, dónde se encontraban los presidentes y cancilleres de los tres socios, la Reunión de Río + 20.

⁴⁰ Debe recordarse que Paraguay, ahora suspendido de participar, era el único Estado que impedía desde hacía 6 años el ingreso de Venezuela como miembro pleno, al no aprobar su Parlamento tal decisión.

⁴¹ Desde Venezuela el Presidente Chaves celebró la decisión; desde Paraguay el ex Presidente Lugo afirmó que la misma se ajustaba a las normas; pero desde Asunción el canciller paraguayo dijo que era ilegal e ilegítima. En Mendoza el canciller argentino manifestó que Argentina, Brasil y Uruguay habían aprobado el ingreso ya que la suspensión de Paraguay superaba el último obstáculo que quedaba para hacerlo

democrático» significa el desconocimiento y violación de la institucionalidad constitucional y de los preceptos constitucionales establecidos para ampararla. Si se pensara que esto no es suficiente, se puede profundizar la argumentación. Los seis Estados que firman el acuerdo tienen en común ser Estados del pacto constitucional⁴² y democrático por lo cual al coincidir en adoptar la expresión orden democrático, se están refiriendo a sus respectivos ordenes constitucionales que son democráticos y están establecidos en sus respectivas Constituciones.

Entendemos que no debió adoptarse la decisión de la cumbre de Jefes de Estado del Mercosur el 29/06, porque los hechos estaban claros y existía un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay del 27/06⁴³; y al adoptarse, debe considerarse contraria al texto del Protocolo de Ushuaia y por lo tanto nula por razones de fondo⁴⁴.

Hay otra nulidad por razones formales que refuerza la opinión de que el acto de suspensión de los derechos de Paraguay es arbitrario y debe considerarse inexistente. En los sistemas jurídicos internacionales, para que la decisión de un órgano sea válida deben haberse cumplido correctamente todas las etapas del procedimiento establecido para ello. Esto no ocurrió en el caso respecto a las exigencias del art. 4 del Protocolo de Ushuaia que dispone consultas previas, entre sí y con el Estado afectado. Esta última exigencia recoge un mandato propio y de principio del debido proceso legal, el derecho del acusado a ser oído en juicio. Esto no se cumplió, ya que no hay noticias sobre la existencia de tales reuniones y por lo tanto no se dio al acusado oportunidad de defenderse (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2012/1, Numeral 8 b).

La decisión de suspender a Paraguay adolece de nulidad absoluta por razones de fondo y de forma, ella no es válida y deberán evaluarse el valor de las decisiones que pudieron adoptarse durante su ausencia en el marco de un sistema que exige que «Las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados partes» (art. 37 del POP). Otra grave debilidad jurídica del sistema, especialmente por no haber sido asumida, ni tratado de corregirla.

d. Los casos en que el Protocolo de Ushuaia no se usó

Así como se usó mal (ver supra literal c), también con error no se recurrió a él: en una oportunidad por prudencia política cuando tomarlo en cuenta hubiera sido jurídicamente positivo; y en otra por complicidad política con un gobierno afín, cuando jurídicamente hubiera correspondido considerar su posible suspensión.

En **Brasil**, en octubre 2015 se inicia un procedimiento contra la Presidenta Dilma Rousseff por maniobras presupuestales que influyeron favorablemente para su reelección⁴⁵ (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2016); la acusación sostenía que configuraban un

⁴² Las Repúblicas y Monarquías constitucionales, fundan su orden jurídico y político interno en su Constitución, fuente primaria y raíz de todos los derechos y deberes de sus ciudadanos y del orden de sus instituciones. No fundan en otras razones ideológico religiosas (repúblicas y monarquías islámicas), o ideológico políticas (repúblicas populares), o tribales o étnicas (como aún en Somalia), o exotéricas (como las de la jamahiriya árabe libia del libro verde de Gadafi (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2009, 2011, 2012 y t/p-).

⁴³ Sosteniendo la legitimidad del juicio político en base a las diferencias entre un juicio jurisdiccional y uno político.

⁴⁴ A esa fecha, los ministros del Mercosur ya debían haberse informado e informado a sus Presidentes que el juicio político y la asunción del nuevo Presidente eran absolutamente constitucionales. También debían saber que si bien el plazo de 24 horas dado a la defensa era exiguo y políticamente inconveniente, era legítimo, existía un pronunciamiento en ese sentido de la Corte Suprema del Paraguay y por tanto su decisión incurría en un acto flagrante de intervención colectiva.

⁴⁵ Las denominadas «pedaleadas fiscales para maquillar el presupuesto».

crimen de responsabilidad que era penado con la destitución, y la defensa que Rouseff había actuado dentro de la legalidad aunque existieran faltas administrativas comunes. Se inicia un largo proceso. En diciembre 2015 el Congreso abre un juicio político por violación de la ley de responsabilidad fiscal de 2014, el que se aprueba en abril 2016 (38 votos a favor y 27 en contra). El caso pasa a la Cámara de Diputados en abril 2016, la que aprueba la apertura del juicio político por 367 votos a favor (se precisaban 342), 137 en contra, 7 abstenciones y 2 ausencias. El caso retorna al Senado que aprueba el informe acusatorio y lo pasa al plenario de 81 miembros para decidir si lo archiva o continúa el juicio político. El 11 de mayo el Senado por 55 votos a favor, 22 en contra, 1 abstención y 3 ausencias, habilita el juicio político, suspende a D. Rouseff y asume interinamente el Vicepresidente Michel Temer. El 1º de septiembre 2016, el Senado por 61 votos a favor y 20 en contra reafirma la acusación originaria, destituye a Rouseff y asume Temer por el resto del mandato.

Dentro del país, los partidos asumieron diferentes posiciones, desde sostener la legitimidad de los procedimientos, opinión que prevaleció, hasta la existencia de un golpe de estado calificado por muchos de «parlamentario». En el exterior: el arco bolivariano (Venezuela, Bolivia, Nicaragua, Ecuador), Cuba y Unasur apoyaron a Rouseff sosteniendo la teoría del golpe de estado parlamentario; OEA y Naciones Unidas no se pronunciaron; el resto del mundo poco dijo. En el Mercosur, al suceder los hechos Uruguay ejercía la Presidencia pro Tempore y en marzo 2016 sondeó la posibilidad de reunirse en el marco del Protocolo de Ushuaia; Argentina y Paraguay entendieron que se trataba de un asunto interno y no se debía intervenir; en definitiva nada se hizo. En un trabajo anterior (H. ARBUET-VIGNALI 2016, Sección III, Numeral 3, b, # 3), decíamos que las gestiones de Uruguay, aunque no existía un golpe de estado, estaban dentro de la legitimidad la posibilidad de reunirse en el marco del Protocolo de Ushuaia; Argentina y Paraguay, eran adecuadas y oportunas; lamentablemente ellas no encontraron el respaldo que permitiera las reuniones para poner en claro la verdad dentro de una situación confusa: ya sea respaldando la constitucionalidad del proceso de destitución, como creemos corresponde o sancionando a Brasil por apartarse del orden democrático. Se perdió otra oportunidad.

«Lamentablemente (...) no encontraron el respaldo que permitiera las reuniones para poner en claro la verdad dentro de una situación confusa».

El otro caso es el de **Venezuela** dónde a la fecha (16 de julio) continúan los enfrentamientos sin que el Mercosur se pronuncie o reúna para decidir si hay o no quiebre del orden constitucional. En marzo 2013, el presidente Hugo Chávez, fundador del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) y creador de la doctrina del socialismo del Siglo XXI, fallece en el ejercicio del poder y le sucede por el resto del mandato el Vicepresidente Nicolás Maduro que pertenece al mismo partido. Posteriormente Maduro será electo Presidente en abril 2013; su postulación fue objetada de inconstitucional al estar ejerciendo la Presidencia y no dejarla; se le acusó de usar las ventajas del ejercicio del poder en beneficio de su campaña; y se protestó el resultado de las elecciones pidiéndose la revisión del escrutinio, pero el Consejo Nacional Electoral, integrado por militantes chavistas la impidió. A partir de entonces el Ejecutivo persiguió a los opositores (encarcelamientos, retiro de pasaportes, proscripciones políticas, etc.). En diciembre 2015 se realizan elecciones parlamentarias en que triunfa la opositora Mesa de la Unidad Democrática (MUD), pero antes de que asuman los nuevos

legisladores, la vieja Asamblea Nacional de mayoría chavista llena las vacantes que existían en el Tribunal Supremo de Justicia designado jueces de militancia chavista, nombramientos que fueron objetados por inconstitucionales e ilegales. Así integrado, el Tribunal Supremo, en agosto 2016 declara a la Asamblea Nacional (Parlamento) en desacato, lo que le permite anular todas sus leyes y al Presidente gobernar libre de contralores parlamentarios mediante declaraciones de «estados de excepción y emergencia». Así se gobierna desde entonces con violación de la Constitución y sin cumplir las obligatorias aprobaciones parlamentarias; estos procedimientos son declarados constitucionales por el Tribunal Supremo. En marzo 2017 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por sentencia n.º 116, le quita al Parlamento la potestad de legislar y se la auto atribuye, cometiendo una violación flagrante de la Constitución, dando un golpe de estado técnico, en una decisión tan grave, insólita y criticada internacionalmente, que el propio Maduro pidió su revocación, la que hizo el Tribunal Supremo por sentencia n.º 118. Por su parte, el Tribunal Electoral, integrado por chavistas, ha puesto trabas ilegales e inconstitucionales al recurso revocatorio contra la presidencia de Maduro, previsto constitucionalmente y auspiciado por la oposición, hasta que los tiempos le hicieron inoperante; también ha postergado el plazo constitucional para realizar las elecciones estadales en más de un año. Finalmente el Presidente Maduro, en mayo 2017, con dudosa base constitucional llama a una Asamblea Constituyente, amañando la forma de elegir a los constituyentes para asegurar la mayoría al PSUV; con esto procura hacer una nueva Constitución que estructure un Estado a la medida de sus intereses. Esto ha despertado la oposición incluso de muchos chavistas de la primera hora.

En Venezuela son muchas y evidentes las violaciones de la Constitución que la apartan del orden democrático; el clima está enrarecido con una oposición que hace manifestaciones de protestas desde abril 2017, en general pacíficas, a las que Maduro reprime con la guardia Republicana y los civiles armados por el partido y que han pagado en tres meses con más de noventa vidas (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2017/1, Numeral 2). El 5 de julio un grupo de civiles armados por el partido del Presidente, con la complicidad de la Guardia Nacional que debe proteger a la Asamblea Nacional, invadió los recintos de esta atacando y baleando a legisladores y funcionarios.

Durante todo ese periplo, el presidente Maduro ha dado un auto golpe de estado y objetivamente es posible poder considerar roto al «orden democrático» en Venezuela. No obstante el Mercosur poco se ha hecho: Paraguay propuso que, en razón de su situación interna se aplicara a Venezuela el protocolo de Ushuaia y atento a su cláusula democrática se le suspendiera; poco después Brasil se mostró concordante con esta posición, la cancillería argentina dudó en acompañarla y Uruguay respaldó al gobierno de Maduro y manifestó su radical oposición. Continuaron posicionamientos encontrados entre los cuatro miembros fundadores del Mercosur, que desean tomar alguna medida, pero no acuerdan sobre la falta de democracia en Venezuela. Ante el ataque al Parlamento emiten una declaración donde «...expresan su más categórico rechazo a los hechos de violencia...en la Asamblea Nacional...de Venezuela...» y exhortan a ponerles fin; a esto responde Diosdado Cabello, jefe de los diputados, Primer Vicepresidente del PSUV y eminencia gris del gobierno, acusándolos de hipócritas. Deberían haber abierto los procedimientos de Ushuaia, pero no pasó; no obstante algo se hizo, pero la salida será nuevamente política, tomando a lo jurídico sólo como pretexto (ver infra literal e).

e. El poco vigor del sistema institucional

La estructura orgánica del Mercosur es débil, al menos si se pretende concretar un mercado común operante y exitoso. Es así por cuestiones de fondo, no querer basar el

sistema en el Principio de la Supranacionalidad y por motivos de coyuntura socio política: el afán de aparentar que se trata de una organización supranacional. Ya referimos a esto (supra Numeral 4 b ## 3 a 5 y c) y sólo insistiremos en dos puntos.

La presidencia Pro Tempore. Esta institución tiene la representación política, administrativa y legal del Mercosur y se ejerce por los Presidentes de cada uno de sus Estados partes, en forma rotativa semestral por orden alfabético en español. Desde diciembre 2015 el cargo lo ejercía Uruguay y en julio 2016 debía entregarlo a Venezuela. Los otros miembros del sistema, no querían que ella la ejerciera, por lo que ocurría y la inestabilidad institucional. Se produce un impase al final del cual Uruguay no entrega la Presidencia a Venezuela, pero tampoco la pasa a Argentina, a la que correspondía por continuar después en el orden alfabético y simplemente la abandona declarando que, ha cumplido el tiempo de su mandato: el Mercosur queda decapitado. El gobierno de Maduro, consecuente con su estilo de aprovechar las oportunidades aún desconociendo las reglas, a fines de julio 2016, por su sola decisión, se la atribuye y comienza a tomar medidas hasta septiembre. En septiembre los cuatro miembros fundadores asumen en conjunto una especie de conducción colectiva y Venezuela insiste en retenerla: durante un tiempo Mercosur tendrá una doble presidencia pro tempore de actuación paralela. Finalmente la situación parece normalizarse cuando, en diciembre 2016, fecha en que originalmente le correspondía, Argentina asume la Presidencia. El 19 de abril 2017 el gobierno de Maduro se presenta ante los órganos del Mercosur pidiendo que se ponga en marcha el mecanismo de solución de controversias y demandando a Argentina ante el TPR para dirimir a cuál le corresponde ejercer la Presidencia Pro Tempore del Mercosur. Más allá de este nuevo planteo, de naturaleza fantasiosa enfrentada a la realidad política y jurídica, el Mercosur, sin aplicar la cláusula democrática, ha suspendido a Venezuela del ejercicio de sus derechos en el mismo por no internalizar la normativa mercosureña⁴⁶. Se concreta así la existencia de un serio problema que afecta la credibilidad del sistema, le perjudica para un eficaz funcionamiento y debería preocupar a los socios, si es que desean disponer de un instrumento operativo para negociar con terceros países como China o bloques de ellos como la Unión Europea.

El laudo del TPR sobre Paraguay y Venezuela. Ya señalamos las debilidades del sistema de solución de controversias (ver supra Numeral 4, c, iii) y cómo en su marco no se adoptaron las decisiones que pudieran mejorar el Mercosur (ver supra *ibidem* y llamada 31). Desde esta perspectiva resulta significativo el laudo 01/2012 del T.P.R. recaído en una demanda de Paraguay contra Argentina, Brasil y Uruguay reclamando por su suspensión y el ingreso de Venezuela (ver H. ARBUET-VIGNALI, 2012/1, 2012/2 y supra Numeral 5 b y c).

Paraguay solicita que se abra el procedimiento excepcional de urgencia con el fin de ser reinstalado inmediatamente en sus derechos en el Mercosur y que deje sin efecto la

⁴⁶ Más adelante continuaron los posicionamientos encontrados entre los cuatro miembros fundadores, que desean tomar alguna medida, pero no acuerdan sobre la falta de democracia en Venezuela. con los votos de Argentina, Brasil y Paraguay y la abstención de Uruguay, se determina que Venezuela no ha cumplido con sus obligaciones de incorporar en el ámbito interno las normas del Mercosur, y la conminan, bajo advertencia de suspensión, a regularizar la situación e incorporar un determinado número de normas antes del 1º de diciembre. El 1º de diciembre, al no haber cumplido Venezuela con todas las incorporaciones indicadas, los cuatro socios fundadores disponen «el cese del ejercicio de los (sus) derechos inherentes a la condición de Estado parte». Venezuela plantea que recurrirá ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) del Mercosur pidiendo la revisión de la medida y lo hace el 25 de abril de 2017; Maduro declara «a su país en rebeldía frente a la conspiración regional en su contra»; Paraguay y Brasil son sus más firmes objetores, Argentina se muestra vacilante y Uruguay le proporciona un apoyo solapado y con vergüenzas.

declaración de incorporación de Venezuela; la respuesta de los demandados es pedir la incompetencia del Tribunal y en caso contrario el rechazo de la demanda. El laudo emitido el 21 de julio de 2012 resuelve: en los dos primeros numerales sobre su competencia; en el tercero, con una disidencia, decide «...que, en las condiciones de la actual demanda, resulta inadmisibles la intervención directa del TPR sin el consentimiento expreso de los demás Estados partes», y rechaza en esta instancia la medida provisional solicitada; en el cuarto lauda, sin ingresar el fondo de la demanda no pronunciándose sobre ella, pero cerrar el acceso a otras vías de solución de controversias; los dos últimos son formales, de procedimiento. En definitiva el Tribunal, quizá por su integración con árbitros nacionales, elude su responsabilidad de dirimir jurídicamente las controversias.

En un trabajo anterior (H. ARBUET-VIGNALI y D. VIGNALI GIOVNETTI, 2012/2), concluíamos diciendo: «... es evidente que en la situación planteada existe un enorme conflicto de interpretación que no sólo afecta a los Estados Partes, sino también a la congruencia y, hasta a la propia existencia, del sistema en que estos se insertan. También es evidente que la función fundamental de todo tribunal, aún cuidando de los aspectos formales, es resolver los conflictos, llevar paz a las partes y salvaguardar el armónico desarrollo del sistema dentro del cual posee jurisdicción e imperium. Esto no significa que abogemos por la interpretación libre del derecho, teoría que nos parece lleva a la arbitrariedad y es peligrosa. Las reglas de la hermenéutica jurídica y las de la sana razón son rigurosas y deben respetarse siempre; el juez o árbitro debe tener siempre en cuenta que él no crea el derecho, sino que lo aplica. Pero la hermenéutica jurídica y la sana razón admiten que en ciertas circunstancias el juez o árbitro, actuando frente a un caso concreto, con sus particularidades propias haga aportes significativos. En los casos de competencia dudosa el juez o árbitro, cuando exista la más pequeña posibilidad procesal de asumirla, así debe hacerlo y adentrarse a resolver el fondo del asunto; sobre todo en los casos en que los problemas sean difíciles de resolver y su existencia divide a las personas o entes sometidos a la jurisdicción del tribunal. Este es su trabajo y la única razón para que existan. En conclusión, si ante hechos de esta naturaleza y gravedad, el máximo tribunal del sistema no se preocupa de esclarecerlos y de reorientar sobre bases claras las futuras actividades de la institución integradora, si sólo se limita a decir ‘no soy competente’, se abre entonces un vacío imposible de llenar, poniendo en evidencia que el Mercosur «...carece de un sistema jurídico para resolver una cuestión tan grave...». Nos encontramos, ante un Mercosur sin seguridad jurídica, sin estabilidad jurídico-institucional, sin credibilidad internacional.

6. ¿SE PUEDE ESPERAR CREDIBILIDAD Y LA COMPRENSIÓN DE LOS TERCEROS?

La Unión Europea no hubiera existido si en un momento determinado no hubieran coincidido unos pueblos de Europa madurados en el profundo dolor, con sus respectivos líderes políticos nacionales que eran grandes estadistas y sabios conductores de pueblos⁴⁷; tampoco estaría como está sumida en discusiones y confusiones si esos pueblos no estuvieran oscurecidos por políticas populistas y sus conductores tuvieran fuerzas para mirar más allá de su futuro cercano. En el momento actual con Mercosur ocurre algo parecido. En la región buena parte de sus líderes políticos están inmersos en la corrupción, la mayoría están más preocupados por conservar el poder que por otra

⁴⁷ Entre otros, los principales: Robert Schuman y Jean Monnet en Francia, Alcide de Gasperi, en Italia, Konrad Adenauer en Alemania, Paul-Henri Spaak en Bélgica.

cosa y los que tienen visión inteligente o están opacados por aquellos o procuran espacios más propicios para desarrollar sus cualidades; los pueblos, han perdido cultura política por el mal uso de una tecnología en sí misma positiva, o encandilados por populismos de izquierda o derecha⁴⁸ que pierden de vista las esencias. Será muy difícil para el Mercosur rectificar sus rumbos y tomar la senda positiva, pero esperamos que lo haga, lucharemos para ello, los pueblos despertarán y seremos una región integrada.

7. OBRAS CITADAS

ARBUET-VIGNALI, Heber (1996), «Clausura del Vº Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur». En libro colectivo: *La Integración hacia el siglo XXI*, Pelotas (Rio Grande do Sul, Brasil): Editorial EDUCAT.

ARBUET-VIGNALI, Heber (1996/1), «El Protocolo de Ouro Preto. Una excusa para hablar de integración». En Libro colectivo: *Mercosur balance y perspectiva*, Montevideo: Edición Fundación de Cultura Universitaria.

ARBUET-VIGNALI, Heber (1998), «El Derecho Comunitario», *La Ley*, Buenos Aires, Año LXII, Números 83 del 30/IV/98 y 87 del 7/V/98.

ARBUET-VIGNALI, Heber (1999), «El Protocolo de Ouro Preto. Sus problemas y evolución». En Libro colectivo: *Chile y el Mercosur en América Latina*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2000), «El atributo de la soberanía en el marco de la integración internacional». En: *Libro colectivo del IXº Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur*, Ed. La Paz, Bolivia.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2004), *Claves jurídicas de la integración, en los sistemas del Mercosur y la Unión Europea*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2005), «Los sujetos del Derecho Internacional». En E. JIMÉNEZ, H. ARBUET y R. PUCEIRO (2005-15), Tomo I, Capítulo II.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2007), «Actuales carencias de las jurisdicciones internacionales». En: *Libro colectivo en homenaje al profesor Gualberto Lucas Sosa*, Ed. La Plata, Argentina.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2008), «Los tribunales penales internacionales». En E. JIMÉNEZ, H. ARBUET y R. PUCEIRO (2005-15), Tomo II, Capítulo XVI.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2010 y 2011), «Corte Internacional de Justicia. Caso N° 135. Caso de las fábricas de celulosa sobre el Río Uruguay. Argentina con Uruguay. Fallo del 20 de abril de 2010». Ed. Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales. Estudio 03/10 del 23 de junio de 2010; edición digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri03del10arbuét.pdf>. También en: *Revista Prismas: Direito, políticas públicas e mundializacao*, V, 8 (1), Brasilia (2011): Centro Universitario de Brasilia.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2012), *¿Intervenir o actuar? El uso lícito de la fuerza armada*, Montevideo: CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Estudio 01/12 del 17 de abril 2012. En soporte digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri03del15arbuét.pdf>.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2012/1), *Crisis en Paraguay, ¿o en los conceptos políticos y jurídicos de la región?* Montevideo: CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Estudio 04/12 del 11 de julio 2012. En soporte digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri03del15arbuét.pdf>.

⁴⁸ El socialismo del siglo XXI, el peronismo-kirchnerismo, el petismo, el progresismo, las repercusiones de las posiciones de Trump y otras menores.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2013), «Necesidad de un nuevo sistema jurídico para las relaciones internacionales posmodernas Apuntes para una discusión». En Libro colectivo: *Tendencias actuales del Estado constitucional. Apuntes para una discusión*, Lima: ARA Editores. También en CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales), Montevideo, Estudio 02/13 del 12 de junio de 2013. En soporte digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri02del13arbuet.pdf>.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2015), *Un sistema de seguridad colectiva obsoleto*, Montevideo: CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Estudio 10/15 del 23 de diciembre de 2015. En soporte digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri10del15arbuet.pdf>.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2015/1), *Clausula democrática en el espacio interamericano. El regreso (¿?) de Cuba a la familia Interamericana*, Montevideo: CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Estudio 03/15 del 7 de abril de 2015. En soporte digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri03del15arbuet.pdf>.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2016), «Juicio político, golpe suave, control legítimo, intervención. El caso Dilma Rousseff», *Revista de Derecho Público*, N.º 49, Montevideo.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2017), «1945. Quiebre en la historia. El arribo a la naturaleza jurídica de las normas que regulan las Relaciones Internacionales», *Revista de la Secretaría General del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur*, año 5, N.º 9, Asunción del Paraguay.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2017/1), *Dictadura madura. ¿Pueden aplicarse las cláusulas democráticas a Venezuela?* Montevideo: CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Estudio 08/17 del 22 de junio 2017. En soporte digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri08del17arbuet.pdf>.

ARBUET-VIGNALI, Heber (2017/2), «El retorno del fantasma nuclear y la responsabilidad del Uruguay», *Revista Semanal Búsqueda*, Año XLVI, Número 1916, del 4 al 11 de mayo de 2017, pág. 46.

ARBUET-VIGNALI, Heber (t/e), *Teoría general del Derecho Internacional Público para la posmodernidad y siguiendo la Escuela de Montevideo*, El Pinar, Uruguay, en trámite de elaboración.

ARBUET-VIGNALI, Heber (t/p), *Teoría jurídica de la soberanía. Y su influencia sobre la teoría del Estado posmoderno*, El Pinar, Uruguay, en trámite de publicación.

ARBUET-VIGNALI, Heber y VIGNALI GIOVANETTI, Daniel (2012), *Laudo N° 01/2012 del T.P.R. Un vacío imposible de llenar*. Montevideo: CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Estudio 07/12 del 3 de octubre de 2012. En soporte digital: <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri07del12arbuet.pdf>.

ARBUET-VIGNALI, Heber y VIGNALI GIOVANETTI, Daniel (2015), «Mercosur». En E. JIMÉNEZ, H. ARBUET y R. PUCEIRO (2005-15), Tomo IV, Capítulo XXXII.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1958 y 1963), *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*. Madrid (1958): Escuela de Funcionarios Internacionales y Montevideo (1963): Oficina de Apuntes del Centro Estudiante de Derecho, 2 volúmenes mecanografiados.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (2005), «El derecho de los tratados». En E. JIMÉNEZ, H. ARBUET y R. PUCEIRO (2005-15), Tomo I, Capítulo V.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (2012), «La solución pacífica de controversias internacionales». En E. JIMÉNEZ, H. ARBUET y R. PUCEIRO (2005-15), Tomo III, Capítulo XX, Secciones I, II y III.

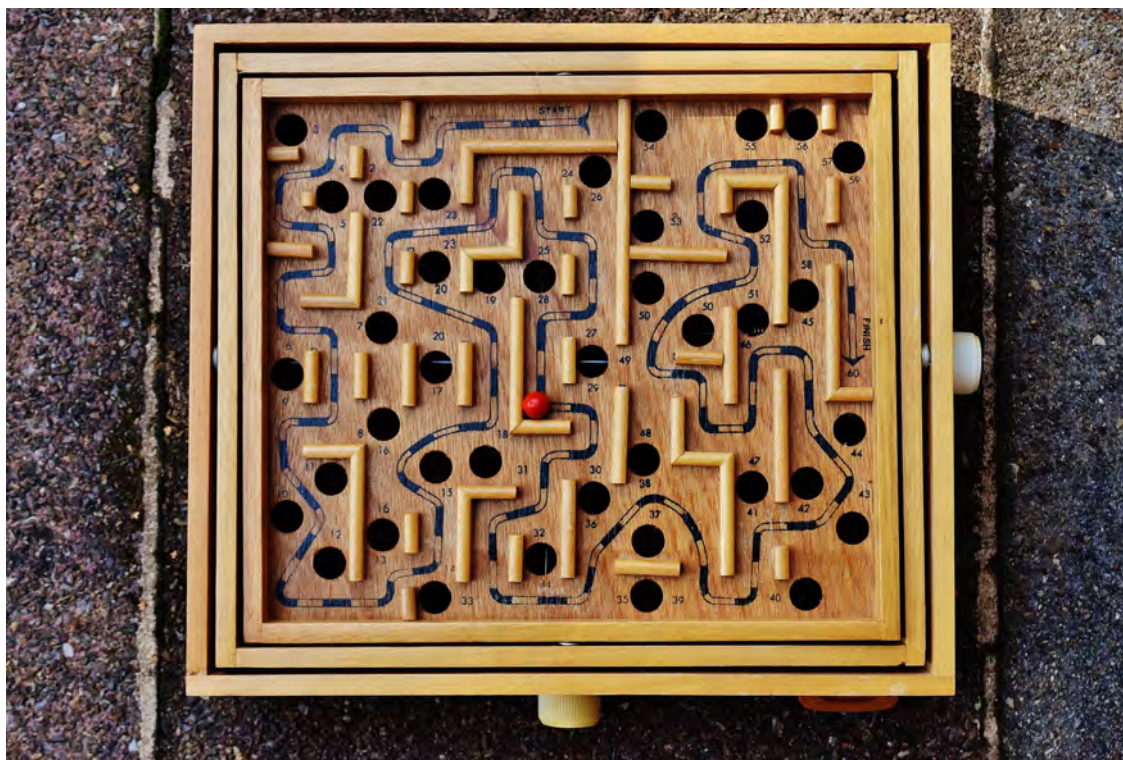
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber y PUCEIRO RIPOLL, Roberto (2005, 08, 12 y 15), *Derecho Internacional Público. Principios-Normas-Estructuras*, Tercera edición, Montevideo (2005-15): Fundación de Cultura Universitaria.

LOCKE, John (1690), *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Altaya/Tecnos, Barcelona (1994) o Alianza, Madrid (1990).

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2017), *Diccionario de la lengua española*. En soporte digital.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

DOSSIER ESPECIAL MERCOSUR



MERCOSUR ALGUNOS PROBLEMAS ESTRUCTURALES QUE OBSTACULIZAN SU DESARROLLO

CALOGERO PIZZOLO¹

*Profesor Titular (Catedrático) de Derecho de la Integración
Universidad de Buenos Aires
Argentina*



Resumen: En tanto proceso de integración regional, el MERCOSUR se inició en la década de los noventa del siglo pasado y fue concebido, sobre todo, como un instrumento de integración económica cuyo fin es la creación de un mercado común. El MERCOSUR reproduce la lógica intergubernamental de la integración regional, manifestada en una *discreta* organización institucional y en un *intrincado* ordenamiento jurídico propio. Dicha lógica ha encerrado a este proceso en un laberinto. En efecto, el MERCOSUR actual, parece incapaz de superar una especie de *crisis de identidad* - concebido como un mercado común en el pasado y aborrecido como tal por el populismo latinoamericano de inicio de siglo -, no logra avanzar hacia la consolidación

¹ Estudios postdoctorales en la Universidad de Udine (Italia), Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires donde es profesor regular de las materias Elementos de Derechos Humanos y Garantías, Derecho Constitucional y Derecho de la Integración. Catedrático Jean Monnet.

de una estructura institucional y un derecho propio que permita garantizar con eficacia su desarrollo como proceso de integración.

Palabras clave: Mercosur, intergubernamental, normas, asimetría jurídica.

MERCOSUR SOME STRUCTURAL PROBLEMS THAT HINDER HIS DEVELOPMENT

Abstract: As a regional integration process, MERCOSUR began in the nineties of the last century and was conceived, above all, as an instrument of economic integration whose purpose is the creation of a common market. MERCOSUR reproduces the intergovernmental logic of regional integration, manifested in a discrete institutional organization and an intricate legal system of its own. This logic has enclosed this process in a labyrinth. Indeed, the current MERCOSUR, seems incapable of overcoming a kind of identity crisis - conceived as a common market in the past and hated as such by Latin American populism at the turn of the century - does not manage to move towards the consolidation of an institutional structure and its own right to effectively guarantee its development as an integration process.

Keywords: Mercosur, intergovernmental, norms, legal asymmetry.

MERCOSUR QUELQUES PROBLÈMES STRUCTURELS QUI FONT OBSTACLE À SON DÉVELOPPEMENT

Résumé: En tant que processus d'intégration régionale, le MERCOSUR a débuté dans les années 90 et a été conçu avant tout comme un instrument d'intégration économique dont le but est la création d'un marché commun. Le MERCOSUR reproduit la logique intergouvernementale de l'intégration régionale, qui se manifeste par une organisation institutionnelle discrète et un système juridique complexe. Cette logique a enfermé ce processus dans un labyrinthe. En effet, l'actuel MERCOSUR semble incapable de surmonter une sorte de crise identitaire - conçue comme un marché commun dans le passé et détesté en tant que tel par le populisme latino-américain - qui ne parvient pas à consolider une structure institutionnelle et son propre droit de garantir efficacement son développement en tant que processus d'intégration.

Mots-clés: Mercosur, intergouvernemental, normes, asymétrie juridique.

Índice. I. El MERCOSUR en el laberinto intergubernamental. II. La producción normativa en el MERCOSUR. El método indirecto de incorporación de normas y el problema de la asimetría jurídica. III. Consideraciones finales.

I. EL MERCOSUR EN EL LABERINTO INTERGUBERNAMENTAL

En tanto proceso de integración regional, el MERCOSUR se inició en la década de los noventa del siglo pasado y fue concebido, sobre todo, como un instrumento de integración económica cuyo fin es la creación de un mercado común.

El MERCOSUR reproduce la lógica intergubernamental de la integración regional, manifestada en una *discreta* organización institucional y en un *intrincado* ordenamiento

jurídico propio. Dicha lógica ha encerrado a este proceso en un laberinto. En efecto, el MERCOSUR actual, parece incapaz de superar una especie de *crisis de identidad* - concebido como un mercado común en el pasado y aborrecido como tal por el populismo latinoamericano de inicio de siglo -, no logra avanzar hacia la consolidación de una estructura institucional y un derecho propio que permita garantizar con eficacia su desarrollo como proceso de integración.

La opción supranacional parece ser descartada de cuajo por las capitales suramericanas, al menos hasta el presente, la que cierra cualquier proceso a la posibilidad de atribuir competencias otrora estatales a instituciones de la integración. Dicho en otras palabras, *se niegan a un ejercicio común de dichas competencias*.

Probablemente encontremos en este predominio absoluto de la lógica intergubernamental, muchas veces manifestada en un cerrado proteccionismo, gran parte de las razones del actual estancamiento en los hechos de procesos de integración que solo parecen avanzar en el plano retórico. Ello en un mundo que encuentra en la constitución de bloques regionales un contrapeso y una respuesta a la globalización.

El MERCOSUR actual es un proceso de integración regional dominado por el derecho internacional general o, lo que es lo mismo, el derecho de la integración en tanto rama jurídica de aquél. Lo dicho surge con claridad si analizamos la naturaleza jurídica del Tratado de Asunción (en adelante TA) el cual constituye su *tratado fundacional*.

La entrada en vigencia del TA, conforme a su artículo 19, se produciría «treinta días después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación». Así, dicho Tratado entró en vigencia el 29 de noviembre de 1991. El TA está estructurado sobre un «texto principal»¹ (el Tratado en sentido estricto) y «cinco anexos»². El objeto o finalidad perseguida, de acuerdo al artículo 1 (TA), es la creación de un mercado común entre los Estados Partes, «el cual deberá estar conformado el 31 de diciembre de 1994».

EKMEKDJIAN (1996: 209) sostuvo que el TA es uno de los «acuerdos parciales de integración económica» regulados en los capítulos II y IV del Tratado de Montevideo (1980, en adelante TM) mediante el cual se crea la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante ALADI). Fundó su afirmación en el artículo 8 (TA)³. En el mismo sentido GROS ESPIELL (1991: 6) al afirmar que el TA adelanta y ahonda el proceso de integración que resulta del TM; agregando que hay, por tanto, coincidencia de objetivos y plena compatibilidad entre ambos tratados (1991: 16). Y en otra obra dice: «Estos nucleamientos subregionales [en referencia al Pacto Andino y al MERCOSUR] no son incompatibles con ALADI. Por el contrario, son la demostración de la verdad de los principios en que se funda el Tratado de Montevideo y de la vitalidad, subsistencia y actualidad de los objetivos que fija»⁴.

¹ El «texto principal» está compuesto de un Preámbulo y seis capítulos, en los cuales se trata: «Propósitos, principios e instrumentos», «Estructura orgánica», «Vigencia», «Adhesión», «Denuncia» y «Principios generales».

² En la actualidad, los Anexos carecen de interés por cuanto han sido sustituidos por normas posteriores.

³ El citado artículo 8 (TA) en su parte pertinente afirma que: «Los Estados Partes se comprometen a preservar los compromisos asumidos hasta la fecha de la celebración del presente Tratado, inclusive los acuerdos firmados en el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Integración, (...)». EKMEKDJIAN agrega que: «Si bien la redacción del párrafo transcrito no es demasiado clara, es obvio que, si los Estados miembros del Mercosur asumen los acuerdos firmados en el ámbito de la ALADI, el primero que deben mantener es el del propio tratado de Montevideo de 1980, de creación de la entidad». Ver EKMEKDJIAN (1996: 209).

⁴ GROS ESPIELL (1991: 17), *ALADI y el futuro*, citado en *Hacia nuevas (...)*.

MAGARIÑOS (1991: 56) sostiene que el TA confirma implícitamente el objeto del TM y debería encuadrarse en el marco normativo que rige el proceso mayor de la ALADI, de la cual son miembros sus Estados partes. El citado autor llama la atención sobre algunas incompatibilidades del TA y la ALADI. Como «incompatibilidades formales», se cita la ausencia de una disposición tendiente a la convergencia con los otros acuerdos

«Probablemente encontremos en este predominio absoluto de la lógica intergubernamental (...) gran parte de las razones del actual estancamiento en los hechos de procesos de integración que solo parecen avanzar en el plano retórico».

parciales suscriptos en el marco de la Asociación y con la cláusula de adhesión, que además de ser limitativa - afirma - es discriminatoria.

Como «incompatibilidad sustancial» se señala la omisión en el TA de normas expresas, como lo exige el TM, sobre los tratamientos diferenciales a otorgarse en función del diferente grado de desarrollo de los países. El MERCOSUR - sentencia Magariños - no sólo no contempla este principio,

sino que contrapone al mismo explícitamente el de la reciprocidad plena de los derechos y obligaciones entre los Estados partes.

El Preámbulo del TA hace referencia expresa a la cuestión que tratamos, al afirmar que: «el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980».

A su vez, el Preámbulo del citado TM afirma - de modo concordante - la disposición de las partes de «impulsar el desarrollo de vínculos de solidaridad y cooperación con otros países y áreas de integración de América Latina a fin de promover un proceso convergente que conduzca al establecimiento de un mercado común regional».

Establecido el *vínculo* indicado entre el MERCOSUR y la ALADI cabe preguntarse - ya se dijo - qué sucede con la *cláusula de la nación más favorecida* estipulada en el artículo 44 (TM, 1980). Dicho artículo sólo exime de la aplicación irrestricta de la citada cláusula a los Acuerdos que se encuadren en el propio Tratado o en el Acuerdo de Cartagena (hoy Comunidad Andina de Naciones, en adelante CAN). En consecuencia, las concesiones emergentes del programa de liberación tendrían que extenderse automáticamente e incondicionalmente a los demás miembros de la ALADI. En este punto, coincidimos con GROS ESPIELL (1991: 15): para que el régimen especial creado entre las partes por el TA no se extienda automáticamente a todas las demás partes del TM, es necesario concebir a aquél como un Acuerdo de Alcance Parcial (art. 7, TM 1980) y actuar en consecuencia.

Por otro lado, el TA ha sido calificado como un *tratado marco*⁵. Según MAGARIÑOS (1991: 53) esta denominación se utiliza para definir una nueva modalidad o figura que

⁵ En el Mensaje y Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo uruguayo a la Asamblea General de dicho país el 1 de abril de 1991 (cfr. a los arts. 85, inc. 7 y 168, inc. 20, constitución uruguaya), se expresa en el capítulo III que «diversas posiciones y soluciones no pudieron recogerse en el Tratado y sus Anexos porque no fueron compartidas por otras delegaciones o por el carácter de 'tratado marco' que tiene el régimen jurídico adoptado». Más adelante en el capítulo V continua: «Estamos ante un 'tratado marco' que consta solo de veinticuatro artículos, en el que se establecen los mecanismos y parámetros esenciales para la formación del mercado común (...). Y finalmente se agrega: «Importa señalar que una concepción diferente de la de un tratado marco es totalmente inviable en las actuales circunstancias (...))»

se distingue de los tipos clásicos de tratados del derecho internacional. Esto es de los *tratados-contratos* que detallan los compromisos contraídos por los Estados mediante disposiciones jurídicas precisas y cláusulas preceptivas, o bien de los llamados *tratados-ley* que establecen reglas generales y objetivas y tienen, por lo tanto, carácter normativo.

GAMIO (1994) sostiene que existe un acuerdo bastante general en el sentido de que el TA consiste en lo que se conoce como *tratado marco*, es decir, un acuerdo general, muy breve, cuyo desarrollo quedará librado a las resoluciones que dicten sus órganos. ABREU (1991: 47), por su parte, mantiene que el TA no debe considerarse como un tratado final constitutivo del MERCOSUR, sino como el instrumento de carácter internacional destinado a hacer posible su concreción. En doctrina, este tipo de acuerdos internacionales se denomina acuerdos-marcos, pues sólo contienen un conjunto de directivas generales, las que deben ulteriormente ser desarrolladas y concretadas por convenios especiales⁶. MAGARIÑOS (1991: 53) agrega que cuando obvian el detalle, tienen escasas normas obligatorias y sus textos contienen básicamente enunciados programáticos, principios genéricos no desarrollados minuciosamente y orientaciones sobre políticas a seguir, se ha generalizado la costumbre de denominarlos tratados-marco.

El TA nace, fundamentalmente, en su contenido estructural, como un tratado *transitorio*. Tal transitoriedad está repetidamente determinada en su articulado, principalmente en su artículo 18: «Antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocarán a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones»⁷.

Al respecto GROS ESPIELL (1991: 4) refiere que hubiera sido absurdo - un error imperdonable - haber intentado en el momento que se negoció, en esta etapa tan especial, tratar de elaborar un tratado minucioso, completo, pensado como definitivo. Era preciso hacer algo simple, esquemático, en cierta forma provisional, para adaptarlo luego a los resultados. Lo que se negoció y se hizo fue una base para poder pensar luego mejor la fórmula jurídica e internacional final en función de lo acaecido en el período - ineludible e imprescriptible - de transición. Puede decirse - concluye quien fuera canciller uruguayo y firmante como tal del tratado que estudiamos - que el TA es un tratado «provisorio o preliminar» (GROS ESPIELL, 1991: 7). MAGARIÑOS (1991: 54) por

(Véase *Revista Diplomática*, Nr. 10/1991, Instituto Artigas del Servicio Exterior-Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay, Montevideo).

⁶ El mismo autor uruguayo continúa afirmando que: «El Tratado de Asunción es un tratado marco que va incluso más allá de esa figura, y que cumple con la función simultánea de definir un marco general de relaciones, y de instrumentar, para un determinado lapso alguna de ellas en los Anexos. Desde una óptica jurídica, estaríamos en presencia de un esquema normativo que fluctúa entre un 'derecho directivo' que establece bases jurídicas generales, de carácter definitivo, para un determinado programa de integración (Capítulo I del Tratado), y un 'derecho operativo' contruidos por una serie de compromisos jurídicos concretos, de carácter transitorio, constituidos básicamente por los Anexos».

⁷ Igualmente se refieren a la transitoriedad el artículo 3: «Durante el período de transición, que se extenderá desde la entrada en vigor del presente Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, y a fin de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes adoptan un Régimen General de Origen, un Sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardia, que constan como Anexos II, III y IV al presente Tratado» y el artículo 14, in fine: «Al elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de sus trabajos, hasta el 31 de diciembre de 1994, el Grupo Mercado Común podrá convocar, cuando así lo juzgue conveniente, a representantes de otros organismos de la Administración Pública y del sector privado». Así como el numeral 3) del Anexo III: «Antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes adoptarán un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común».

su lado afirma sobre el TA que, más fuerte que su configuración de marco es la connotación provisional. Es un tratado *para* la constitución de un mercado común y *uno* constitutivo de un mercado común.

A la luz de lo expuesto no resulta adecuado, pues, el texto del artículo 19 (TA, 1991) según el cual el tratado tendrá duración *indefinida*. No sólo la estructura institucional, sino también lo concerniente al programa de liberación, cuyas disposiciones caducaron con el fin del período de transición, así como la caracterización de los principales instrumentos para la constitución del mercado común (art. 5, TA, 1991) y las normas que rigieron las relaciones comerciales externas con los diferentes grupos de terceros países (art. 8, TA, 1991), tuvieron explícitamente validez restringida temporalmente al desarrollo de la etapa preparatoria. En el TA escribe MAGARIÑOS (1991: 54), lo definitivo no es el propio instrumento, en esencia provisional, sino la decisión política de establecer un mercado común de «duración indefinida».

Como vemos la naturaleza intergubernamental queda fuertemente manifestada. De acuerdo con el derecho internacional clásico, los Estados y demás miembros de la comunidad internacional recurren a la *cooperación intergubernamental* para encontrar soluciones a problemas comunes. Esta forma de las relaciones internacionales se basa en la *colaboración o coordinación* entre los Estados, donde *no se imponen decisiones por el voto de la mayoría*, sino que todo se hace a través de acuerdos, a ser cumplidos en forma voluntaria por los países involucrados.

Conforme a esta cooperación intergubernamental, los Estados aceptan realizar una acción o abstenerse de ella a cambio de hacer u omitir algo similar o de semejante importancia por parte del otro u otros miembros involucrados en el acuerdo. Es por lo que en la cooperación uno de los principios más importantes que rige su funcionamiento como forma de entendimiento internacional es el de la *reciprocidad* (ausente en el tipo supranacional). En los convenios de cooperación intergubernamental no hay *autoridades superiores* que decidan por los Estados firmantes del acuerdo, ya sea éste bilateral o multilateral, que están en igualdad de condiciones en virtud de que cada uno está en ejercicio de su propia autonomía, independencia y soberanía.

«La cooperación intergubernamental puede tener distintos grados o intensidades, de acuerdo con las técnicas que se utilicen».

La cooperación intergubernamental puede tener distintos grados o intensidades, de acuerdo con las técnicas que se utilicen. Puede ir desde un tratado entre dos países, que es la *cooperación bilateral*, sin la creación de ninguna organización de carácter permanente, la cual sería la mínima forma para considerar su existencia; hasta los acuerdos multilaterales, llamada *cooperación multilateral*, que pueden dar lugar a la creación de instituciones internacionales. En estas últimas, se procede a la constitución de una nueva persona jurídica o una estructura sin personalidad jurídica, que, en cualquier caso, no estará por encima de sus miembros.

Dentro de las *técnicas* que se utilizan en la cooperación internacional - llamadas precisamente intergubernamentales porque se trata de formas de actuación entre los Estados miembros a través de sus gobiernos, en las que éstos actúan en su propio interés y representación, y no en interés de la organización internacional o como parte de ésta -, las más importantes son las que se utilizan para la *adopción de decisiones*. Entre éstas destaca la *regla de la unanimidad*, que tiene como principal inconveniente que cada

Estado miembro goza de un *derecho a veto*, lo que puede hacer muy difícil la adopción de resoluciones. Esta es la técnica intergubernamental por excelencia - así como la *regla de la mayoría* lo es en el tipo supranacional -, porque con la negativa de un solo país a suscribir la decisión, ésta no puede adoptarse.

En efecto, siendo el origen histórico de las actuales organizaciones internacionales las Conferencias Internacionales, no es de extrañar que las primeras organizaciones adoptaran el método de adopción de decisiones usado por aquéllas, esto es, la regla de la unanimidad respetuosa de la soberanía de los Estados miembros (véase SOBRINO HEREDIA, 1997: 105).

Sin embargo, con la evolución de la cooperación y de las organizaciones internacionales, la exigencia del consentimiento de todos los Estados miembros, propia de la regla de la unanimidad estricta, va a conocer ciertas moderaciones destinadas a reducir su efecto *paralizador*. Una muestra de ello es la evolución, en el ámbito del MERCOSUR, de la regla de la unanimidad manifestada en la exigencia de consenso para tomar decisiones. En consecuencia, han ido apareciendo distintos métodos destinados a suavizar el carácter riguroso de la regla de la unanimidad y ha sido el objetivo del denominado *método de la disidencia*, según el cual la decisión adoptada sólo es aplicable a aquellos Estados miembros que hayan votado a favor de la misma, de manera que los Estados que votan en contra o se abstienen en la votación se sustraen de su ámbito de aplicación. Igualmente, se ha introducido con los mismos fines la regla de la *abstención constructiva*, según la cual las abstenciones que se produzcan en la adopción de decisiones que requieran unanimidad, no impedirán la producción del acto correspondiente.

La regla de la mayoría, propia del tipo supranacional, significa para algunos, especialmente para los Estados en minoría, una pérdida de parte de la plenitud del ejercicio de sus competencias estatales, aunque no la soberanía misma - indisponible y en cabeza de la población de cada Estado -, ya que reduce las áreas de actuación interna al tener que cumplir decisiones en las que no han estado de acuerdo. Por ello, cuando los Estados consienten en ajustar su comportamiento a decisiones en cuya formulación no ha contado su voluntad positiva y *atribuyen*, además, a una institución permanente el ejercicio de competencias estatales cuyos órganos, o algunos de ellos, tienen un poder de decisión vinculante para sus destinatarios, ya no puede hablarse de cooperación.

Con todo, respecto a la regla de la unanimidad y a la de mayoría, cabe concluir en que, si bien se trata de formas típicas de adoptar decisiones en los convenios de cooperación internacional y los supranacionales respectivamente, hay que hacer matizaciones. No siempre que se prevé la adopción de decisiones por unanimidad significa que estemos en presencia de un tratado de cooperación internacional, ni siempre que se prevé la aplicación de la regla de la mayoría significa que existe un régimen supranacional. Es posible que, aun tratándose de procesos de este último tipo, se utilice la regla de la unanimidad para ciertas decisiones.

Esta situación ocurre en la Unión Europea (en adelante UE), en la que, pese a tratarse de un proceso de tipo supranacional, y es indudable que es así, se ha previsto la utilización de la regla de la unanimidad para adoptar ciertos actos (ver MOLINA DEL POZO, 2015). No obstante, para las decisiones comunitarias más importantes se ha previsto la utilización de la regla de la mayoría, la cual puede ser simple o cualificada. Entonces, coexisten en proceso de integración regional tanto las técnicas supranacionales de adopción de decisiones, típicas de este tipo de procesos, con las

técnicas intergubernamentales como la regla de la unanimidad, sin que ello modifique la original naturaleza supranacional de la UE.

Por otra parte, puede darse el caso de que se utilicen técnicas supranacionales en un tratado de cooperación intergubernamental, esto es, en el que no ha habido atribución de competencias nacionales a la organización creada por los Estados miembros, lo cual no significa que por ello nos encontremos ante un proceso supranacional.

También pueden encontrarse, como ya mencionamos, los casos en los que, aunque se prevea la utilización de la regla de la mayoría para la adopción de decisiones, sin embargo, se establezca al mismo tiempo que los países que hayan votado en contra o se abstengan en la votación se sustraigan de su ámbito de aplicación. Con ello, además de aligerar la adopción de decisiones, no se afecta la soberanía de esos países.

Como se puede apreciar, siguiendo el criterio del *grado de competencias atribuidas* a las instituciones de la integración regional se puede dar con la naturaleza del tipo de asociación y cooperación donde, ya sabemos, dicha atribución está ausente. Consiguientemente, las instituciones se caracterizan aquí por estar manejadas *directamente* por los Estados mediante la fórmula de coordinación de soberanías nacionales y cuyo fundamento reside en la convicción de la preeminencia de los *intereses nacionales* que se basan en una visión rígida de la soberanía misma. Este tipo de asociación y cooperación se caracteriza entonces por: a) la primacía del interés nacional de cada uno de los Estados miembros, b) la existencia de órganos de carácter diplomático, c) la emisión de resoluciones de carácter predominantemente recomendatorio o vinculante, únicamente en el caso que sean adoptadas por unanimidad.

MANGAS MARTÍN, en un estudio comparativo de las instituciones del MERCOSUR con la UE, hace referencia a que en el primero de los procesos de integración «no hay cesión de competencias soberanas» a favor de las organizaciones que lo integran. En la UE, escribe la citada autora, «hay una renuncia a ejercer determinados derechos soberanos y se transfiere a un tercer sujeto (las instituciones de la UE) su ejercicio: hay *renuncia traslativa*». El Mercosur, en cambio, «es una organización internacional clásica que en nada se distingue de los centenares de organización de *cooperación* que han existido y existen desde el siglo XIX» (MANGAS MARTIN, 1996: 6).

II. LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN EL MERCOSUR. EL MÉTODO INDIRECTO DE INCORPORACIÓN DE NORMAS Y EL PROBLEMA DE LA ASIMETRÍA JURÍDICA

El derecho derivado del MERCOSUR, esto es el derecho originado en sus órganos de producción normativa - Consejo Mercado Común (CMC), Grupo Mercado Común (GMC) y Comisión de Comercio del Mercosur (CCM) -, lejos se encuentra de un derecho como el de la UE. En este proceso, vimos, los Estados Partes atribuyen competencias otrora bajo la órbita estatal a las instituciones europeas que las ejercen desarrollando un derecho supranacional caracterizado por su primacía, incorporación automática y efecto directo (ver MOLINA DEL POZO, 2015).

Las normas jurídicas creadas en el marco del MERCOSUR, por el contrario, no conocen dicha supranacionalidad - la atribución de competencias como vemos es inexistente - frente a lo cual tenemos un derecho de la integración propio del derecho

internacional que deriva directamente de la naturaleza intergubernamental de este proceso de integración⁸.

MANGAS MARTÍN (1996: 6) advierte sobre lo anterior que no debemos confundirnos, ni mucho menos engañarnos, a causa de la utilización - conceptualmente incorrecta y abusiva - por la doctrina y los políticos de los países del MERCOSUR del término derecho comunitario (hoy derecho de la UE). La fraseología no puede cambiar ni disimular la realidad afirma la autora española.

La afirmación precedente tiene puntuales consecuencias jurídicas. La más trascendente, en principio, es la *ausencia* tanto de incorporación inmediata como de efecto directo (en igual sentido, ARGERICH, 1999: 849; y BERTONI, 2002: 851).

Esta ausencia de aplicación inmediata, en opinión de OPERTTI, permite sostener que «no hay un orden jurídico comunitario (supranacional) en el MERCOSUR; por lo tanto, debe ser internalizado, o mejor, incorporado a cada uno de los Estados Parte (...) no nace el orden jurídico del Mercosur originalmente ni como comunitario ni como interno; es una tercera especie. No nace como un orden jurídico supranacional de aplicación predominante sobre los órdenes jurídicos internos, ni nace como un orden jurídico interno con efecto derogatorio sobre el respectivo y propio orden jurídico, para el caso de que lo tuviere» (OPERTTI, 1995: 133-134).

Para MARTÍNEZ PUÑAL, el derecho derivado en el MERCOSUR no es aplicable directamente, como en el hoy derecho de la UE. Ello es así porque en el MERCOSUR «no estamos ante un mecanismo de incorporación automática de la norma de origen internacional por los cuatro Estados partes - hoy cinco - sino que estos siguen un sistema de incorporación o recepción especial». No será arriesgado ciertamente aventurar, concluye aquí el citado autor, que el procedimiento de incorporación de las normas aprobadas por el MERCOSUR no está «exento de complejidad» (MARTÍNEZ PUÑAL, 2007: 237).

La situación descrita lleva a la formación de peligrosas *asimetrías* en la vigencia de las normas jurídicas producto de la integración la cual empantana todo el proceso⁹. El Protocolo de Ouro Preto (en adelante POP) que establece la estructura institucional definitiva del MERCOSUR, dispone que son «obligatorias» para los Estados partes: las Decisiones del CMC (art. 9 POP), las Resoluciones del GMC (art. 15 POP) y las Directivas de la CCM (art. 20 POP). Parte de la doctrina local ha entendido que con ello el régimen establecido pretende ser de *supranacionalidad*, ya que de lo contrario, sus órganos no podrían dictar actos jurídicos obligatorios para los Estados partes (cfr. LANDONI SOSA, 1998: 2). Pero hay coincidencia en que, aun admitiendo lo anterior, a continuación, en el POP se consagran normas *incompatibles* con la aludida idea de supranacionalidad¹⁰. Es el caso del artículo 37 (POP) que establece el «consenso» como forma para la toma de decisiones y la necesidad que, para ello, estén presente todos los Estados partes. Esta disposición es abiertamente incompatible con la idea de

⁸ Resulta útil aquí diferenciar el mecanismo requerido para la puesta en vigencia de un protocolo perteneciente al derecho originario del Mercosur y una norma de derecho derivado; en cuanto al primero, en mérito a su carácter de tratado internacional, será indudablemente una decisión que pertenecerá a cada Estado determinar cuál será el método a seguir.

⁹ Así la Corte Suprema de Justicia argentina ha rehusado a aplicar normas mercosureñas por no estar vigentes (cfr. *Tora Transporte Limitada c. Expreso Mercurio*, sentencia 24 de junio de 2004).

¹⁰ El mismo CMC ha declarado, ante la Recomendación 4 de la entonces CPC en la X Reunión del CMC de junio de 1996 (CMC X/Acta n. 1/96), que «la estructura institucional del Mercosur no permite, en la etapa actual del proceso de integración, la generación de normas de vigencia automática, con efecto de aplicación directa».

supranacionalidad, pues como ya se dijo, una de las notas esenciales de ésta es que los órganos supranacionales puedan adoptar decisiones obligatorias aún para los Estados miembros que se hayan opuesto a la adopción de las mismas.

Pero el golpe más fuerte a la idea de supranacionalidad, lo recibe de los artículos 38, 40 y 42 (POP). Estas normas niegan abiertamente el efecto directo. Así, el artículo 42 (POP) dice: «Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el art. 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos para la legislación de cada país».

Lo primero que se debe tener en cuenta al interpretar esta norma es algo que ya insinuamos: el MERCOSUR actual no posee ningún órgano con *capacidad* de producción normativa, dentro de su estructura institucional, a la cual desde los Estados partes se le haya *atribuido* competencia alguna. En otros términos, el MERCOSUR actual presenta un cuadro institucional «descarnadamente intergubernamental»¹¹ confirmado por el artículo 3 (POP) que sostiene, expresamente, respecto a los órganos mencionados en el artículo 2 (POP), su «naturaleza intergubernamental».

«La normativa del MERCOSUR no comparte la naturaleza del derecho de la UE, sino que constituyen normas típicas del derecho internacional público».

Frente a este panorama parece impropio entender el término «carácter obligatorio» utilizado por el citado artículo 42 (POP) como *sinónimo* de aplicabilidad o efecto directo. Ello porque, es demasiado claro, que ninguno de los Estados parte tuvo la intención de desprenderse de alguna competencia y crear así una experiencia

similar a la UE o - en menor grado - a la CAN. Es claro porque, además, tanto los textos constitucionales vigentes en Brasil como en Uruguay presentan serias dudas sobre la posibilidad de atribuir competencias nacionales a instituciones supranacionales para su ejercicio común (PIZZOLO, 2010).

A pesar que todos los actos emanados del MERCOSUR son «obligatorios», no tienen «aplicación inmediata» ni «efecto directo». En este sentido dichos actos pueden concebirse como actos legales «incompletos», asimilables (aunque no idénticos) a un acuerdo internacional firmado, pero aún no ratificado. Esto significa que la normativa del MERCOSUR no comparte la naturaleza del derecho de la UE, «sino que constituyen normas típicas del derecho internacional público. En efecto, en el MERCOSUR la mayoría de las normas debe ser transpuestas a través de actos legislativos o administrativos domésticos y de acuerdo con los mecanismos y procedimientos establecidos en la legislación local» (BOUZAS, GRATIUS, SOLTZ & SBERRO, 2008: 47).

En el MERCOSUR actual a lo sumo hay una renuncia a ejercer individualmente ciertas competencias derivadas de derechos soberanos, es decir, hay *renuncia abdicativa* sin trasladar a un tercero las competencias ejerciendo los Estados parte con plenitud la soberanía. La *autolimitación* sufrida es la propia de todo tratado internacional clásico (cfr. MANGAS MARTIN, 1996: 6). La no limitación de la soberanía de los Estados partes está garantizada, por otra parte, y como ya se dijo, por el *derecho*

¹¹ Así lo califica Araceli Mangas quien afirma que en el MERCOSUR sólo hay omnipresencia de los intereses nacionales de los Estados miembros (MANGAS MARTÍN, 1996: 6).

de veto que los mismos pueden ejercer, sin limitación alguna, dentro de los órganos del MERCOSUR (RAMOS, 1998: 2).

Más allá de la autoadjudicación de obligatoriedad de la normativa expedida por los órganos con capacidad decisoria en el MERCOSUR, en el plano fáctico aquélla carece de virtualidad para ser imperativamente impuesta en el interior de los Estados partes, sobre todo, si colisiona con alguna norma del derecho interno. Es que el *derecho derivado* del MERCOSUR carece de eficacia directa, habiéndose adoptado el *principio de vigencia simultánea* de acuerdo con la previsión del artículo 40 (POP) (ver ALONSO GARCIA, 1997: 74). El sistema previsto en este artículo «produce que la entrada en vigor de esta normativa estará dada por el tiempo mayor que insuma a cualquiera de los Estados miembros incorporar dicha normativa a su derecho interno» (cfr. ARGERICH, 1999).

Las consideraciones precedentes fueron compartidas por el Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante TAH) en el *Laudo IV* (2001) al afirmarse que, los órganos del MERCOSUR con capacidad decisoria: «son definidos por el POP expresamente como de naturaleza intergubernamental (art. 2) lo que excluye de por sí la aplicación directa e inmediata de sus normas en cada uno de los EPM [Estados partes miembros]. Tampoco hay ninguna norma del MERCOSUR o de los EPM que autorice, pese a la condición de intergubernamental, la aplicación directa de la normativa emanada de los órganos comunes. Este criterio está confirmado por el régimen de incorporación a los respectivos ordenamientos jurídicos internos de los EPM, detallado en el artículo 40 del POP al que se halla sujeta esa normativa y sin cuyo cumplimiento no entra en vigencia. Asimismo, el propio artículo 42 que reconoce el carácter obligatorio de las normas emitidas por los órganos con capacidad decisoria hace referencia a la incorporación de esas normas ‘cuando sea necesario’. Aparte de que la aplicación directa de las normas Mercosur no sería compatible con el régimen constitucional de algunos de los EPM»¹².

Respecto al citado principio de vigencia simultánea el mismo TAH afirmó que el régimen resultante, sin embargo, no es incoherente ni contradictorio sino que: «responde al concepto llamado en doctrina ‘de vigencia simultánea’ - por oposición a la aplicación inmediata - *en el cual se conjugan y armonizan las diversas disposiciones del POP al respecto en un sistema por el cual las normas son obligatorias para los EPM desde su aprobación pero la vigencia sólo se produce simultáneamente para todos los EPM cuando todos ellos han dado cumplimiento al procedimiento del artículo 40. Procedimiento establecido precisamente por no existir aplicación directa y a fin de garantizar la vigencia simultánea, previniendo una situación caótica de incertidumbre jurídica y de aplicación parcial*»¹³.

En el *Laudo VII* (2002), el TAH interviniente ratifica esta línea argumental al sostener que la obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 (POP) «surge como consecuencia de la no aplicación directa en los Estados Partes de la normativa MERCOSUR, *distinguiendo el Protocolo de Ouro Preto entre las nociones de obligatoriedad y vigencia de las normas que componen el derecho derivado* en el

¹² *Laudo IV: Laudo del Tribunal Arbitral sobre la controversia entre la República Federativa de Brasil (Parte Reclamante) y la República Argentina (Parte Reclamada) identificada como controversia sobre «Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina», Brasil - Argentina, Montevideo (Uruguay), 21 de mayo de 2001, punto II-D-3 «Obligatoriedad y vigencia», párrafo 114.*

¹³ *Idem*, párrafo 116. Sin resaltar en el original.

MERCOSUR»¹⁴. A lo dicho se agrega: «No obstante la obligatoriedad de la normativa MERCOSUR desde su perfeccionamiento por el consenso de los Estados Partes, la vigencia de las mismas es postergada hasta la efectiva incorporación de dicha normativa al derecho interno de cada uno de los Estados Partes, en los casos que esto es necesario»¹⁵.

Al analizar el TAH si es pertinente examinar si ha existido por parte de la reclamada una violación a la «obligatoriedad de dicha normativa, esto es a las obligaciones de hacer y no hacer que nacen como consecuencia de dicha obligatoriedad»¹⁶ - frente al argumento de Brasil de que dicha obligación de incorporar *es una obligación sin plazo, y que por lo tanto, los Estados partes no tienen un límite temporal para el cumplimiento de la misma* -¹⁷, se mantiene que la distinción entre obligaciones de medios y de resultados, consagrada por la doctrina iusprivatista, no resulta de aplicación en la especie. Brasil, razona el nombrado Tribunal, es un Estado miembro del MERCOSUR que, a través de sus representantes en el órgano GMC, adoptó las Resoluciones objeto de esta controversia, las cuales está obligado a incorporar. La incorporación de esta normativa al derecho interno brasileño «no depende de un hecho externo al propio Estado obligado ni a la voluntad de un tercero. Son los órganos competentes de la República Federativa del Brasil que, de acuerdo con su legislación interna, tienen el cometido de cumplir con la incorporación de la norma comunitaria»¹⁸. En consecuencia, la conducta debida por Brasil no consiste en «tomar las medidas necesarias para asegurar la vigencia» sino en incorporar internamente la norma acordada. El TAH menciona, a continuación, la existencia de un *plazo razonable* para que el Estado obligado dé cumplimiento a sus requerimientos internos de procedimiento en conformidad con el artículo 7 de la Decisión Nr. 23/00 (CMC)¹⁹. Para el TAH: «No existen en el Derecho obligaciones sin plazo, cuya exigibilidad quede librada a la voluntad del obligado. Esto es evidente tanto en el caso de las obligaciones derivadas de actor internacionales bilaterales como de los multilaterales. La ausencia de previsiones

¹⁴ Laudo VII: *Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral «Ad Hoc» del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre «Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR», Argentina - Brasil, Asunción (Paraguay), 19 de abril de 2002, punto 7.3.*

¹⁵ *Idem*, punto 7.5. En el caso en cuestión se trataba de la ausencia de incorporación de la normativa MERCOSUR compuesta por las Resoluciones GMC Nr. 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 a la normativa interna de Brasil, no habiéndose cumplido, por lo tanto, con los supuestos requeridos por el artículo 40 (POP) para la vigencia simultánea de dichas normas.

¹⁶ Laudo VII ya citado, punto 7.10. Las Resoluciones del GMC en cuestión databan la primera de 1996.

¹⁷ Brasil presenta además un segundo argumento para justificar la ausencia de incorporación de las Resoluciones del GMC en el derecho interno: afirma que se encuentra dentro de la excepción contenida en el artículo 50 (TM, 1980): «El Tribunal no comparte la tesis de que, en el presente caso, la invocación genérica de la protección de la salud humana, animal y vegetal amparada por el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 pueda exonerar a la República Federativa del Brasil de cumplir con la obligación específica de incorporar a su normativa interna las disposiciones de las Resoluciones GMC bajo análisis. La circunstancia de que los productos fitosanitarios tengan la potencialidad de causar daño a la salud no es argumento suficiente para oponerse a incorporar las normas de registración previamente acordadas en un tiempo razonable» (Laudo VII ya citado, punto 9.3).

¹⁸ Laudo VII ya citado, punto 8.2. Como vemos el Laudo arbitral habla de «norma comunitaria» en un sentido impropio para la naturaleza jurídica de dichas normas. La expresión parece utilizarse aquí como sinónimo de las normas que integran a lo que aquí llamamos derecho de la integración: el derecho mercosureño propiamente dicho.

¹⁹ *Idem*, puntos 8.3 y 4.

normativas en este sentido, debe colmarse con otras normas o principios jurídicos. Pueden existir lagunas en la norma, mas no existen lagunas en el Derecho»²⁰.

En opinión del TAH, una actuación acorde con los objetivos de las Resoluciones del GMC involucradas y del propio acuerdo de integración subregional del MERCOSUR «impone un comportamiento positivo en el sentido de facilitar la vigencia simultánea y puesta en acción de los instrumentos regulatorios aprobados por los Estados Partes»²¹. El mismo Tribunal entiende que violenta los principios de *pacta sunt servanda* y razonabilidad, así como la noción intrínseca de obligación jurídica, «la existencia de una obligación carente en absoluto de plazo, y cuyo cumplimiento está por tanto sometido a la voluntad de los Estados Partes»²². Concluyéndose en que: «en los casos en que no existan plazos para el cumplimiento de la obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 del POP, se impone al intérprete la tarea de completar el vacío normativo y delimitar el mismo, llenando de contenido el concepto jurídico indeterminado de plazo razonable (...). *El concepto jurídico indeterminado de 'plazo razonable', debe ser llenado en cada caso, delimitando el plazo que razonablemente el Estado Parte podría haber insumido en incorporar efectivamente la normativa objeto de la obligación a su derecho interno*»²³.

El TAH concluye que ha transcurrido en exceso el plazo que pudiera considerarse razonable para el cumplimiento de la obligación de incorporar la normativa objeto de estos procedimientos y que, por tanto, «se ha configurado un incumplimiento por parte de la República Federativa del Brasil de la obligación establecida en los artículos 38 y 40 del POP»²⁴.

Las consideraciones citadas ya habían sido insinuadas en el *Laudo V* (2001) donde el TAH interviniente afirmó que «es de principio que la circunstancia de que determinadas normas requieran de implementación posterior no significa que ellas sean ineficaces, sino que los Estados tienen la obligación de no frustrar su aplicación así como el cumplimiento de los fines del Tratado de Asunción y sus Protocolos complementarios»²⁵. Esta perspectiva denominada finalista del proceso de integración fue expuesta por primera vez en ocasión de la primera convocatoria al TAH señalándose entonces en el *Laudo I* (1999) que: «El enfoque teleológico resulta más patente aún en los tratados e instrumentos que conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración. A diferencia de otros instrumentos en cierto modo estáticos, donde los derechos y obligaciones se agotan en algunos pocos actos de ejecución, en aquellos casos constituye un marco, una estructura, para desarrollar actividades variadas y múltiples, donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central so pena de perder todo sentido»²⁶.

²⁰ *Idem*, punto 8.7.

²¹ *Idem*, punto 8.13.

²² *Idem*, punto 8.15.

²³ *Idem*, puntos 8.16 y 17. En el caso en cuestión el Tribunal arbitral entendió como violatorio del plazo razonable el que hubieran transcurrido seis años desde la aprobación por «consenso» de la primera Resolución del GMC. Sin resaltar en el original.

²⁴ *Idem*, punto 8.21.

²⁵ *Laudo V: Laudo del Tribunal Arbitral «Ad Hoc» de MERCOSUR constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre «Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de Bicicletas de Origen Uruguayo», Uruguay - Argentina*, Asunción (Paraguay), 29 de septiembre de 2001, punto 3.1 «Marco normativo».

²⁶ *Laudo I* ya citado, párrafo 57.

También el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR) hizo referencia a la obligatoriedad del derecho derivado en el MERCOSUR. De este modo, en ejercicio de su competencia consultiva dijo: «El derecho de MERCOSUR es un conjunto de normas establecido por voluntad de los Estados, plasmado en fuentes convencionales como los tratados - partiendo del propio TA y del POP, incluyendo otros instrumentos de carácter originario, como lo es también el PO - que forjan la estructura misma del MERCOSUR en la medida que establecen sus normas, delinean los principios, indican los objetivos y los mecanismos fundamentales para alcanzarlos, crean los órganos comunes y determinan su competencia dotando a algunos de capacidad normativa, de cuyo ejercicio surgen las normas denominadas derivadas. Todo ello constituye un cuerpo normativo, de naturaleza especial y de jerarquía diversa, que *se convierte en obligatorio como parte del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte desde su incorporación o internalización, acto del cual derivan derechos y obligaciones*»²⁷.

A conclusiones similares ha llegado la doctrina para la cual, una vez adoptadas las normas que integran el derecho derivado del MERCOSUR, resultará patente que las mismas necesitan ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno. Y esta incorporación «no va a ser algo que pueda hacerse o no con carácter voluntario». Ello es así, se razona, porque el POP contempla en su seno

«En el MERCOSUR nos encontramos todavía, no caben dudas, en el clásico ámbito del derecho internacional general donde las decisiones originadas en las instituciones de la integración (...) deben ser recepcionadas por el derecho interno».

«la obligatoriedad de la norma mercosureña, cabiendo al respecto por parte de los Estados un deber de incorporar la norma a través de los procedimientos aceptados por ellos». Esta condición de norma obligatoria del derecho derivado se halla en el artículo 42 (POP), «el cual recoge la obligatoriedad de las normas adoptadas por las instituciones decisorias del MERCOSUR» (cfr. MARTÍNEZ PUÑAL, 2007: 236).

¿Qué sentido debe dársele entonces a la expresión «carácter obligatorio» contenida en el nombrado artículo 42 (POP)? En nuestra opinión, dicha prescripción está dirigida a los órganos de gobierno o - tratándose en este caso de sistemas presidencialistas - al Poder Ejecutivo de los Estados partes. Esto es, al ámbito institucional de pertenencia de los funcionarios que integran los organismos internacionales de naturaleza intergubernamental. Son los órganos gubernamentales los que están «obligados», en la medida que sean competentes, a cumplir con el contenido de las Decisiones (CMC), Resoluciones (GMC) o bien, Directivas (CCM). Esta línea argumental concuerda con la parte siguiente del artículo 42 (POP) ya que, fuera del ámbito de gobierno o del ejecutivo, se hace necesario - y así es reconocido expresamente por el citado artículo - incorporar la norma internacional al derecho interno «mediante los procedimientos previstos para la legislación de cada país».

Lo anterior, en virtud de que desde los poderes legislativos nacionales - y eventualmente los poderes judiciales - no se han atribuido a los organismos del MERCOSUR competencia alguna. Concordantemente, en el ya citado artículo 38 (POP), los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para

²⁷ TPR, opinión consultiva Nr. 01/2008, ya citada, párrafo 24. Sin resaltar en el original.

asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas originadas en los referidos órganos del Mercosur.

En igual sentido se ha expresado, en la doctrina brasileña, Olavo BAPTISTA quien distingue dos categorías distintas de normas internacionales sancionadas en el MERCOSUR: «aquellas que, por tratarse de materia de naturaleza y jerarquía de ley, precisan ser introducidas después de los trámites previstos en el derecho interno y las otras, de naturaleza meramente reglamentarias, incluidas dentro de las atribuciones y competencias del Poder Ejecutivo, las cuales son introducidas en la normativa brasileña por el camino de los decretos y de las resoluciones, en cumplimiento de una obligación internacional incorporada a nuestro derecho. En efecto, el tratado da a esas decisiones un carácter obligatorio, aunque establece, también, que la implementación se hará de la forma prevista por la legislación de los Estados miembros. La obligatoriedad para todos es su implementación. Se trata de la obligación de medios: existiendo antes los mecanismos legislativos que permitan su aplicación inmediata. El Poder Ejecutivo *tiene el deber legal y obligatorio derivado del tratado, de cumplirlas inmediatamente, mediante decretos*» (BAPTISTA, 1996: 79)²⁸.

En el MERCOSUR nos encontramos todavía, no caben dudas, en el clásico ámbito del derecho internacional general donde las decisiones originadas en las instituciones de la integración - en procesos de asociación y cooperación - deben ser recepcionadas por el derecho interno de todos los Estados integrantes, pasando, entonces, a formar parte de aquél derecho (ACCIOLY, 1998: 138)²⁹.

Hasta 1998, la aplicación práctica de la *obligación de internalizar* se veía relativizada por la inexistencia de plazos definidos. Los mecanismos relativamente laxos establecidos por el POP para mejorar las disciplinas de internalización fueron seguidos por una serie de medidas de carácter esencialmente exhortativo. En julio de 1998 el GMC dispuso «desarrollar los mayores esfuerzos posibles» para internalizar reglas que requerían solamente actos administrativos y exhortó a la entonces Comisión Parlamentaria Común (CPC) a facilitar el tratamiento legislativo de las decisiones que requerían cambios legales³⁰. El CMC, a su turno, pidió a la nombrada CPC que acelerara los procedimientos legislativos en aquellos casos en que la internalización requería la participación del congreso nacional.

En 2000 se realizó un nuevo intento por cerrar la brecha «acuerdo-implementación» al aprobarse la Decisión Nr. 23/00 (CMC) por la cual se dispuso la obligación de señalar de manera explícita cuando una norma no requiere de incorporación (ya sea porque se refiere a normas de funcionamiento interno o porque ya existe una norma nacional idéntica). Dicha Decisión también estableció de manera taxativa el carácter obligatorio de los plazos fijados para la incorporación (cuando ese plazo se incluya por consenso en la norma)³¹. Este principio fue ratificado por el ya citado *Laudo IV* (2001) donde se estableció que: «A su vez la obligatoriedad de las normas, aunque limitada por la exigencia de vigencia simultánea, no deja de tener contenido. Se trata de una obligación jurídica para cada Estado que se concreta en una obligación de hacer: ‘adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las

²⁸ Sin resaltar en el original.

²⁹ En el mismo sentido RAMOS (1998b: 8).

³⁰ GMC, Decisión Nr. 3/99.

³¹ Cfr. BERTONI (2002). La autora citada afirma: «Esta decisión dada dentro del proyecto de relanzamiento del MERCOSUR tiene como objeto agilizar la puesta en marcha de la normativa derivada, por lo cual también exime de la obligación de incorporar, cuando el contenido de la norma MERCOSUR ya estuviera contemplado en la legislación nacional de algún Estado parte».

normas emanadas de los órganos del Mercosur' (POP, art. 38) y además, agrega en forma imperativa el artículo 42, «cuando sea necesario, deberán, ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales». Dada la naturaleza intergubernamental del MERCOSUR y la ausencia de aplicación directa de su normativa nadie puede cumplir en lugar del Estado obligado el acto de incorporación requerido. Pero *el incumplimiento apareja responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que sí han cumplido*. La no incorporación de una norma MERCOSUR obligatoria puede dar lugar a una controversia bajo el PB por incumplimiento de la adopción de la normativa MERCOSUR. A su vez, la controversia por la vía del arbitraje puede desembocar eventualmente en la adopción de medidas compensatorias de acuerdo con el artículo 23 del PB. En esta línea, y de conformidad con el principio de buena fe, tampoco deberán los Estados - obligación de no hacer - realizar acciones que por su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada»³².

Lo cual sin embargo no significa, según el TAH, que la norma está vigente y que sus disposiciones son ya aplicables. Mientras ese conjunto de disposiciones no sea incorporado por todos los Estados «no está vigente. La obligatoriedad de las normas en el régimen del MERCOSUR no sufre los requisitos establecidos para su vigencia» y para que ésta se produzca es indispensable que todos los Estados miembros hayan transitado la vía del artículo 40 (POP)³³.

La apreciación de cuándo es necesario proceder a la incorporación, concluye el TAH, «queda en definitiva en manos de cada Estado, como es natural en la estructura institucional del MERCOSUR. La necesidad de incorporar la norma al respectivo ordenamiento y la forma de hacerlo dependerá del correspondiente sistema constitucional cuya interpretación es una potestad de cada Estado no delegada a los órganos del MERCOSUR o a los demás EPM»³⁴.

Los escasos resultados con las innovaciones referidas llevaron a la aprobación de una nueva Decisión en 2002 por parte del CMC (Decisión Nr. 20/02) que introdujo nuevos cambios en el proceso de internalización de normas. Por un lado, se establece un mecanismo de consulta interna con el objeto de evaluar la conveniencia técnica y jurídica, así como los procedimientos y plazos para su incorporación en los ordenamientos nacionales. En adelante la normativa aprobada deberá precisar los órganos internos de los Estados parte que tienen competencia en la materia regulada y los procedimientos y plazos para asegurar su incorporación. Los proyectos podrán ser adoptados formalmente después que los cuatro Estados comuniquen que están en condiciones de proceder a la incorporación por vía administrativa o de enviarla para la aprobación parlamentaria. De esta manera se procura que las negociaciones tengan en cuenta las restricciones para la internalización con anterioridad a la aprobación normativa.

Asimismo, se estableció que las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR, aprobadas a partir del 30 de junio de 2003, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte en su texto integral.

Una nueva Decisión del CMC (Nr. 08/03), la cual considera la necesidad de «garantizar una mayor previsibilidad y seguridad jurídica al proceso de incorporación de normas emanadas de los órganos del MERCOSUR» dispone que, salvo disposición expresa en contrario, «la aprobación de una norma MERCOSUR que derogue otra

³² Laudo IV ya citado, párrafo 117.

³³ *Idem*, párrafo 118.

³⁴ *Idem*, párrafo 119.

norma MERCOSUR, que a su vez derogaba otra anterior no incorporada por todos los Estados Partes, no hace renacer la obligación de incorporar la más antigua para aquellos países que no lo hubieran hecho. La entrada en vigor de la última norma MERCOSUR aprobada implicará la derogación de todas las anteriores vinculadas» (art. 1). Sin perjuicio de lo anterior, «mientras una norma que derogue una o más normas anteriores no entre en vigencia de acuerdo con el Artículo 40 del POP, continuarán vigentes las normas anteriores que pretendan derogarse, siempre que hubieren sido incorporadas por los cuatro Estados Partes» (art. 2). Cuando una norma MERCOSUR tuviere por objeto exclusivo la derogación de una o más normas anteriores que no hubieren sido incorporadas por algún Estado parte, «la norma derogatoria deberá ser incorporada solamente por los Estados Partes que hubieren incorporado la norma anterior que pretende derogarse. Ello deberá ser expresado en el texto de la norma cuyo objeto es derogar una o más normas anteriores, mediante la cláusula de incorporación prevista en el Artículo 12 de la Decisión CMC Nr. 20/02» (art. 3).

La Decisión Nr. 22/04 (CMC) se inscribe en la misma línea que las anteriores al tratar sobre la «Vigencia y aplicación de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR». Esta establece criterios procedimentales para agilizar los procedimientos para la vigencia y la aplicación de las normas MERCOSUR que no necesiten tratamiento legislativo en los Estados partes.

Finalmente, en relación directa con la cuestión que tratamos, el artículo 14.12 del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, contempla la intervención de esta institución en el proceso de formación normativa mercosureña a través de dictámenes no vinculantes. Además, se estipula que los Estados partes prevean un «procedimiento preferencial para la consideración de las normas del MERCOSUR que hayan sido adoptadas de conformidad con los términos del dictamen del Parlamento». El plazo máximo previsto para la duración de dicho procedimiento preferencial será de hasta ciento ochenta días corridos, contados a partir del ingreso de la norma al respectivo Parlamento nacional. Si dentro del plazo de ese procedimiento preferencial el Parlamento del Estado Parte rechaza la norma, «ésta deberá ser reenviada al Poder Ejecutivo para que la presente a la reconsideración del órgano correspondiente del MERCOSUR».

III. CONSIDERACIONES FINALES

El MERCOSUR, conforme a lo expuesto precedentemente, exhibe una clara naturaleza intergubernamental. En este sentido constituye una expresión del tipo de asociación y cooperación que apela al clásico derecho internacional como instrumento jurídico de construcción de la integración. Todo el proceso, a raíz de problemas estructurales derivados de la lógica intergubernamental, se encuentra hoy en un laberinto, sin poder avanzar directamente hacia los objetivos propuestos por sus respectivos *tratados fundacionales*.

Dicho estancamiento no es producto de una superposición de competencias, con otros procesos como la UNASUR. Este último es un proceso regional, el MERCOSUR subregional. Lejos de anularse o estorbarse ambos tienden a complementarse. El primero se consolida como un espacio de articulación política, de consensos regionales en diversas políticas sectoriales como la energética, el segundo fue concebido como un camino hacia la constitución de un mercado común, hacia la integración económica. Los une un futuro común, más y más integración.

Seguramente potenciar la integración signifique encontrar una salida al laberinto actual. Para ello deberá replantearse la estructura institucional y jurídica de ambos procesos e intentar conjugar la tradición intergubernamental de nuestras tierras con rasgos de supranacionalidad que permitan garantizar cierta independencia frente a las necesidades políticas inmediatas.

La integración suramericana no será la obra de un gobierno o un conjunto de gobiernos, sino el trabajo continuo de muchas generaciones. El mayor desafío del MERCOSUR - y en gran parte la UNASUR - es sobrevivir a la temporalidad, y así perdurar en el tiempo. Vencer a la retórica individualista - léase nacionalista - para materializarse en la realidad colectiva.

BIBLIOGRAFÍA

ABREU, Sergio (1991), *MERCOSUR e integración*, Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, 189 p.

ACCIOLY, Elizabeth (1998), *Mercosur & Unión Europea. Estructura jurídico-institucional*, Curitiba: Juruá Editora, 215 p.

ALONSO GARCIA, Ricardo (1997), *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea*, Madrid: Mac Graw-Hill, 177 p.

ARGERICH, Guillermo (1999), «Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa Mercosur», *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1999-III, pp. 849-856.

BAPTISTA, Luiz Olavo (1996), «Inserção dos Tratados no direito brasileiro», *Revista de informação Legislativa*, Nr. 132, Brasília, pp. 71-80.

BERTONI, Liliana (2002), «La vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosur», en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 2002-II, pp. 851-855.

BOUZAS, Roberto; GRATIUS, Susanne; SOLTZ, Hernán & SBERRO, Sthephan (2008), «Teoría y práctica de las instituciones y procesos de decisión». En *Mercosur y NAFTA. Instituciones y mecanismos de decisión en procesos asimétricos*, Madrid: Iberoamericana, pp. 33-96.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (1996), *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 702 p.

GAMIO, José María (1994), *Evaluación del MERCOSUR*, Montevideo: Instituto Artigas del Servicio Exterior - Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay, 180 p.

GROS ESPIELL, Héctor (1991), *Hacia nuevas formas de cooperación económica en el cono sur de América Latina: análisis del Tratado constitutivo del Mercosur*, Santiago de Chile: Consejo Chileno para las Relaciones Internacionales (CCRI), 43 p.

LANDONI SOSA, Ángel (1998), «La armonización de las normas procesales en el Mercosur», *Revista La Ley*, 1 de julio de 1998, Buenos Aires, Año LXII, Nr. 123, pp. 937-949.

MAGARIÑOS, Gustavo (1991), *Uruguay y el MERCOSUR*, Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 103 p.

MANGAS MARTIN, Araceli (1996), «Unión Europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política comparada», *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, pp. 3-41.

MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio (2007), «En torno a las normas del Mercosur: clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales». En *Mercosur y Unión Europea - Segundas Jornadas Científicas de EULATIN II (17 y 18 de septiembre de 2007, Sao Paulo - Brasil)*, Lerner Editora srl, pp. 223-249.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco (2015), *Tratado de Derecho de la Unión Europea*, Lisboa: Juruá editorial, 4 volúmenes.

OPERTTI, Didier (1995), «Solución de controversias en el Mercosur. Aspectos de Derecho Internacional Privado». En *El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos*, Serie Congresos y Conferencias n. 11, UCUDAL, 1995, pp. 133-134

PIZZOLO, Calogero (2010), *Derecho e integración regional*, Buenos Aires: Ediar, 1192 p.

RAMOS, Dante Marcelo (1998), «Protección jurídica en el Mercado Común vía la aplicación del Derecho comunitario por los jueces nacionales», *Revista El Derecho*, Buenos Aires, Año XXXVI, Nr. 9517.

RAMOS, Dante Marcelo (1998b), «Efectos directos para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: ¿un ejemplo aplicable al Mercosur?», *Revista El Derecho*, Buenos Aires, Año XXXVI, Nr. 9569, pp. 171-184.

SOBRINO HEREDIA, José Manuel (1997), «La estructura y la formación de la voluntad en las organizaciones internacionales». En *Las organizaciones internacionales*, Madrid: Tecnos, décima edición, pp. 104-117.

COMENTA ESTE ARTÍCULO



Rights and Science/R&S



Volume 0 (2017)
Issue 0



OPEN JOURNAL ACCESS

RIGHTSANDSCIENCE.JURI-DILEYC.COM

DOSSIER ESPECIAL MERCOSUR



UE-MERCOSUL: O ESTADO DA ARTE

ELIZABETH ACCIOLY

*Professora da Universidade Europeia de Lisboa
Professora visitante do Curso de Mestrado do Unicuritiba-Brasil
Advogada*



Resumem: Após um breve relato histórico, analisaremos a evolução do Acordo UE-Mercosul, que, no início das rodadas, inaugurado no início do século XXI, gerou a expectativa de que, em alguns anos, a maior integração regional no mundo pudesse ter concluído.

Palavras chave: Mercosul, Union Europeia, libre comercio.

UE-MERCOSUR: EL ESTADO DEL ARTE

Resumen: Tras un breve relato histórico, pasaremos a analizar la evolución del Acuerdo UE-Mercosur, que, al inicio de las rondas, inauguradas al principio del siglo XXI, generaron la expectativa de que en pocos años podría haber concluido la mayor integración regional del mundo.

Palabras clave: Mercosur, Unión Europea, libre comercio.

EU-MERCOSUR: THE STATE OF ART

Abstract: After a brief historical account, we will analyze the evolution of the EU-Mercosur Agreement, which, at the beginning of the rounds, inaugurated at the beginning of the 21st century, generated the expectation that in a few years the greatest regional integration in the world could have been completed.

Keywords: Mercosur, European Union, free trade.

UE-MERCOSUR: L'ÉTAT DE L'ART

Résumé: Après un bref historique, nous analyserons l'évolution de l'accord UE-Mercosur, qui, au début des négociations, inauguré au début du XXI^e siècle, a suscité l'espoir que quelques années plus tard la plus grande intégration régionale du monde aurait pu s'achever.

Mots-clés: Mercosur, Union Européenne, libre échange.

Índice. I. Acordo União Europeia e Mercosul - relato histórico. II. Acordo União Europeia e Mercosul - fase actual.

I. ACORDO UNIÃO EUROPEIA E MERCOSUL - RELATO HISTÓRICO

A União Europeia e os seus Estados-membros, por um lado, e o Mercosul e seus Estados-Parte, por outro, em 15 de novembro de 1995, celebraram o Acordo-marco inter-regional de cooperação, em cujo preâmbulo consideram *«a vontade política das partes de estabelecerem, como meta final, uma associação inter-regional de carácter político e económico baseada numa cooperação política reforçada, numa liberalização gradual e recíproca de todo o comércio, tendo em conta a sensibilidade de certos produtos e em cumprimento das regras da Organização Mundial do Comércio, e baseada, por último, na promoção dos investimentos e no aprofundamento da cooperação»*.

O final do preâmbulo daquele instrumento menciona os termos da declaração solene conjunta *«pela qual ambas as partes se propõem celebrar um Acordo-marco inter-regional que abranja a cooperação económica e comercial, bem como a preparação da liberalização gradual e recíproca das trocas comerciais entre as duas regiões, como fase preliminar preparatória para a negociação de um Acordo de associação inter-regional entre elas»*.

Em conformidade com a enunciação antecipada do conteúdo do Acordo de cooperação, os seus objetivos e o âmbito de aplicação constam do art.º 2.º:

1. *O presente Acordo tem por objetivos o aprofundamento das relações entre as partes e a preparação das condições para a criação de uma associação inter-regional.*
2. *Para o cumprimento desse objetivo, o presente Acordo abrange os domínios comercial, económico e de cooperação para a integração, bem como outras áreas de interesse mútuo, com o propósito de intensificar as relações entre as partes e respectivas instituições.*

Os títulos II a VI são dedicados a cada âmbito de aplicação do Acordo: comercial, cooperação econômica, reforço da integração, cooperação interinstitucional e outras áreas de cooperação (formação e educação em matéria de integração regional, aprofundamento das relações culturais e fomento e divulgação dos processos de integração das Partes, coordenação e intensificação dos seus esforços na luta contra o tráfico de entorpecentes).

O Acordo tem dois objetivos iniciais: o aprofundamento das relações entre as Partes e a preparação das condições para a criação de uma associação inter-regional.

Quanto ao aprofundamento das relações entre as Partes, o art.º 2.º, n.º 2, assinala os domínios que o Acordo deve cobrir: comercial, económico, de cooperação para a integração e outras áreas de interesse mútuo. Também expressa que a intensificação das relações envolve as instituições das Partes, quer dizer, os órgãos da União Europeia e do Mercosul.

O Acordo regula o cumprimento dos objetivos que dizem respeito ao fortalecimento das relações existentes entre as Partes e a preparação de condições para a criação da associação inter-regional. O final do preâmbulo do Acordo qualifica de fase preparatória para a negociação da associação o conjunto das ações e medidas dedicadas ao aprofundamento das relações entre a União Europeia e o Mercosul e a liberalização gradual e recíproca das trocas comerciais entre as duas regiões.

O preâmbulo do Acordo esboça sua «meta final», que é o estabelecimento de *«uma associação inter-regional de caráter político e económico baseada numa cooperação política reforçada, numa liberalização gradual e recíproca de todo o comércio, tendo em conta a sensibilidade de certos produtos e em cumprimento das regras da Organização Mundial do Comércio, e baseada, por último, na promoção dos investimentos e no aprofundamento da cooperação»*.

O art.º 3.º prevê a instituição de um diálogo político regular, que acompanhará e consolidará a aproximação entre a União Europeia e o Mercosul, nos termos da declaração comum anexa ao Acordo. O diálogo será efetuado no âmbito do Conselho de Cooperação ou em outras instâncias do mesmo nível, tomadas as decisões por mútuo consenso.

O art.º 4.º dispõe sobre os objetivos do Acordo na área comercial (intensificação das relações entre as Partes, com o intuito de fomentar o incremento e a diversificação das suas trocas comerciais; preparação da futura liberalização progressiva e recíproca destas).

Em conformidade com o disposto no art.º 5.º, as áreas de cooperação comercial serão determinadas pelas Partes, de comum acordo, sem exclusão de qualquer setor. Também prescreve para esse efeito um diálogo económico e comercial periódico, no âmbito do quadro institucional instituído pelo Acordo.

O «Comunicado Conjunto do Rio de Janeiro», emitido pelos Chefes de Estado e de Governo do Mercosul, do Chile e da União Europeia, em 28 de junho de 1999, não contém nenhuma apreciação sobre a aplicação do Acordo. Limita-se a reafirmar o compromisso, exarado nesse instrumento, de *«intensificar suas relações para fomentar o incremento e a diversificação de seus intercâmbios comerciais, mediante uma liberalização progressiva e recíproca do comércio e criando condições que favoreçam o estabelecimento de uma associação inter-regional, tendo em conta, em conformidade com as normas da Organização Mundial do Comércio, a sensibilidade de determinados produtos e serviços»*.

Posteriormente à assinatura do Acordo com o Mercosul, a União Europeia celebrou um Acordo-marco de cooperação com o Chile, visando à criação de uma associação econômica e política. Nos termos do comunicado, *«os resultados das negociações entre o Mercosul e a União Europeia e entre o Chile e a União Europeia constituirão um compromisso único, aplicável pelas Partes como um todo indivisível»*.

Os dois processos de integração estão inter-relacionados, mas sujeitos à supervisão de órgãos distintos. Como se deduz do art.º 2.º, n.º 1, do Acordo, os seus objetivos preliminares deverão ser alcançados em duas etapas: a primeira de aprofundamento das relações existentes entre as Partes e a segunda de preparação das condições para a criação da associação inter-regional. Segundo o art.º 4.º do Acordo: *«as Partes comprometem-se a intensificar as suas relações com tríplice finalidade: a) fomentar o incremento e a diversificação das trocas comerciais; b) preparar a futura liberalização progressiva e recíproca dos intercâmbios; e c) criar condições que favoreçam o estabelecimento da associação inter-regional»*.

O comunicado conjunto das Partes no momento da autenticação do Acordo revela a importância que lhe atribuíam: *«À espera do cumprimento dos procedimentos necessários para a entrada em vigor do Acordo, as Partes declaram-se dispostas a acordar, antes da assinatura do Acordo, as modalidades que garantam a aplicação antecipada deste, no que respeita, em especial, às disposições de competências comunitárias sobre a cooperação comercial previstas no Título II do Acordo, assim como no que respeita ao quadro institucional estabelecido para esta cooperação»*.

«O Acordo de associação inter-regional foi idealizado para ter caráter político e económico, e não simplesmente económico».

Desde então (15/12/1995) até o Comunicado Conjunto do Rio de Janeiro (28/6/1999), decorreram aproximadamente três anos e meio, e os Chefes de Estado e de Governo reunidos na Cúpula da América Latina e do Caribe não tiveram o que avaliar. Disseram apenas que ambos os processos de cooperação iniciariam com a formulação de *«propostas para a definição da estrutura, metodologia e calendário das negociações»*.

O preâmbulo do Acordo exprime a vontade política das Partes com referência à sua meta final. A associação inter-regional deverá possuir caráter político e económico e basear-se em dois elementos: a cooperação política reforçada e a liberalização gradual e recíproca de todo o comércio entre as Partes.

A vontade política de criar «uma associação inter-regional de caráter político e económico baseada numa cooperação política reforçada, numa liberalização recíproca de todo o comércio», exige uma definição, ainda na «fase preparatória para a negociação de um Acordo de associação inter-regional». Não pode haver preparação das condições para criá-la se continuar dúbia a forma de associação pretendida.

Cumprir notar que o objetivo final do Acordo é o estabelecimento de uma zona de livre comércio, que é um tipo de integração entre as economias de dois ou mais Estados e/ou blocos regionais em que se verifica a livre circulação dos produtos originários dos seus territórios, em consequência da eliminação das barreiras prejudiciais ao comércio.

Um Acordo de associação pode ter entre os seus objetivos a criação de zona de livre comércio. Entretanto, o Acordo de associação inter-regional foi idealizado para ter caráter político e económico, e não simplesmente económico. O art.º 3.º, relativo à

instituição do diálogo político, faz referência à «aproximação entre a União Europeia e o Mercosul» e o penúltimo considerando do preâmbulo, à «cooperação política reforçada» como bases da associação inter-regional.

Para a União Europeia o fundamento dos Acordos de associação está no art.º 217 do TFUE. Segundo esta disposição: «a União pode celebrar com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais Acordos que criem uma associação caracterizada por direitos e obrigações recíprocos, ações comuns e procedimentos especiais».

Ainda de se destacar que este Acordo de cooperação resulta dos «profundos laços históricos, culturais, políticos e económicos que unem as Partes, e inspira-se nos valores comuns aos seus povos». É preciso, portanto, que os povos unidos por laços históricos, culturais, políticos e económicos não sejam ignorados nas negociações relacionadas com a execução do Acordo.

II. ACORDO UNIÃO EUROPEIA E MERCOSUL - FASE ACTUAL

Após o breve relato histórico, passamos a analisar a evolução do Acordo UE-Mercosul, que, no início das rondas, inauguradas no limiar do século XXI, geraram a expectativa de que, em poucos anos, poderia estar concluída a maior integração regional do mundo.

Entretanto, as negociações não se avizinhavam fáceis - nunca o são quando há interesses conflitantes em jogo. Argumentavam os europeus que uma abertura agrícola, como queriam os sócios mercosurenhos, dizimaria a agricultura europeia. Por outro lado, os sócios sul-americanos não aceitavam liberalizar a indústria e os serviços sem uma contrapartida equilibrada.

O auge do embaraço ocorreu na reunião de 2004, quando os jornais brasileiros estamparam a seguinte manchete: «*Quiseram-nos fazer de bobos*». O autor da frase, segundo os periódicos, foi o então Ministro das Relações Exteriores do Brasil, Celso AMORIM, que dizia:

«Que ninguém pense que nós estamos desesperados por um acordo. Nós queremos um acordo, sim, mas não a qualquer custo. (...) Amorim usou o exemplo da carne para ilustrar o incômodo do Brasil com a oferta dos europeus de parcelar em dez anos as cotas de exportação de produtos agropecuários com taxas mais flexíveis. Segundo ele, o Mercosul teria direito a exportar apenas 6.000 toneladas no primeiro ano. A parte brasileira seria, então, de 2.400 toneladas. 'Isso é só um caminhar. É ridículo'. Depois, em entrevista coletiva, Amorim falou sobre a decisão de interromper as negociações em Bruxelas»¹.

Tal impasse custou seis anos de *paralisação* «*entrapados por queixumes recíprocos de incompreensão e de birra burocrática ... apesar dos elogios mútuos e dos decantados laços históricos, culturais e económicos*»², como atrás já destacamos.

Foi no primeiro semestre de 2010, na VI Cimeira UE-América Latina e Caraíbas, quando a Espanha exercia a presidência rotativa da União Europeia, que houve o relançamento das negociações UE-Mercosul, na busca de um Acordo «compreensivo,

¹ <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2307200416.htm>, consulta em 06-09-2013

² Jorge FONTOURA. União Europeia e Mercosul, a história inadiável. Jornal Gazeta do Povo, 18.07.2010. In <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/conteudo.phtml?id=1026172&tit=Uniao-Europeia-e-Mercosul-a-historia-inadiavel>

equilibrado e ambicioso», que integrasse na dimensão comercial não apenas o comércio de mercadorias, mas também serviços, investimentos, contratos públicos, propriedade intelectual (incluindo as denominações geográficas), facilitação do comércio, medidas sanitárias e fitossanitárias, comércio e desenvolvimento sustentável, concorrência ou instrumentos de protecção do comércio.

Um relatório da Comissão Europeia publicado no dia 28 de abril de 2010 revelou que «o impacto geral de um possível tratado de livre comércio entre a UE e o Mercosul é negativo para o setor da agricultura europeia (...) os produtores agrícolas alertaram as autoridades comunitárias quanto ao 'impacto catastrófico' que a agricultura europeia sofreria com um Acordo de associação com o Mercosul, quarto bloco económico do mundo e que é forte principalmente nos setores de carne, açúcar, sumos de fruta e milho»³.

«A próxima ronda da OMC será em Buenos Aires, em dezembro de 2017, com grandes possibilidades de avanços na cena mundial e também nas negociações do Acordo Mercosul-UE».

Os anos de 2010 a 2014 seguiram com reuniões de trabalho, sem definições importantes para uma convergência entre as partes. É facto

que a crise económica que se instalou nos países do sul da Europa desviou as atenções da retomada das negociações entre os dois blocos regionais. No Mercosul, muitos episódios ocorreram, desde a polémica suspensão do Paraguai, em 2012, à crise política brasileira, desencadeada com o impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff até a operação Lava Jato que segue em curso, e a somar a atual situação política e económica da Venezuela, que ingressou como sócio pleno do bloco regional, em 2012, e que atualmente encontra-se suspensa, por razões de incumprimento da cláusula democrática, estabelecida no Protocolo de Ushuaia, de 1998⁴.

Mas independente dos altos e baixos que todas as integrações económicas enfrentam, a ideia de que os acordos comerciais são a melhor solução para gerir a globalização vai ganhando cada vez mais força, já que pela via do comércio mundial, com suas regras exigentes, torna-se quase impossível se chegar a bom porto, como temos assistido com os infundáveis ciclos de negociação da OMC, que já duram mais de uma década. Sem dúvida, a falta de avanços de Doha tem contribuído para a inércia do Acordo Mercosul-UE, posto que as Partes se escoram na expectativa de avanços em sede multilateral, o que parece cada vez mais improvável, mais não seja pelas políticas protecionistas europeias, que beneficiam sobremaneira Estados que não querem perder tais benesses. A próxima ronda da OMC será em Buenos Aires, em dezembro de 2017, com grandes

³ <http://economia.ig.com.br/mercosul-e-ue-comecam-outra-rodada-de-negociacoes/n1300148668754.html> (consulta em 06/09/2013).

⁴ Decisión sobre la suspensión de la República Bolivariana de Venezuela en el MERCOSUR.

En reunión realizada en São Paulo en el día 05 de agosto de 2017, los cancilleres de los Estados Partes del MERCOSUR - Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay - decidieron, por unanimidad, suspender políticamente la República Bolivariana de Venezuela en todos sus derechos y obligaciones inherentes a su condición como Estado Parte del MERCOSUR.

La decisión fue tomada en base al cumplimiento del segundo párrafo del artículo 5º del Protocolo de Ushuaia, sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, suscripto el 24 de julio de 1998.

Venezuela ya había sido suspensa del ejercicio de sus derechos como Estado Parte del MERCOSUR anteriormente, en diciembre de 2016, en virtud del incumplimiento de compromisos asumidos en su Protocolo de Adhesión.

possibilidades de avanços na cena mundial e também nas negociações do Acordo Mercosul-UE, como adiante veremos.

De se destacar as palavras do Diretor-geral da OMC, Roberto AZEVÊDO: «*O remédio que frequentemente está sendo prescrito é o protecionismo e esse é exatamente o tipo de medicamento que vai prejudicar o paciente, não ajudá-lo*». Quanto ao Acordo Mercosul-UE, diz: «*Todas as negociações comerciais são complexas, levam tempo. [...] Essas são negociações de peso e que podem trazer impulso importante para a economia dos dois blocos. As partes procuram as oportunidades onde quer que elas estejam*».

Ora bem, na busca de novos caminhos, a UE e os EUA decidiram, em 2014, negociar um Acordo de Parceria Transatlântica sobre Comércio e Investimento, mais conhecido pela sigla TTIP, que veio desacelerar a vontade política de avançar no acordo Mercosul e UE.

O então eurodeputado Vital MOREIRA, responsável pela redação do acordo entre a UE e os EUA, disse, quando estava à frente da Comissão do Comércio Internacional do Parlamento Europeu: «*esta parceria é uma nova oportunidade de crescimento extraordinária e que as negociações devem começar tão cedo quanto possível. Tudo indica que há uma grande oportunidade de aumentar o investimento e fazer crescer a economia e o emprego nos dois lados do Atlântico*». Os estudos apontam para o aumento de 0,5% do PIB na UE e 0,4% nos EUA, concebido da seguinte forma:

«A T-TIP será um acordo de investimento e comércio ambicioso, abrangente e de alto padrão que oferecerá benefícios significativos no que concerne à promoção de competitividade internacional, à criação de empregos e ao crescimento dos EUA.

A T-TIP visará promover o crescimento económico dos Estados Unidos e da UE e adicionar mais empregos aos mais de 13 milhões de empregos já apoiados na América e na UE pelo comércio e investimento transatlânticos.

A T-TIP visará, em especial, a:

- Abrir ainda mais os mercados da UE, ampliando os US\$ 458 bilhões em mercadorias e serviços privados que os Estados Unidos exportaram em 2012 para a UE, nosso maior mercado para exportação.*
- Fortalecer o investimento com base em regras para desenvolver a maior relação de investimento do mundo. Os Estados Unidos e a UE já mantêm um total de aproximadamente US\$ 3,7 trilhões em investimento em suas respectivas economias (desde 2011).*
- Eliminar todas as tarifas ao comércio.*
- Enfrentar barreiras comerciais dispendiosas e não tarifárias 'atrás da fronteira' que impedem o fluxo de mercadorias, inclusive produtos agrícolas.*
- Obter maior acesso ao mercado no comércio de serviços.*
- Reduzir de maneira significativa o custo das diferenças em normas e padrões, promovendo maior compatibilidade, transparência e cooperação, mantendo, concomitantemente, nossos elevados níveis de saúde, segurança e proteção ambiental.*
- Desenvolver normas, princípios e novos modos de cooperação para questões de interesse global, incluindo propriedade intelectual e regras baseadas no mercado*

para empresas públicas e barreiras discriminatórias ao comércio em termos de localização.

• *Promover a competitividade global de pequenas e médias empresas».*

Entretanto, quando se imaginava que esta aproximação comercial entre os EUA e UE poderia interferir no desfecho, já adiado tanta vez, entre o Mercosul e UE, até pelos poucos avanços nas negociações comerciais entre os dois blocos económicos, nestas duas décadas, surge um novo folego, após a releitura das integrações regionais no governo de Donald Trump, não sendo, de todo, a prioridade do seu mandato, muito pelo contrário, como já se demonstrou com a retirada dos EUA do Acordo Transpacífico (TTP), concluído em 2015, e com a proposta de renegociação do Tratado de Livre Comércio do Atlântico Norte- NAFTA, proposto pelo presidente dos EUA. É urgente, por isso, acelerar as conclusões do Acordo Mercosul-UE enquanto a retomada das negociações entre os EUA e a UE parecem estar congeladas pela mudança de foco da política comercial norte-americana.

Da América do Sul sopram ventos favoráveis com a mudança de governo da Argentina, no início de 2016, país este que vinha sendo apontado pelos negociadores do acordo, nomeadamente da parte da UE, de ser o grande vilão dessa letargia, crítica que também respingava no Brasil. O Presidente argentino Mauricio MACRI trouxe um novo impulso ao Acordo, com a troca de ofertas de acesso ao mercado, entre os dois blocos económicos, em maio de 2016, conseguindo, em poucas palavras, resumir os novos rumos do Mercosul:

«Este é o desafio, acreditar no que podemos fazer e construir, se nos integrarmos. E vencer os medos. Sinto que, desde 1991 [ano de fundação do bloco] até aqui, tivemos muitos avanços; em outros momentos, retrocessos. Mas agora percebemos que o mundo tem uma enorme atração sobre o Mercosul»⁵.

A partir de maio de 2016 as negociações avançaram significativamente, com a troca de ofertas de acesso ao mercado o que impulsionou o Mercosul a reafirmar, através de uma declaração conjunta, na Reunião de Cúpula do Mercosul, em setembro de 2016, a continuidade das negociações, com o seguinte teor:

«Os Chanceleres da República Argentina, Susana Malcorra, da República Federativa do Brasil, José Serra, da República do Paraguai, Eladio Loizaga, e da República Oriental do Uruguai, Rodolfo Nin Novoa, reunidos em Nova York, examinaram a agenda de negociações comerciais externas do bloco. Nessa perspectiva, destacam a importância de impulsionar as negociações do Acordo de Associação Birregional Mercosul - União Europeia, pelos tradicionais laços culturais, comerciais e de investimentos que já unem os dois blocos e pelo grande potencial de crescimento dos fluxos de comércio e investimentos entre eles».

Em outubro de 2016 decorreu, em Bruxelas, 10ª Ronda de negociação Mercosul-UE, com o objetivo de discutir as propostas apresentadas pelas partes, sem resultados conclusivos, segundo se depreende do comunicado conjunto divulgado:

«Esta ronda de negociaciones, que se llevó a cabo del 10 al 14 de octubre en la capital belga, ha sido 'la primera completa' desde 2012 y la primera en realizarse tras el esperado intercambio de ofertas de acceso a mercados del

⁵ <http://www.dw.com/pt-br/macri-e-temer-defendem-flexibiliza%C3%A7%C3%A3o-do-mercosul/a-35950130> (04.10.16).

pasado 11 de mayo, algo que no se producía desde 2004 y que ambas partes perseguían desde que decidieron retomar las tratativas en 2010.

Los equipos negociadores de ambos bloques ‘analizaron el conjunto de los textos y reglas en negociación’ y, además, ‘intercambiaron puntos de vista sobre cómo avanzar en los temas de acceso a mercado’, subrayó el comunicado conjunto. Señalaron que se comprometen a ‘realizar todos los esfuerzos necesarios para avanzar en las negociaciones’».

De se destacar, por oportuno, as certas palavras do Diretor Geral da OMC, Roberto AZEVÊDO:

«O remédio que frequentemente está sendo prescrito é o protecionismo e esse é exatamente o tipo de medicamento que vai prejudicar o paciente, não ajudá-lo». Quanto ao Acordo Mercosul-UE, diz AZEVÊDO: «Todas as negociações comerciais são complexas, levam tempo. [...] Essas são negociações de peso e que podem trazer impulso importante para a economia dos dois blocos». Mais adiante alerta: «As negociações comerciais avançam em vários caminhos ao mesmo tempo - bilateral, regional e multilateral. Os países - e a UE como bloco - procuram as oportunidades onde quer que elas estejam»⁶.

Se, por um lado, a União Europeia está fragilizada pela saída do Reino Unido, sócio de peso no comércio do bloco regional, por outro a recente assinatura do Acordo de Livre Comércio entre a União Europeia e o Canadá - CETA⁷, traz novo fôlego à UE.

Sem dúvida, a formação de mega blocos, que pretende criar zonas de livre comércio gigantescas, é a tônica do mundo actual, a partir da regulação das trocas comerciais entre os seus *partners*, mas não só, pressupõe também o respeito aos valores comuns, tão caros para os seus povos, como a democracia, os direitos humanos, o direito dos trabalhadores e a proteção ambiental. E mais, quiçá o entendimento do comércio mundial seja facilitado justamente pela proliferação destes Acordos, que obrigam ao desmantelamento de regras que repercutirão na OMC.

A muralha praticamente intransponível por parte da UE - o sensível setor agro-industrial, avançou de maneira tímida, como se verificou na apresentação das ofertas ao Mercosul, nomeadamente em relação à carne bovina e ao etanol. A proposta da União Europeia, trazida na 10ª ronda de negociação, em outubro de 2017, desagradou o Mercosul, que insiste no não retrocesso do que já havia sido negociado, como parece ter sido o caso, posto que a cota de 600 mil toneladas de etanol e 70 mil toneladas de carne são valores muito inferiores aos que foram apresentados em 2004, quando quase foi selado o acordo entre as duas partes, conforme já acima referido. Naquela altura a proposta era de 100 mil toneladas de carne bovina e 1 milhão de toneladas de etanol. A respeito da oferta por parte da UE, no setor da carne bovina, manifestou-se o presidente da Sociedade Rural Argentina, Luís Miguel ETCHEVEHERE:

«Nos dijeron que ellos podrían abrir el mercado solo para ese limitado monto anual, que además debemos repartir entre los cuatro socios del bloque. ¿Sabe a cuánto equivale esto? Pues a 137 gramos por año para cada habitante de la UE. Es decir: apenas dos hamburguesas anuales. Para el bloque, el mercado de carne vacuna es central. Y aspiramos como mínimo a contar con 390.000 toneladas que

⁶ Acordo comercial UE-Mercosul poderá impulsionar as duas economias. Agencia Lusa, 03 Nov. 2016.

⁷ Acordo de Livre Comércio entre a União Europeia e o Canadá (CETA). O Ceta pretende eliminar 98% das tarifas alfandegárias entre canadenses e europeus e pode servir de modelo para o TTIP, negociado entre UE e EUA.

se puedan comercializar libremente en Europa. Si ese monto se divide por los 4 miembros del mercado sureño, a cada uno le tocaría exportar tanto como media hamburguesa anual por consumidor europeo»⁸. «Sin duda, para nosotros, todo eso es un desafío. La gran cuestión es mostrar que el acuerdo con la UE vale la pena».

A Negociadora Chefe da Direção-Geral de Comércio da Comissão Europeia, Sandra GALLINA, justificou a posição da UE:

«Este nivel propuesto - el de las 70.000 toneladas - se había conseguido luego de una ‘delicada negociación’ en el interior de la U.E. con los tres países que ofrecen mayor resistencia a admitir la competencia agrícola ganadera de los sudamericanos: Francia, Irlanda y Bélgica. Fueron ellos los que impulsaron una oferta que para el Mercosur es inaceptable».

«Resta saber se a UE não surpreenderá com tentativas de última hora para frear o acordo, como a tese recentemente apresentada pela França».

Carlos ABIJAODI, representante da Confederação Nacional da Indústria brasileira, concordou com a proposta europeia, mesmo colocando em risco a qualidade global do acordo, como parece ter ocorrido quanto às ofertas acima referidas:

«Para nosotros es muy importante que el acuerdo salga. Esa es la postura del sector fabril ante el siguiente dilema: o se realiza un acuerdo con ‘limitaciones’ de uno y otro lado; o se suspende ‘sine die’. Y, si ocurre esto último, otras regiones o países ocuparán el lugar del Mercosur. Por ejemplo: Canadá y Japón; a quienes sumarían Australia y Nueva Zelanda, más una ampliación del acuerdo de Europa con México».

Importante trazer aqui o parecer do Comitê Económico e Social Europeu (CESE), proferido em 2011, que naquela altura já alertava para o facto de «só ser possível chegar a um acordo se este for equilibrado, beneficiar as duas partes e não sacrificar nenhum sector (como o agrícola ou o industrial), região ou país». Mais adiante vaticina: «o Acordo não deve, em caso algum, basear-se num mau acordo. Nesse sentido, solicita que as partes negociadoras tenham a vontade política necessária para viabilizar o Acordo de Associação e que se empenhem ao máximo para superar as divergências que afectam, sobretudo, o pilar fundamental do Acordo, a saber, as questões comerciais».

De 2011, data do parecer do CESE, até os dias actuais, com o jogo de forças por parte dos mercados e do xadrez económico e político que se vai redesenhando, por mais injusto ou desequilibrado que o acordo possa parecer, a posição de que um acordo seria preferível a um não acordo parece ser a opção possível, para utilizar aquela máxima de que «o ótimo é inimigo do bom», neste caso seria «o péssimo é inimigo do mau».

Resta saber se a UE não surpreenderá com tentativas de última hora para frear o acordo, como a tese recentemente apresentada pela França, que poderá paralisar tudo o que já foi até agora acordado, sob a alegação de que o mandato negociador concedido à Comissão Europeia, que data de 1999, deve ser renegociado, posto que, naquela altura, ainda não faziam parte da UE praticamente metade dos sócios de hoje,

⁸ https://www.clarin.com/economia/acuerdo-mercosur-union-europea-quejas-trabas-ingreso-carne_0_BJIH_gmhW.html (4-10-2017).

nomeadamente os países do Leste europeu. Se esta tese, que parece ter apoio de pelo menos uma dezena de Estados vingar, dificilmente o acordo sairá do papel, até porque uma nova proposta de revisão do mandato negociador concedido à Comissão Europeia necessita da aprovação dos 27 Estados membros da UE.

Mas por outro lado há os entusiastas do acordo, como o eurodeputado português Francisco ASSIS, presidente da delegação para as relações com o Mercosul, que acredita num consenso pese embora esteja a par da resistência de alguns países europeus:

«De facto, há Estados membros muito empenhados na concretização desse acordo e há outros com mais reserva, justamente por terem setores agrícolas criando algumas dificuldades. Mas estou convencido que no final todos os obstáculos serão removidos e que nós acabaremos por concretizar um acordo que é do melhor interesse para UE e para o Mercosul»⁹.

Por ora, é importante que as duas partes envidem todos os esforços para acelerar as negociações antes de dezembro de 2017, quando ocorrerá a reunião ministerial da Organização Mundial do Comércio (OMC) em Buenos Aires, e que tem gerado grande expectativa quanto ao prometido anúncio do Acordo entre Mercosul e UE.

Werter FARIA, um dos precursores do estudo da integração mercosurena, entusiasta realista dos processos de construção de blocos regionais, com a sua profética sabedoria, há quase duas décadas, vaticinava:

«Por vivermos num tempo em que tudo converge para as questões económicas, temos de conscientizar-nos de que a mundialização liberal é incapaz de dissolver as identidades étnicas, religiosas e culturais; ao contrário, faz com que se robusteçam.

Nas negociações para concluir o Acordo de cooperação, as Partes deverão levar em consideração não somente os laços económicos, mas os laços os históricos, culturais e políticos que as unem, e que se inspiram nos valores comuns aos seus povos. Esses laços e valores são os que devem reger o cumprimento das obrigações contraídas pela UE e pelo Mercosul»¹⁰.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

⁹ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/31/deputados-europeus-defendem-acordo-entre-uniao-europeia-e-mercosul>.

¹⁰ In América Latina y el Caribe - Unión Europea: El valor de la integración regional y del diálogo entre regiones. Editorial ECSA Chile, 2016, p. 279.

Trimestral - n.º 1, Enero de 2017

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA Integración



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Le Tribunal de l'UE
(H. KANNINEN)

MERCOSUR: 25 años
(M. Á. CIURO CALDANI)

Le marché unique numérique
(S. CHATRY)

El Acuerdo de París
(F. BARQUÍN)

Relaciones UE-África Meridional
(P. MOLINA DEL POZO MARTÍN)

**EXCLUSIVO
DUSAN
SIDJANSKI**
11 ARTÍCULOS ACERCA DE
EUROPA

En colaboración con el
Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)

JURI-DILEYC

Trimestral - n.º 2, Abril de 2017

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA Integración



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Derecho al Medio Ambiente
(M. PRIEUR - CIDCE)

Libre Circulación
(R. CIPPITANI)

Pacto UE - Turquía
(C.F. MOLINA DEL POZO /
J.A. JIMÉNEZ CARRERO)

Tribunales Administrativos
(N. SUÑÉ)

Uso del Velo en el Trabajo
(J.E. LÓPEZ AHUMADA)


**OPINIÓN
JOSÉ MARÍA
GIL-ROBLES**
LA CIUDADANÍA
EUROPEA

En colaboración con el
Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)

JURI-DILEYC

Trimestral - n.º 3, Agosto de 2017

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA Integración



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Muslim Migrations in Europe
(M. GRADOLI)

Derecho Social Comunitario
(J.E. LÓPEZ AHUMADA)

Brexit y Fiscalidad
(D. CARBAJO VASCO)

Derecho de la Competencia
(B. HERNÁNDEZ BATALLER)

**Despido / Influencia de los
pronunciamientos del TJUE**
(R.K. APARICIO ALDANA)

**DOSSIER
ESPECIAL
MIGRACIONES**
(M.T. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ)

En colaboración con el
Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)

JURI-DILEYC

SUSCRIPCIONES:

*General:

50 € sin IVA (anual)

*Estudiante:

25 € sin IVA (anual)

NÚMERO SUELTO:

15 € (sin IVA)

ARTÍCULO SUELTO:

5 € (sin IVA)

JURI-DILEYC.COM

DOSSIER ESPECIAL MERCOSUR



**LOS ADOLESCENTES, EL DEPORTE Y EL MERCOSUR
(BREVE COMENTARIO A UNA DECISIÓN QUE «RESUCITA» EL
DERECHO COMUNITARIO DEL SUR)**

AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

Ex Jueza de la Corte Suprema (Mendoza)

*Ex Catedrática de Derecho Civil (Universidad Nacional de Cuyo)
Argentina*



Resumen: Hasta hace poco tiempo, los versos de la canción de Lito Nebbia que sirven de copete a estas líneas me parecían claramente aplicables a la situación de nuestro alicaído Mercosur. Estaba convencida de que, por el momento, el sueño de los presidentes Alfonsín y Sarney «*sólo trataba de vivir*» o mejor dicho «sobrevivir». Sin embargo, como dice la misma canción, una sentencia de un tribunal bonaerense, me ha «fortalecido el corazón», al «andar nuevos caminos que me han hecho olvidar el anterior»; es como haber encontrado la «paloma herida» que ha remontado vuelo «inventando otra esperanza para volver a vivir».

Me propongo comentar esa decisión, repitiendo otro verso de la misma canción: «ojalá que pronto suceda», y que más abogados y jueces, como el tribunal marplatense, se

acuerden del Mercosur, aunque pueda ser discutible si la norma comunitaria es el mejor o único instrumento para decidir con justicia el conflicto planteado.

Palabras clave: Mercosur, derecho comunitario, deporte, adolescentes.

**ADOLESCENTS, SPORT AND MERCOSUR
(BRIEF COMMENTARY ON A DECISION THAT «RESUSCIES» THE
SOUTHERN COMMUNITY LAW)**

Abstract: Until recently, the verses of the song by Lito Nebbia that served as a copete to these lines seemed clearly applicable to the situation of our beleaguered Mercosur. She was convinced that, for the moment, the dream of Presidents Alfonsín and Sarney «just tried to live» or rather «survive». However, as the same song says, a sentence of a Buenos Aires court has «strengthened my heart», by «walking new roads that have made me forget the previous one»; it is like having found the «wounded pigeon» that has come back flying «inventing another hope to live again».

I intend to comment on that decision, repeating another verse of the same song: «I hope it will happen soon», and that more lawyers and judges, like the Mar del Plata court, remember Mercosur, although it may be debatable if the community norm is the best or only instrument to decide with justice the conflict raised.

Keywords: Mercosur, community law, sport, adolescents.

**ADOLESCENTS, SPORT ET MERCOSUR
(BREF COMMENTAIRE SUR UNE DECISION QUI «RESSUSCITE» LE DROIT
COMMUNAUTAIRE DU SUD)**

Résumé: Jusqu'à récemment, les versets de la chanson de Lito Nebbia qui servait de réplique à ces lignes semblaient clairement applicables à la situation de notre faible Mercosur. J'étais convaincue que, pour le moment, le rêve des présidents Alfonsín et Sarney «ne faisait que tenter de vivre» ou plutôt de «survivre». Cependant, comme le dit la même chanson, une phrase d'un tribunal de Buenos Aires a «renforcé mon cœur», en «parcourant de nouvelles routes qui m'ont fait oublier la précédente»; c'est comme avoir retrouvé la «colombe blessée» qui revient «en inventant un autre espoir de revivre».

J'ai l'intention de commenter cette décision en répétant un autre couplet de la même chanson: «J'espère que cela arrivera bientôt», et que plus d'avocats et de juges, comme le tribunal de Mar del Plata, se souviendront du Mercosur, malgré le fait qu'il est possible de discuter si la norme communautaire est le meilleur ou le seul instrument pour décider avec justice du conflit soulevé.

Mots-clés: Mercosur, droit communautaire, sport, adolescents.

Índice. 1. Objetivo de estas líneas. 2. Los derechos implicados. Limitación del tema a tratar. 3. Hechos que dieron lugar a la petición judicial en el caso bajo comentario. 4. Normativa invocada por quienes negaban el derecho a dos adolescentes a ser inscriptos en un club argentino. El art. 19 del Reglamento de la FIFA. 5. Sujetos pasivos involucrados. 6. Decisión de primera instancia. 7. Argumentaciones de la AFA al

expresar agravios. 8. Los argumentos de la Cámara para ratificar la decisión. 9. Breves antecedentes de derecho comunitario y el derecho de los deportistas a la libre circulación. 10. Algunas reflexiones finales. 11. Bibliografía.

*Creo que nadie puede dar una respuesta,
ni decir qué puerta hay que tocar
creo que a pesar de tanta melancolía
tanta pena y tanta herida,
solo se trata de vivir (Lito Nebbia)¹.*

1. OBJETIVO DE ESTAS LÍNEAS

Hasta hace poco tiempo, los versos de la canción de Lito Nebbia que sirven de copete a estas líneas me parecían claramente aplicables a la situación de nuestro alicaído Mercosur. Estaba convencida de que, por el momento, el sueño de los presidentes Alfonsín y Sarney «*sólo trataba de vivir*» o mejor dicho «sobrevivir». Sin embargo, como dice la misma canción, una sentencia de un tribunal bonaerense², me ha «fortalecido el corazón», al «andar nuevos caminos que me han hecho olvidar el anterior»; es como haber encontrado la «paloma herida» que ha remontado vuelo «inventando otra esperanza para volver a vivir».

Me propongo comentar esa decisión, repitiendo otro verso de la misma canción: «ojalá que pronto suceda», y que más abogados y jueces, como el tribunal marplatense, se acuerden del Mercosur, aunque pueda ser discutible si la norma comunitaria es el mejor o único instrumento para decidir con justicia el conflicto planteado.

2. LOS DERECHOS IMPLICADOS. LIMITACIÓN DEL TEMA A TRATAR

El art. 31 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño reconoce el derecho «al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas propias de su edad, y su libre participación en la vida cultural y en las artes». El artículo siguiente regula el derecho del niño a estar resguardado «contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social»³.

Concordantemente, en el orden interno, el art. 20 de la ley 26.061⁴ obliga a «los organismos del Estado, con la activa participación de la sociedad, a establecer programas que garanticen el derecho de todas las niñas, niños y adolescentes a la recreación, esparcimiento, juegos recreativos y *deportes*, debiendo asegurar programas específicos para aquellos con capacidades especiales».

Claramente, entonces, durante la niñez y la adolescencia, la actividad deportiva está vinculada, directamente, al *derecho a la recreación*, «fundamental en lo que hace al pleno desarrollo personal» (D'ANTONIO, 2004: 205). En este sentido, recuerda Andrés Gil Domínguez que «los clubes han constituido y constituyen una manifestación

¹ Escúchese la versión de la incomparable Mercedes Sosa en https://www.youtube.com/watch?v=_vMr9Lla8Fs.

² Me refiero a la decisión de la Cam. Civ y Com de Mar del Plata, 22/8/2017 «C. Q., W. A. y otros c/ Asociación de fútbol argentino y otros s/ amparo», que resumo más abajo.

³ Un estudio de esta normativa se encuentra en PETTIGIANI (2000).

⁴ Para el análisis de este articulado ver GIL DOMÍNGUEZ, FAMA & HERRERA (2007: 389 y ss).

cultural del barrio, una región o una provincia y cumplen una función básica y esencial, junto a la familia y a la educación pública, siendo un elemento de socialización y en muchos casos de movilidad social»⁵.

Sin embargo, con frecuencia, diversos puntos de tensión⁶ aparecen entre la actividad deportiva y el interés superior del niño. Los daños sufridos durante esa actividad representan los supuestos más significativos⁷, pero no son los únicos.

La doctrina describe con realismo que «lo que hasta hace poco tiempo era una práctica recreativa (niños que pasaban sus ratos libres jugando al fútbol, por ej.) se ha transformado en una obligación: la de alcanzar el éxito» (MÜLLER, 2010: 41); «desde muy temprana edad, el niño es una suerte de trofeo de guerra, las presiones sobre su persona adquieren marcada gravedad, enfrentándose al dilema de triunfar o verse como un fracasado en caso de que el intento no prospere» (PETTIGIANI, 2000).

Muchos intereses y derechos confluyen en estas tensiones: (i) el del niño a desarrollarse en su carrera deportiva, a acceder al más alto nivel de competencia y a percibir importantes sumas de dinero; (ii) el de los padres, que pretenden que su hijo triunfe, generando intereses propios no siempre coincidentes con los del deportista; (iii) el de los clubes, que han invertido tiempo y dinero en la formación y que, al ser transferidos, no quieren verse privados de los beneficios que ese jugador les puede aportar; (iv) el de los grandes clubes (nacionales o extranjeros) en contratar a nuevos talentos, sabiendo que la inversión será recuperada con creces; (v) el de los sponsors y medios masivos de comunicación, dispuestos a pagar por la presencia de determinados deportistas en los eventos a transmitir; (vi) el de agentes o representantes de los jugadores y el de terceros inversores, que a través de figuras jurídicas complejas se hacen dueños de los «pases» (CLARIÁ, 2009).

«Las relaciones de los adolescentes deportistas con los clubes a los que pertenecen o ambicionan pertenecer también suelen presentar puntos de tensión».

Los vínculos pueden establecerse, pues, entre muy diversos sujetos.

A) La actividad deportiva puede implicar vinculaciones con cierto tipo de empresas; así, es frecuente que un deportista adolescente, vinculado jurídicamente con una empresa que asume el costo del entrenamiento, de los viajes a diversos torneos, etc., a

⁵ GIL DOMÍNGUEZ (1997: 1518); conf. PITA (2015: 111).

⁶ Tomo la expresión de CAAMAÑO (2015: 3153).

⁷ Compulsar, de mi autoría, «Daños sufridos y causados por niños» (2002: 7), y publicación del XII Congreso de Derecho de Familia, Cuba (2004: 35). La Corte Suprema de Justicia de la Nación dio justas pautas de interpretación, favorables al deportista adolescente que sufre serios daños durante la competición (en el caso, un joven rugbier de la provincia de Córdoba; ver sentencia del 20/11/2012, LL 2012-F-645). Por otra parte, hay supuestos en los que el dañado no es el niño deportista, sino la institución a la que pertenece, como fue el caso en el que el más alto tribunal del país confirmó la sentencia de la Suprema Corte de Corrientes que había negado legitimación para interponer un amparo a los padres de una niña, jugadora de «hockey» sobre césped, que impugnaba la decisión que le quitaba al club que pertenecía los puntos obtenidos en un partido, asignándolos al contrincante, pues «la interpretación del tribunal de grado relativa a que los integrantes del equipo no estaban legitimados en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional porque las consecuencias del acto en cuestión las habría sufrido el club, se adecua a la jurisprudencia de la Corte Suprema y no se advierte una evaluación irrazonable de los hechos del caso» (CSN, 01/06/2004, Doc. Jud. 2004-3-872, cita online: AR/JUR/2896/2004).

cambio de un porcentaje de las ganancias que pueda generar. Los autores nacionales ejemplifican con el caso que involucró a Paola Suarez, tenista que alcanzó nivel internacional, especialmente jugando en dobles. Cuando ella tenía 16 años, en su representación, el padre suscribió un contrato de «promoción deportiva» con Emprendimientos Tenísticos S.A., por el plazo de diez años (del 30/4/1993 al 30/4/2003). Según el convenio, la empresa se obligaba a promocionar a la adolescente para su participación en torneos de tenis, tanto nacionales e internacionales, asumiendo el costo económico y de organización de su entrenamiento, gastos de viajes y estadías. A su vez, Paola se obligaba a seguir un entrenamiento estricto, a residir en un lugar con determinadas características, a cumplir una dieta alimentaria establecida por la empresa y a participar en los torneos que la empresa considerara convenientes. Además, debía rembolsar los gastos y distribuir las utilidades que generaran todos los ingresos (premios, publicidad, imagen) en un 33% para la empresa y un 67% para la jugadora, quien debía asumir el pago de los honorarios de los entrenadores, estipulados en un 17%. En determinado momento, extrajudicialmente, el padre rescindió el contrato, cuestión que generó un planteo judicial por parte de la empresa, que pretendió la restitución de 176.187 dólares, suma que, alegaba, era la que había invertido en el patrocinio y no había recuperado. Paola Suarez (ya mayor de edad) reconoció que sus padres habían celebrado el contrato, pero negó que la empresa le hubiese provisto medios materiales y de organización para sus entrenamientos; así, la vivienda en la que residían había sido facilitada por la empresa, pero el padre pagaba mensualmente el canon locativo, y cuando manifestó la voluntad de resolver el contrato, la familia tomó conocimiento de que en realidad subarrendaban el inmueble, siendo la propietaria una tercera persona que comenzó a reclamarles el pago del alquiler directamente a ellos; relató que en alguna oportunidad la empresa la obligó a jugar lesionada y en otras le impidió competir en campeonatos en los que ella quería hacerlo. Ni el Ministerio Público ni ningún otro funcionario había intervenido al momento de la celebración del contrato, por lo que se alegó su nulidad; se subrayó que esa intervención era necesaria, especialmente porque el convenio establecía obligaciones de tipo personal de la adolescente, como vivir en determinado lugar, entrenar en forma estricta, cumplir una dieta alimentaria establecida por la empresa. La sentencia de la Cámara de apelaciones⁸ rememora el dictamen del Defensor de Menores de Cámara, en el caso *Coloccini*: «*el ejercicio de la patria potestad por parte de los padres en ningún momento puede obligar a un hijo a prestaciones personales de ninguna naturaleza, mucho menos las de carácter deportivo, como consecuencia de ciertos beneficios sociales que la institución deportiva le hubiera brindado a éste*»⁹.

Las argumentaciones dadas por la Cámara respecto al grado de compromiso vital que las obligaciones implicaban para la adolescente son elocuentes: «*Ciertas estipulaciones del convenio podrían ab initio suscitar reparos desde el punto de vista de los principios indisponibles de nuestro ordenamiento legal, que corresponde al Tribunal resguardar. Ese rasgo se insinúa en algunas restricciones impuestas a la deportista en el desenvolvimiento de su vida, tanto en aspectos personales como en el ámbito familiar y social, con exigencias muy rígidas en la atención de los compromisos concertados por*

⁸ Cám. Nac. Com. Sala C , 05/07/2002, elDial.com - CC3D5 y en *Cuadernos de Derecho deportivo*, n.º 3 (2003: 131), con nota de RECK (2003). La doctrina coincide en que el régimen jurídico de la capacidad para la contratación deportiva de personas menores de edad, anterior al CCyC, fue correctamente explicitado por el tribunal (PITA, 2005: 338, nota 46; CLARÍA, 2009).

⁹ CNCiv, Sala E, Asociación Civ. C. A. Boca Juniors c/ Coloccini, O. y otro s/ med. Precautorias, 09/05/2000. El dictamen también es recordado por la Sala M, 9/3/2011, C. F.G. c/ A. W.M. y otros s/cobro de sumas de dinero, en MJ-JU-M- 65038-AR MJJ65038, www.microjuris.com.ar.

la actora, que condujeron en algún caso - según manifestó su entrenador al prestar declaración testimonial en autos - a tener que jugar lesionada. Tal clase de restricciones impuestas a la libertad de las acciones por un lapso muy prolongado (diez años), sobre todo tratándose de una menor, no parecen acordes con aquellos principios de carácter imperativo, aun cuando en la celebración del contrato hubiera intervenido el padre de la menor, cuya responsabilidad por consentir las cláusulas exorbitantes ha de ser valorada en otro ámbito y no es materia de juzgamiento aquí». La sentencia, entonces, admite la posibilidad de declarar nulas las cláusulas que condicionan la vida del menor por un extenso lapso de años, pero no se pronuncia sobre el tema por la forma en que la litis quedó trabada.

En cambio, concluyó que, encontrándose la adolescente autorizada por su padre, en tanto fue él quien firmó el contrato, la convención era válida conforme normas del Código Civil por entonces vigentes, a lo que se sumaba la convalidación por la ejecución del contrato por la propia Paola, durante varios años. En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda y obligó a restituir una suma a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, mediante la correspondiente pericia, que responda a los gastos efectivamente realizados y probados.

El CCyC vigente, respetuoso de la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, dispone que, en todo caso, los contratos por servicios del hijo *menor de dieciséis años* deben cumplir con las disposiciones de este Código y de leyes especiales (art. 681) y que los progenitores no pueden hacer contratos por servicios a prestar por su hijo adolescente o para que aprenda algún oficio sin su consentimiento y de conformidad con esos mismos requisitos (art. 682).

B) Las relaciones de los adolescentes deportistas con los clubes a los que pertenecen o ambicionan pertenecer también suelen presentar puntos de tensión; quizás por eso, estas relaciones están reguladas por una «red normativa que va desde el contrato de afiliación (celebrado generalmente por los padres), los reglamentos de transferencias interligas, el reglamento general de la asociación, el reglamento sobre el estatuto de transferencia de jugadores y demás reglamentaciones de las federaciones internacionales». Se trata de un verdadero «universo normativo» en el que confluyen normas de diverso rango y origen¹⁰, pues la estructura piramidal de las instituciones deportivas determina que el joven que se vincula con una institución deportiva (un club), queda también relacionado con las asociaciones y federaciones nacionales e internacionales que rigen el deporte de su elección (CLARIÁ, 2009).

De cualquier modo, tal universo parece insuficiente, si se advierte la frecuencia con la que las transferencias o pases entre clubes deportivos correspondientes a personas menores de edad han llegado a los tribunales. Los temas abordados por esas decisiones y la doctrina interpretativa son numerosos y, en general, involucran al llamado «*derecho de formación*». El tema se entrecruza con la libertad de asociación, abordado también por la doctrina comparada (ver, entre muchos, MATUCCI, 2015: 391).

En un extremo, algunos autores ponen en duda la existencia de un derecho de la asociación fundada en la «formación». En el otro, el derecho de formación deportiva se afirma enfáticamente, definiéndoselo, de manera genérica y amplia, como «el conjunto de derechos reconocidos a las instituciones deportivas por las leyes, los reglamentos, los acuerdos individuales y/o colectivos o la jurisprudencia, en razón de la instrucción,

¹⁰ Para el cúmulo de normas en la materia ver CAAMAÑO (2015: 3151). Específicamente para el básquet, ver LITTERIO (2008).

formación y adiestramiento brindado a sus atletas en determinada disciplina deportiva, durante el periodo relevante a tales efectos, pudiendo consistir tales derechos en un reconocimiento pecuniario y/o en una preferencia en la contratación del deportista»¹¹.

La confrontación entre el derecho de la asociación y el del niño, como dije, ha dado lugar a una serie de decisiones judiciales.

Una tendencia minoritaria entiende que la expresión *interés superior del niño* no puede ser aplicada, en abstracto, en general, sin atender a las circunstancias del caso, por lo que en primera instancia se decidió que no corresponde hacer lugar la pretensión del adolescente «si de las constancias del expediente surge que él viajó varias veces a Europa, con la posibilidad de ser contratado en un club de alguno de los países del viejo continente, el contrato con la asociación se suscribió cuando el joven, hoy de catorce años ya vivía en el pueblo al que pretende volver, y los padres invoca, exclusivamente, la necesidad de la continuidad educativa en el pueblo donde ellos habitan»¹².

Decisiones como ésta han sido ulteriormente revocadas por la Cámara de Apelaciones. Así se ha resuelto que «los derechos que pudieren invocar los clubes - como serían los resultantes de las inversiones en orden a la formación del jugador - no pueden llevar a que se mantenga cautivo al niño, rigiendo su destino profesional contra la voluntad de la propia persona o sus padres, únicos a quienes la ley les acuerda esa misión»; «no se puede constitucionalmente coartar a un jugador de fútbol amateur de 11 años de edad, al tiempo de la promoción de la acción, la solicitud, por medio de su madre, de la libertad de acción, siendo atentatoria contra la protección del interés superior del niño», y dicho mandato ha sido receptado por la Corte de la Nación, al establecer que «los menores - a más de la especial atención que requieren de quienes están obligados a su cuidado, de los jueces y de la sociedad toda - sólo pueden ser sujeto de derechos y nunca objetos de derechos de terceros»¹³.

De este modo, la tendencia mayoritaria se inclina, decididamente, por priorizar el derecho a la libre asociación del adolescente, posición que ha sido recogida, incluso, en un caso en el que la entidad deportiva se encontraba en quiebra¹⁴.

Esta posición se forjó hace varias décadas. Así, por ej., según el dictamen del asesor de menores de Cámara, que precede la sentencia del tribunal de 25/6/1987, «si bien es posible reglamentar la transferencia de deportistas amateurs de un club a otro, por ej., para evitar que los sancionados, los que tienen malos antecedentes deportivos o personales, que son morosos en el cumplimiento de sus obligaciones sociales para con la institución deportiva, etc., puedan irse a otro sin dar posibilidad a aquella a oponerse haciendo un razonable ejercicio de su poder disciplinario, o al menos para tener la posibilidad de hacer saber a la nueva institución los inconvenientes que puede acarrearle ese pase, ello no se equipara al razonamiento mercantilista que intenta el club

¹¹ RECK (2006: 40 y ss.); el extenso artículo contiene amplias referencias de la jurisprudencia nacional y extranjera. Puede compulsarse, del mismo autor, «El reglamento AFA que regula la indemnización por la formación de jugadores jóvenes» (RECK, 2007: 61). Según otro autor, que según datos recogidos en Internet ha sido abogado de la AFA, el reconocimiento del derecho por la formación fue incluido en el Reglamento en razón de los reclamos formulados por los clubes (ver PATON URICH, 2010).

¹² Juez, 1º instancia, CC, 15 nominación Rosario, 16/8/2007, en *Cuadernos de derecho deportivo*, Bs. As., ed. Ad Hoc, n.º 8/9, 2007, pág. 171.

¹³ Cám. Civ. y Com. Rosario, sala 2ª, 10/5/2008, *Rev. Derecho de Familia*, n.º 42 [2009: 180], y nota de PEZZANA (2009: 111). Cita online: AR/JUR/7926/2007.

¹⁴ Cám. Nac. Com. sala C, 30/11/2001, Doc. Jud. 2002-1-621, haciendo prevalecer las atribuciones derivadas de la responsabilidad parental (por entonces patria potestad) por encima de los derechos patrimoniales invocados por la entidad deportiva.

demandado al oponerse al pase de un jugador de básquet, consistentes en la inversión efectuada en dicho jugador, por cuanto esto constituye una manifiesta desviación de los conceptos y una prueba cabal del ejercicio abusivo de la facultad que le otorga el reglamento de pases el rige el mencionado deporte». La expresión *inversión*, dice ese mismo dictamen, es apropiada para un caballo de carrera, un gallo de riña o un toro de India, pero nunca para un aficionado cuya «finalidad esencial es el perfeccionamiento del cuerpo y del espíritu»¹⁵.

Veinte años después, el Superior Tribunal de Entre Ríos, sala I, el 27/5/2007¹⁶, declaró admisible el amparo interpuesto por los padres de un adolescente, jugador de básquet, y dispuso que el club en el que estaba registrado autorizase la transferencia a otro al que quería pertenecer. La decisión se fundó en que «la facultad que pueda tener una institución deportiva para disponer respecto del pase de un jugador (fundada en los derechos que le daban la formación y la importante inversión realizada) no puede ejercerse contrariando los principios generales del derecho y el orden constitucional y legal, por lo que, aun cuando pueda reconocerse la existencia de una convención legítima de autolimitación del ejercicio de derechos de raigambre constitucional, como el de libertad de asociarse y practicar actividades deportivas, ésta no puede constituir una sujeción personal insuperable, por lo cual, el ejercicio de ese poder de oponerse a la voluntad del deportista encuentra una primera e infranqueable barrera en la necesaria razonabilidad que debe presidir la decisión».

«Algunos tribunales hacen hincapié en que la normativa que contempla los derechos de formación de jugadores jóvenes no es (...) contraria o violatoria de derechos constitucionales».

Con gran realismo, equilibrio o comprensión de los derechos personalísimos de los niños, un prestigioso tribunal de provincia advierte que, por un lado, no puede negarse que «el empeño y la facilitación de la formación física y deportiva de los menores amateurs y su integración vital por parte de los clubes no se subvencionan sólo con la cuota social ni se desmerecen por la contribución adicional que puedan efectuar los padres en la recolección de fondos para atender otros gastos. Pero, por el otro, dados los intereses en juego, la relación jurídica obligacional de derecho privado entre un menor jugador amateur - representado por sus padres - con un club admite un amplio control judicial de la razonabilidad de la medida adoptada por la institución y cuestionada por los progenitores. Por eso, si bien la entrega del pase definitivo del jugador menor es potestativa del club, su ejercicio deviene abusivo y arbitrario cuando la negativa carece de sustento fáctico, afectando las garantías constitucionales de no obligar a hacer lo que la ley no prohíbe y la de que nadie puede obligar a otro a pertenecer a una asociación (arts. 14, 16, 19, 28, 29, 75 inc. 22 CN., 20 inc. 2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 16 inc. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15

¹⁵ Cám. Nac. Civ. Sala E, 25-6-1987, ED 127-375, cita online: 70017706.

¹⁶ ST Entre Ríos, sala I, 27/5/2007, *Derecho del Trabajo* [2008: 521]; *La Ley Litoral* [2007: 1078] y en *La Ley Litoral* [2008: 23], con nota de LITTERIO (2008), cita online: AR/DOC/4142/2007; en la misma línea, Juez de Familia Niñez y Adolescencia n° 1 de Neuquén, 28/7/2004, resumido por VARNI DE IÑIGUEZ (2010: 588); CC Comercial de Resistencia, Chaco, sala 4°, 7/8/2000, resumido por TALLONE (2002: 455); Juzgado de 1a Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 8a Nominación de Rosario n° 8, 12/12/2006, JA 2007-II-591, Cita Online: 35010077.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 10, 11, 15, 20, 26, 36 incs. 1, 2 y 3, 41 y 56 Const. prov. Bs. As)»¹⁷.

La teoría del abuso del derecho también ha sido invocada por la Suprema Corte de Justicia de Bs As: «La negativa de un club a otorgar el pase definitivo de un deportista ‘amateur’ configura acto abusivo que torna procedente la acción de amparo por arbitrariedad manifiesta, si no existe compromiso que lo obligue a permanecer en la entidad, traduciendo un ejercicio irrazonable de la potestad reglamentaria del fenómeno asociativo, con menoscabo para el derecho de asociación y el principio por el cual nadie debe hacer lo que la ley no manda ni puede ser privado de lo que ella no prohíbe - arts. 14 y 19, Constitución Nacional; 20.2, Declaración Universal de Derechos Humanos y 15, Convención Americana sobre Derechos Humanos»¹⁸.

Algunos tribunales hacen hincapié en que la normativa que contempla los derechos de formación de jugadores jóvenes no es, en sí misma, contraria o violatoria de derechos o garantías constitucionales (pues preserva los intereses de los clubes que hacen una inversión significativa conforme a sus posibilidades económicas para lograr sus objetivos sociales, entre ellos, el desarrollo de jóvenes deportistas). Pero tal derecho no se contrapone con la pretensión de obtener el pase en forma definitiva, pues el club será compensado por el fondo común creado cuando se efectúe una transferencia de amateur a profesional o de profesional a profesional¹⁹.

Más allá de las variantes, esta posición, que prioriza el derecho a la libre asociación de los niños y adolescentes, se funda en que:

(a) La relación entre las partes tiene naturaleza obligacional, particularmente atípica y de adhesión, circunstancias que colocan al deportista menor de edad en una posición de notable asimetría.

(b) Esta relación obligacional da lugar a un vínculo que puede ser calificado de *aprendizaje*; el club asume el carácter de instructor, a modo de la relación típica de maestro a alumno, que no puede, posteriormente, convertirse en un lazo que prive de toda libertad (DE BIANCHETTI, 2001).

(c) Se trata, además, de una relación de carácter *estatutario*, de indudable interés público, por lo que debe tenerse especialmente en cuenta la práctica desinteresada del deporte por encima de otras consideraciones, en especial, las de tipo económico (CARRANZA TORRES, 2006).

(d) La afiliación no implica la voluntad irrevocable, permanente e indiscriminada de continuar asociado, por lo que no es legítima la negativa de la entidad deportiva a conceder la libertad de acción del menor sin aducir razones válidas y haciendo caso omiso de las esgrimidas por los padres²⁰.

(e) Por eso, aun cuando pueda reconocerse la existencia de una convención legítima, libre y voluntaria de autolimitación del ejercicio de derechos de raigambre constitucional, como la libertad de asociarse y practicar actividades deportivas, ésta no puede constituir una sujeción personal insuperable, por cuanto el ejercicio del «poder»

¹⁷ C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 28/10/2004, Cita Online: 35000903, ED 211-487, con nota de CARRANZA TORRES (2006: 338). También comentado por GIL DOMINGUEZ, FAMA, & HERRERA (2007: 396).

¹⁸ S.C. Buenos Aires, 21/05/2002, ED 198-127, cita online: AR/JUR/6513/2002.

¹⁹ Cám. Civ. y Com. Tucuman, Sala I, 30/08/2007. La Ley NOA [2007: 1177], cita online: AR/JUR/6185/2007.

²⁰ C. Civ. y Com. Rosario, sala 4ª, 11/05/2006 (voto del Dr. Peyrano), JS (Rev. de doctrina y jurisprudencia de la provincia de Santa Fe, n.º 72 [2006: 113], cita online: 70023105).

de oponerse a la voluntad del menor deportista o la de sus propios padres encuentra una primera e infranqueable barrera en la razonabilidad (conf. RADKIEVICH, 1993).

Lo expuesto hasta aquí sirve de marco a mis reflexiones. No pretendo volver sobre cuestiones ampliamente tratadas por la doctrina y la jurisprudencia citada sino comentar la sentencia marplatense que, modificando el punto de mira, aplicó normas del Mercosur para decidir una cuestión vinculada a la temática enunciada.

Cuestión aparte es el régimen jurídico que regula a las poderosas federaciones de algunos deportes; los escándalos que vienen afectando al fútbol muestran la certeza de quienes afirman que «existe una abismal diferencia entre la AFA y una asociación civil sin fines de lucro que tiene como objeto social el fomento de la cultura. Si la AFA fuese encuadrada en la categoría de personas de derecho público no estatal, su actividad administrativa se asemejaría - a los efectos de un mayor control y no de sus prerrogativas - a un acto administrativo, garantizándose la transparencia y la vigencia de los derechos fundamentales subjetivos y colectivos» (GIL DOMÍNGUEZ, 2000).

3. HECHOS QUE DIERON LUGAR A LA PETICIÓN JUDICIAL EN EL CASO BAJO COMENTARIO

Dos adolescentes (13 y 15 años, primos entre sí) de nacionalidad ecuatoriana, que juegan al fútbol, se trasladaron desde su país de origen a la Argentina en 2014, mediante un convenio acordado entre una asociación de su país y el club River Plate. Con posterioridad, fueron a vivir a la ciudad de Mar del Plata.

Al momento de la petición judicial, ambos tenían DNI argentino.

Sus padres (que viven en Ecuador) interpusieron un amparo para que «se les permita registrarse en una asociación deportiva a nombre de un club, con el fin de que intervengan en las competencias oficiales de la Argentina».

Relataron que, conforme se les había informado, sus hijos estaban impedidos de registrarse «por aplicación del art. 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA». En efecto, el club marplatense había cursado una nota a los padres que decía:

«En mi carácter de presidente del Club DEPORTIVO NORTE MAR DEL PLATA, les comunico que sus hijos J. W. C. M., DNI y J. A. M. C., DNI....., respectivamente, si bien cumplen las condiciones futbolísticas, humanas, sociales y físicas para ser fichados en nuestra institución, no podemos realizar la pertinente inscripción dada la prohibición detallada en el art. 19 del reglamento del estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA, siendo ambos con DNI argentino y teniendo la documentación migratoria vigente».

Los padres también recibieron una nota de la Compañía Sporpoint Cía. Ltda. y representante en el Ecuador del Club Atlético River Plate con este texto: «informo a ustedes que su hijo, el menor J. W. C. M., portador del Documento Nacional de Identidad argentino DNI N° si bien cumple las condiciones y requisitos técnicos para ser fichado en el Club Atlético River Plate de la República Argentina, no puede ser inscripto ni fichado por dicho Club en virtud de la prohibición expresa que surge del art. 19 del reglamento del estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA, aun teniendo residencia y documento nacional de identidad argentino».

4. NORMATIVA INVOCADA POR QUIENES NEGABAN EL DERECHO A DOS ADOLESCENTES A SER INSCRIPTOS EN UN CLUB ARGENTINO. EL ART. 19 DEL REGLAMENTO DE LA FIFA

La norma invocada en contra del derecho de registración en la Argentina, o sea, el art. 19 del Reglamento de la FIFA dice:

«Protección de menores de edad.

1. Las transferencias internacionales de jugadores se permiten sólo cuando el jugador alcanza la edad de 18 años.

2. Se permiten las siguientes tres excepciones:

a) Si los padres del jugador cambian su domicilio al país donde el nuevo club tiene su sede por razones no relacionadas con el fútbol.

b) La transferencia se efectúa dentro del territorio de la Unión Europea (UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE) y el jugador tiene entre 16 y 18 años de edad.

c) El jugador vive en su hogar a una distancia menor de 50 km de la frontera nacional, y el club de la asociación vecina está también a una distancia menor de 50 km de la misma frontera en el país vecino.

.....

3. Las condiciones del presente artículo se aplicarán también a cualquier jugador que no haya sido previamente inscrito en ningún club, que no sea natural del país en el que desea inscribirse por primera vez y que no haya vivido en dicho país de manera ininterrumpida los últimos cinco años como mínimo.

4. Cada asociación garantizará el cumplimiento de esta disposición por parte de sus clubes.

5. La Comisión del Estatuto del Jugador será el órgano competente para decidir sobre cualquier disputa que surja en relación con estos asuntos y adoptará las sanciones pertinentes en el caso de violación de esta disposición».

Se trata de una regla protectora de los deportistas adolescentes, a punto tal que se ha dicho que la FIFA se posiciona en la situación de garante de los derechos de los niños (ORTEGA SÁNCHEZ & AULETTA, 2017)²¹. Se funda en que si los controles adecuados no existiesen, los futbolistas más jóvenes estarían expuestos a la explotación y el abuso en un país extranjero. En un pasado no demasiado lejano y, aún hoy, el tráfico de personas menores de edad a clubes de fútbol llevó a que algunos fuesen abandonados a su suerte cuando no alcanzaban las expectativas de los clubes; en efecto, se los dejaba en aquellos países donde no conocían el idioma ni la cultura y carecían de recursos para regresar a sus países de origen. Queda claro, entonces, que el principal sujeto de protección frente a este verdadero tráfico de jóvenes futbolistas es el propio menor de edad, quien muchas veces se ve defraudado (como así también sus familias) en sus expectativas (CAAMAÑO, 2015: 3161).

No obstante, la realidad presenta casos diferentes; muchas veces, niños y adolescentes se ven beneficiados por este tipo de transferencias, no sólo en lo deportivo, sino también en su desarrollo como persona.

²¹ El autor hace un análisis exhaustivo de los antecedentes de la norma y cita interesante jurisprudencia europea.

Por eso, la regla no es absoluta y admite excepciones²².

La excepción más utilizada en la práctica es la del inciso a) (*los padres del jugador cambian su domicilio al país donde el nuevo club tiene su sede por razones no relacionadas con el fútbol*); se pretende que el menor sea quien siga los pasos de su familia, y no que ésta sea quien sigue los pasos del menor. Sin embargo, como es sabido, frecuentemente los intermediarios ofrecen a los padres algún trabajo que nada tiene que ver con la actividad deportiva para justificar el desplazamiento al lugar donde se encuentra el club. Por eso, en el año 2009, a las prohibiciones del art. 19 se le agregó la obligación, en todos los supuestos en los que se verifique una transferencia internacional o una primera inscripción de un menor que no sea natural del país donde se lo inscribe, de la previa aprobación de la subcomisión designada por la Comisión del Estatuto del jugador.

Un autor critica la excepción prevista en el inc. b). No es un argumento válido, dice, invocar las reglas de la libre circulación de personas protegidas por el derecho comunitario europeo porque las razones por las cuales se prohíbe las transferencias de personas menores de edad fuera de la Comunidad Europea pueden darse también dentro de su territorio; brega por mayor igualdad y se pregunta ¿Sólo sufren abandono los menores extracomunitarios? ¿Quién garantiza que los derechos de los menores se respetarán en el caso de una transferencia intra-Europa?

Tomo con reservas esa crítica. Como explico más adelante, el caso marplatense se resolvió aplicando normas similares a la excepción prevista en el inc. b).

El mismo autor concluye que todo el procedimiento instaurado por la FIFA «no sólo no está en sintonía, sino que contraviene, entre otras normativas, la Convención sobre los Derechos del Niño, pues no garantiza adecuadamente el interés superior del menor, y en los casos concretos, sólo se queda en la letra muerta». En definitiva, entiende que no se puede prohibir de manera estricta toda transferencia de menores que no cumpla con los parámetros establecidos (como se venía haciendo), pues cada situación es diferente y quizás más excepciones debieran cuadrar en uno u otro caso (ORTEGA SÁNCHEZ & AULETTA, 2017).

5. SUJETOS PASIVOS INVOLUCRADOS

Los padres interpusieron una acción de amparo contra la Asociación del Fútbol Argentino (en adelante AFA). A petición de la defensa pública de los adolescentes, se citó a juicio a los clubes River Plate y Deportivo Norte de Mar del Plata.

²² Según un tribunal, acreditada la venta del jugador menor de edad al club extranjero - por haberse configurado la excepción expresamente prevista en el art. 19, inc. 2 a) del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A. - y habiendo el club formador percibido una indemnización como consecuencia de la transferencia, «corresponde condenar al club demandado al pago del 20 % de lo oportunamente percibido con motivo de la venta, con fundamento en lo previsto en la cláusula tercera del contrato de cesión, perfectamente válido». La sentencia favoreció a una persona que en su calidad de titular de los derechos económicos del jugador amateur A. E. Q. - en ese entonces, de catorce años de edad - se comprometió a otorgar la documentación necesaria para que dicho jugador fuera inscripto en el Registro de Jugadores de la Asociación de Fútbol Argentino (AFA) a nombre del Club Atlético San Lorenzo de Almagro (Cám. Nac. Com. Sala A, 06/05/2013, *DJ*, Año XXIX, n.º 45 [2013: 86] y en *Rev. Derecho comercial del consumidor y de la empresa*, año IV, n.º 5, [2013: 204], con nota de BARBIERI, 2013).

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia siguió el dictamen de la Asesora e hizo lugar al amparo.

No ingreso en el contenido de la decisión porque no se refiere al derecho comunitario.

7. ARGUMENTACIONES DE LA AFA AL EXPRESAR AGRAVIOS

a) Como suele suceder en este tipo de procesos, en primer lugar, la organización demandada se aferró a cuestiones formales²³. En este sentido sostuvo que *«Para que los actores puedan ser inscriptos tiene que existir una petición concreta y específica por parte de algún Club (...); en el caso, no se da tal requisito básico, de modo que la demanda constituye un planteo claramente conjetural, genérico, teórico y abstracto que resulta ajeno al Poder Judicial»*.

b) Desde la perspectiva sustancial, afirmó que:

- El art. 19 del reglamento no es discriminatorio. Simplemente, regula la actuación y registración de jugadores extranjeros menores de edad.

- En el caso, no se ha acreditado cuál es la voluntad de los adolescentes. *«No se cuestiona que se escuche a los menores; en cambio sí que sus dichos no se los corrobore (...) respecto a la comprensión suficiente por el menor para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre determinado tema, el tribunal debe suplir su desconocimiento técnico con aquellos especialistas en la materia (que no se ha producido en autos). Los menores sostienen que lo están pasando bien en la Argentina; desconocemos su modo de vida, qué es lo que hacen, por qué un tercero puede subvenir sus necesidades o por qué interpretan que su vida junto a su familia no resulte tan agradable»*.

8. LOS ARGUMENTOS DE LA CÁMARA PARA RATIFICAR LA DECISIÓN

La Cámara de apelaciones confirmó la decisión de primera instancia, pero con otra línea argumental en la cuestión de fondo, que es el objeto de mi comentario.

El tribunal sostuvo:

a) Desde lo formal, en el caso, existe un conflicto entre:

²³ Normalmente, se sostiene que el amparo no es la vía; para la jurisprudencia que admite este instrumento procesal, ver FEFER (2003: 227). En el caso, no se planteó la falta de legitimación pasiva, cuestión zanjada por la Cám. Nac. de Apel. del Trabajo, sala 5ª, 12/11/2002, publicado en *Cuadernos de Derecho deportivo*, n.º 3 (2003: 153 - cita online: 30001816). «La calidad de persona jurídica privada de la AFA y las particularidades de sus incumbencias en el régimen jurídico del fútbol en nuestro país y las que le vienen por sus vínculos asociativos con sus clubes afiliados y los que mantiene con la Federación Internacional de Fútbol Asociado exceden el concepto de un órgano con nuevas funciones registrales totalmente ajeno a los intereses en conflicto de los futbolistas, aficionados o profesionales, con los clubes. Máxime si, conforme a ese peculiar plexo normativo - de fuente local e internacional - está investida de la potestad y competencia para librar o no certificaciones o habilitaciones de las que depende el efectivo ejercicio de la libertad de contratar y de trabajar, que están en juego en esta contienda». Otras veces, en cambio, las cuestiones formales han colocado barreras que demoran, injustamente, la resolución del conflicto. Así, por ej., en dos casos decididos el mismo día, la Corte Suprema de Justicia de Salta confirmó el rechazo del amparo deducido «a fin de liberar a una persona menor de edad de los compromisos asumidos con el club al cual se encontraba inscripto como jugador de fútbol amateur pues, al haberse acogido la institución deportiva demandada al procedimiento de fideicomiso de administración con control judicial previsto por la ley 25.284 el pase de sus derechos federativos debe realizarse con intervención del juez del fideicomiso» (25/04/2007, *La Ley Online*, AR/JUR/5251/2007 y AR/JUR/5253/2007).

- El interés superior de los dos adolescentes (que pretenden inscribirse en algún club de fútbol de nuestro país) y
- El escollo obstativo que esgrimen las instituciones deportivas de origen nacional con base en la prohibición contenida en el art. 19 del reglamento FIFA.

Se trata de un verdadero conflicto y no una cuestión abstracta, como lo había planteado el apelante. En efecto, las misivas recibidas implicaban negativa a cualquier petición que se pudiese haber formulado.

b) El 29/6/2011, Argentina suscribió el «Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes Mercosur» al cual adhirió Ecuador el 28 de junio de 2011 (conf. Mercosur/CMC/DEC N 21/11).

Los artículos más relevantes de ese acuerdo dicen:

Art. 4: La representación consular o los servicios de migraciones correspondientes, según sea el caso, podrán otorgar una residencia temporaria de hasta dos años, previa presentación de la documentación pertinente.

Art. 5: La residencia temporaria podrá transformarse en permanente mediante la presentación del peticionante ante la autoridad migratoria del país de recepción (dentro de los noventa días anteriores al vencimiento de la misma) y acompañando la documentación correspondiente.

Art. 8: Los nacionales de los Estados Parte que hubieren obtenido residencia en los términos del Acuerdo tienen derecho a: «entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio del país de recepción (...) Asimismo, tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia, como por cuenta ajena, en las mismas condiciones, que los nacionales de los países de recepción, de acuerdo con las normas legales de cada país».

«Existe un derecho de los clubes a la formación, pero este derecho no puede ser asegurado con la privación del pase».

Art. 9.1: «Los nacionales de las Partes y sus familias que hubieren obtenido residencia en los términos del presente Acuerdo gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, en particular el derecho a trabajar; y ejercer toda actividad lícita en las condiciones que disponen las leyes».

Art. 9.3: «Los inmigrantes gozarán en el territorio de las Partes, de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del país de recepción, en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral, especialmente en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y seguros sociales».

c) La aplicación de esta normativa al caso a resolver implica que:

(i) Los adolescentes, al ser nativos de uno de los Estados «adherentes» al convenio suscripto por los Estados Parte del Mercosur (es decir, de la República de Ecuador) y obtener la residencia legal en el territorio de la República Argentina, *tienen acceso a los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales de nuestro país.*

(ii) En consecuencia, el art. 19 del RETJ-FIFA no representa una razón jurídica válida para impedir que los menores J. W. C. M. y J. A. M. C. puedan «ficharse» en un Club

de fútbol argentino, en tanto, a los efectos de todos sus derechos, ellos no deben ser tratados como extranjeros, sino como nacionales.

(iii) El amparo es procedente porque la «afrenta constitucional» no surge de una norma contraria al derecho constitucional, sino de la conducta de las entidades deportivas que antepusieron la vigencia del art. 19 del RETJ-FIFA aplicándolo en forma incorrecta, al no haber considerado a los adolescentes como «nacionales» desde que, por el Acuerdo sobre Residencia del Mercosur, le asisten iguales derechos a los nativos de sus Estados suscriptores o y a los de los adherentes en cada uno de sus respectivos territorios (este último sería el caso de los ecuatorianos).

9. BREVES ANTECEDENTES DE DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO DE LOS DEPORTISTAS A LA LIBRE CIRCULACIÓN

Dada la argumentación del tribunal argentino, parece conveniente recordar algunos supuestos de libre circulación de personas decididos por el Tribunal de la Unión Europea, referidos a los deportistas. Quizás el *leading case* sea el conocido como caso *Bosman* (C-415/93, 15/12/1995, ECR I-4921).

Pero ese caso no se vincula a jóvenes jugadores, aspecto que, en cambio, si está implícito en la decisión recaída en «*Affaire Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard, Newcastle United FC - 16/3/2010*». Allí el tribunal de la Unión Europea sostuvo que:

«(1) El artículo 48 del Tratado CEE *se opone* a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro si este último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción.

(2) El artículo 45 TFUE *no se opone* a un sistema que, para realizar el *objetivo consistente en fomentar la contratación y la formación de los jóvenes jugadores*, garantiza la indemnización del club formador en el caso de que un joven jugador firme al término de su período de formación un contrato como jugador profesional con un club de otro Estado miembro, siempre que ese sistema sea apto para garantizar la realización de ese objetivo y no vaya más allá de lo necesario para lograrlo.

No es necesario para garantizar la realización del citado objetivo un régimen como el controvertido en el litigio principal, según el cual un jugador ‘promesa’ que firma al término de su período de formación un contrato como jugador profesional con un club de otro Estado miembro se expone a una condena al pago de una indemnización cuyo importe no guarda relación con los costes reales de formación».

Una comparación de esta decisión con las soluciones argentinas antes mencionadas muestra sus similitudes: existe un derecho de los clubes a la formación, pero este derecho no puede ser asegurado con la privación del pase.

Dicho de otro modo, no cabe desproteger los esfuerzos que realizan los clubes formadores, «pero no a costa de cercenar los derechos de los jóvenes deportistas. Existen otras estrategias judiciales para obtener una compensación» (PEZZANA, 2009).

10. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

No dudo sobre la importancia de una decisión que rescata normativa del Mercosur para resolver una situación haciendo prevalecer el interés superior del niño.

Quizás, el tribunal pudo avanzar algo más, y sostener que, si el reglamento de la FIFA levanta la interdicción para los deportistas menores de edad intracomunitarios europeos, no hay razón para sostener que igual excepción no rige para otros sistemas integrados.

De cualquier modo, lo cierto es que el tribunal prioriza el interés superior de los adolescentes no como fórmula abstracta, sino en el caso concreto. Los jóvenes ecuatorianos ya estaban en nuestro país; habían obtenido documento nacional de identidad; habían encontrado en nuestro país la posibilidad de continuar con su vocación deportiva. El rechazo del amparo hubiese implicado tener que volverse a su país de origen, frustrándose sus expectativas.

En la trama de intereses de todo tipo antes descripta, no debe resultar sacrificado el del más débil; de allí, la tarea del jurista de encontrar soluciones que «eviten que so pretexto de proteger al menor lo terminen perjudicando o dificultándole un legítimo derecho a progresar» (CLARIÁ, 2009).

11. BIBLIOGRAFÍA

BARBIERI, Pablo C. (2013), «Derechos económicos vinculados a la contratación de futbolistas», *Rev. Derecho comercial del consumidor y de la empresa*, año IV, n.º 5. Cita Online: AR/JUR/26070/2013.

CAAMAÑO, Osvaldo (2015), «Derechos de niños, niñas y adolescentes en la contratación deportiva». En Silvia E. FERNÁNDEZ (directora), *Tratado de derechos de niños, niñas y adolescentes*, Bs As: Abeledo Perrot, t. III, pp. 3151-3170.

CARRANZA TORRES, Luis (2006), «Reglamentos deportivos, derechos de las personas y contralor judicial», *Cuadernos de derecho deportivo*, n.º 6/7, Bs As.: Ad Hoc.

CLARIÁ, José Octavio (2009), «Los menores de edad y los contratos deportivos», *Rev. Derecho de Familia* n.º 42, pp. 35-48; y *Summa de Familia*, Bs As: Abeledo Perrot, t. IV, pp. 3321-3334. Cita Online: AP/DOC/1666/2012.

D'ANTONIO, Daniel H. (2004), *Actividad jurídica de los menores de edad*, 3.º ed., Bs As: Rubinzal, 288 p.

DE BIANCHETTI, Agricol (2001), «Medidas cautelares privativas del derecho a trabajar», *Revista La Ley*, B, pp. 1210 y ss. Cita Online AR/DOC/11713/2001.

FEFER, Sergio (2003), «La protección de los jugadores de fútbol ante la crisis económica de los clubes. Los derechos federativos y el derecho de formación», *Rev. De Derecho Laboral*, n.º 2, pp. 213-236.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (1997), «Deporte, Derecho y cultura», *Revista La Ley*, E, Buenos Aires, pp. 1518-1523.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (2000), «Derecho del deporte: jerarquía de las normas deportivas, naturaleza jurídica de las asociaciones de fútbol y acción de amparo», *La Ley Córdoba*, pp. 790 y ss. Cita Online: AR/DOC/10483/2001.

GIL DOMINGUEZ, Andres, FAMA, María V & HERRERA, Marisa (2007), *Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes*, Bs. As.: Ediar, 742 p.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2002), «Daños sufridos y causados por niños», *Rev. Derecho de Daños* n.º 2, Rubinzal Culzoni, pp. 7-48.

LITTERIO, Liliana Hebe (2008), «Las transferencias en el básquetbol infantil», *La Ley Litoral*, pág. 23 y DT pág. 521. Cita Online: AR/DOC/4142/2007

MATUCCI, Giuditta (2015), *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Padova: Cedam, 474 p.

MÜLLER, Enrique C. (2010), «La persona humana frente al deporte, los menores, los incapaces hombre y mujeres. La familia del deportista». En Jorge MOSSET ITURRASPE (director), *Tratado de derecho deportivo*, Santa Fe: Rubinzal, t. I.

ORTEGA SÁNCHEZ, Rodrigo & AULETTA, Martín (2017), «Los jugadores menores de edad en el fútbol», *Revista La Ley*, B, pp. 1079-1084. Cita Online: AR/DOC/1024/2017.

PATON URICH, Andrés Martín (2010), «Indemnización por derecho de formación y mecanismo de solidaridad: una herramienta vital para los clubes de ascenso». Disponible en: <http://www.asportifs.com.ar/doctrina/PONENCIA%20DR%20%20PATON%20URICH.pdf>.

PETTIGIANI, Eduardo J. (2000), «El trabajo de menores y el riesgo que encierran ciertas actividades en boga en la sociedad de consumo», *Rev. Derecho de familia* n.º 17, pp. 189-218. Cita Online: 0029/000089.

PEZZANA, Ana Gabriela (2009), «Los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante los contratos deportivos», *Rev. Derecho de familia* n.º 42, Abeledo Perrot, pp. 189-199. Cita Online: AP/DOC/1651/2012.

PITA, Enrique M. (2005), «Los contratos de servicios deportivos. Su variedad y regulación», *Revista De Derecho privado y Comunitario* n.º 1, pp. 321-362.

PITA, Enrique M. (2015), *La responsabilidad civil deportiva*, Santa Fe: Rubinzal, 512 p.

RADKIEVICH, Oscar S. (1993), «Los menores en el deporte amateur. Su relación con las entidades deportivas», *Revista La Ley*, C, pp. 1065-1068.

RECK, Ariel (2003), «Contratación de deportistas menores de edad. Comentario al fallo, 'Emprendimientos tenísticos'», *Cuadernos de derecho deportivo* n.º 3, Bs As., Ad Hoc, pp. 139-149.

RECK, Ariel (2006), «Los derechos de formación deportiva. Su régimen en fútbol, rugby y básquet», *Cuadernos de derecho deportivo* n.º 6/7, Bs As.: Ad Hoc, pp. 39 y ss.

RECK, Ariel (2007), «El reglamento AFA que regula la indemnización por la formación de jugadores jóvenes», *Cuadernos de Derecho deportivo* n.º 8/9, Bs As.: Ad Hoc, pp. 61-80.

TALLONE, Federico Carlos (2002), «Menor dañino y menor dañado. Jurisprudencia de los Tribunales de Rosario», *Rev. De Derecho de daños* n.º 2, Rubinzal Culzoni, pp. 445-450.

VARNI DE IÑIGUEZ, María Alicia y otros (2010), «Daños en el deporte, Provincia de Neuquén», *Rev. Derecho de daños* n.º 2, Rubinzal Culzoni, pp. 581 y ss.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL (SALA III) DE MAR DEL PLATA
CAUSA N° 163.531
C. Q., W. A. Y OTROS C/ ASOCIACION DE FUTBOL ARGENTINO Y OTROS
S/ AMPARO

REGISTRADA BAJO EL No 184 (S)
 Fo1032/1046 Expte. No163.531
 Juzgado No 1

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: «C. Q., W. A. Y OTROS C/ ASOCIACION DE FUTBOL ARGENTINO Y OTROS S/ AMPARO», en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 264/276?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.-Antecedentes.

a) A fs. 89/ 98 el Dr. Luis Ernesto Ambos, como apoderado de los Sres. W. A. C. Q. y T. J. M. N. (padres del menor J. W. C. M.) y de los Sres. S. S. M. S. y M. I. C. Q. (padres del menor J. A. M. C.), promueve acción de amparo contra la Asociación de Fútbol Argentino (A.F.A.).

Puntualiza que el objeto de la pretensión consiste en que: «los

menores J. W. C. M. y J. A. M. C. puedan registrarse en una asociación deportiva a nombre de un club, con el fin de que intervengan en las competencias oficiales de este país. Es decir, que se les permita poder ‘fichar’ y de esta manera poder ingresar en el mundo del fútbol argentino, oportunidad que le está siendo vedada por la existencia de una disposición emitida por la Federación Internacional del Fútbol Asociado (F.I.F.A.), de la cual la Asociación de Fútbol Argentino (AFA) forma parte» (textual).

Explica que: «Los menores J. W. C. M. y J. A. M. C. son primos. Hace dos años se trasladaron a la Argentina para estudiar y jugar al fútbol, deporte que practican con entusiasmo y calidad, es decir, reúnen condiciones técnicas y potencial suficiente como para poder, quizás algún día, jugar profesionalmente» (textual).

Comenta que: «Los menores viajaron a la Argentina con el consentimiento, aprobación y apoyo de sus padres ya que en Ecuador existen las llamadas Escuelas de Formación Futbolística, con el patrocinio del Club Atlético River Plate de la Argentina. La entidad ecuatoriana denominada Sportpoint C. Ltda. formalizó un acuerdo con el Club River Plate de Argentina (del que se agrega copia certificada) por medio del cual el Club puso a disposición de Sportpoint su experiencia y capacitación con la infraestructura deportiva del C.A.R.P. para el perfeccionamiento de las aptitudes deportivas de los alumnos de la escuela» (textual).

Señala que: «Fue en el marco de este sistema implementado entre el Club

River Plate y Sportpoint que los menores viajaron a la Argentina y se adaptaron bien al entorno, les gustó y decidieron -con aprobación de sus padres- quedarse a probar suerte e intentar un futuro en este país» (textual).

Expresa que: «Hoy, cuando los menores tienen 13 y 14 años, sus padres -en fecha 3 de marzo de 2015- son formalmente anoticiados por el Señor José Luis Migueles, integrante de la compañía Sportpoint C. Ltda., en su calidad de director deportivo, que los menores si bien cumplen las condiciones y requisitos técnicos para ser fichados por dicho Club en virtud de la prohibición expresa que surge del Art. 19 del Reglamento del Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), aún teniendo residencia y documento nacional de identidad argentino» (textual).

Sostiene que: «ante tan cerrada normativa es que no queda a mi parte otra opción que la de plantear su inconstitucionalidad y que se ordene a los Clubes a no tenerla en cuenta a la hora de permitir la afiliación de los adolescentes, hijos de mis mandantes» (textual).

Añade que: «Es más, el Club Deportivo Norte de Mar del Plata también ha mostrado interés en que los jóvenes se incorporen a sus divisiones inferiores (y así lo ha hecho saber conforme nota que se adjunta), pero no pueden hacerlo si no cuentan con una autorización judicial que soslaye la prohibición que les ha impuesto el sistema futbolístico» (textual).

Subraya que: «la arbitraria e ilegítima normativa que pretende aplicar la Asociación del Fútbol Argentino (dictada por la Federación Internacional de Fútbol Asociado) afecta y conculca gravemente -en forma directa- derechos amparados en garantías constitucionales

como el derecho a trabajar (art. 14), a asociarse con fines útiles (art. 14 bis), a la igualdad (arts. 16), se afecta también el principio de legalidad consagrado en el art. 19 y se discrimina a estos adolescentes por ser extranjeros (art. 20) en base a una disposición dictada por una entidad privada» (textual).

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se haga lugar a la acción de amparo con costas.

b) A fs. 99 se ordena correr traslado de la demanda a la parte contraria (A.F.A) por el plazo de ley.

c) A fs. 174/ 180 vta. el Dr. Mario Adolfo Schmoisman -con letrado apoderado de la Asociación de Fútbol Argentino- contesta la demanda promovida en contra de su mandante.

Afirma que en el caso de autos se da el supuesto de improponibilidad objetiva de la demanda por ausencia de causa judicial.

Expresa que: «El Club Atlético River Plate en ningún momento ha solicitado la inscripción de los futbolistas J. W. C. M. y J. A. M. C. Respecto del Club Deportivo Norte de Mar del Plata, éste no es afiliado directo a la Asociación de Fútbol Argentino ni participa en los torneos organizados por el Comité Ejecutivo de esta última por lo que no podría haber solicitado su inscripción ante la AFA» (textual).

Señala que: «la demanda en responde no es más que una consulta abstracta o pedido de opinión dirigida a VS bajo la forma de acción de amparo, para que se expida acerca de una hipótesis de conflicto entre normas de carácter constitucional y el citado art. 19 del RETJ-FIFA. No se verifica un caso concreto» (textual).

Agrega que: «Como pretendido fundamento de la acción los accionantes afirman la existencia de un convenio de escuela de formación futbolística entre

el Club Atlético River Plate y Sporpoint C. Ltda.. Cabe subrayar que el acuerdo resulta ajeno a esta demandada y en su momento se lo desconoció» (textual).

Por otra parte, sostiene que: «Los menores J. W. C. M. y J. A. M. C., por sus representantes legales -padres- se encuentran en condición de requerir de la Subcomisión designada por la Comisión del Estatuto del Jugador FIFA que -en un trámite rápido- se expida respecto a si se encuentran en excepción a la regla que impide el ingreso a otro país a menores de 18 años. Por ello, sostenemos que no necesariamente debían promover una acción de amparo y que a la fecha no existe causa para promover la acción que se responde» (textual).

Por otro lado, subraya que: «los amparistas impugnan dicho artículo sosteniendo que el mismo impide registrar a los menores en un club, con el fin de que intervengan en competencias oficiales y, eventualmente, puedan jugar profesionalmente; por el contrario dicha norma no prohíbe dicha posibilidad sino que la sujeta a una condición en resguardo de los menores, a saber: que los padres del jugador cambien su domicilio al país donde el nuevo club tiene su sede, y que lo sea por razones no relacionadas con el fútbol» (textual).

Concluye que: «el mencionado art. 19 del Estatuto FIFA no se inspira en ninguna decisión discriminatoria que responda a una finalidad arbitraria, irrazonable o persecutoria, sino que trata de equilibrar los derechos de los menores y sus padres, procurando alcanzar la solución que mejor resguarde el interés superior del niño» (textual).

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se rechace la demanda, con costas.

d) A fs. 195/ 197 la Dra. Silvia E. Fernández -titular de la Asesoría de Incapaces N°1 Departamental toma formal intervención en las presentes actuaciones, contestando la vista que le fuera conferida mediante el proveído de fs. 189/ vta.

Pide que, en atención a los principios de flexibilidad y máxima eficacia jurídica, se ordene la integración de la litis con el Club Atlético River Plate y Deportivo Norte de Mar del Plata, por ser sujetos interesados en la sentencia a dictarse en el caso de autos.

Dicha petición fue proveída, en el sentido y con los alcances pretendidos por la Asesora, mediante el resolutorio de fs. 198.

e) A fs. 207/ 208 vta el Sr. Gustavo Alejandro Silikovich, en su calidad de gerente general y apoderado del Club Atlético River Plate Asociación Civil, con el patrocinio letrado del Dr. Diego Coste, contesta el traslado que le fuera conferido mediante el proveído de fs. 198.

Adhiere al escrito de responde presentado por la Asociación del Fútbol Argentino.

Expresa que no es de interés del Club Atlético River Plate incorporar o «fichar» a los menores aquí involucrados pues si bien reúnen todas las condiciones técnicas, deportivas y personales, lo cierto es que la incorporación deviene inviable habida cuenta la prohibición contenida por el art. 19 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores expedido por la FIFA.

Pide que se rechace la demanda con eximición de costas a su parte.

f) A fs. 223/ 225 luce agregada la cédula mediante la cual se notifica al Club Deportivo Norte de la citación a comparecer en la causa a estar a derecho. La diligencia fue efectivizada

con fecha 18-9-2015 en el domicilio sito en ruta 2, km. 394.

Cabe destacar que la institución de mención no ha tomado intervención en el proceso.

g) A fs. 236 se agrega el acta de la entrevista mantenida por el juez aquo con los menores W.C.M. y J.A.M.C..

h) A fs. 259/ 261 emite su dictamen la Sra. Asesora de Incapaces interviniente, aconsejando que se haga lugar a la acción de amparo.

i) A fs. 264/ 276 se dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida.

A fs. 264/ 276 vta. el Sr. Juez de primera instancia resuelve: «I) Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por los Sres. W. A. C. Q. y T. J. M. N. en representación de J. W. C. M., D.N.I., y los Sres. S. S. M. S. y M. I. C. Q. en representación de J. A. M. C., D.N.I., contra la ASOCIACION DEL FUTBOL ARGENTINO y citados CLUB ATLETICO RIVER PLATE ASOCIACION CIVIL y CLUB DEPORTIVO NORTE de Mar del Plata; II) Declarar la inconstitucionalidad de la prohibición contenida en el art. 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores emitida por la FIFA como la excepción a la misma prevista por el punto 2) apartado a), que fueran consignadas, en relación a los aquí amparistas J. W. C. M. D.N.I. y J. A. M. C., D.N.I....., ello en el ámbito de la República Argentina; III) Y a consecuencia de lo dicho se dispone que la Asociación del Fútbol Argentino deberá abstenerse de aplicar, en relación a los aquí accionantes menores J. W. C. M., D.N.I..... y J. A. M. C., D.N.I. la prohibición de inscripción prevista por el art. 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de

Jugadores dictado por la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A.); ello sin perjuicio de darse cumplimiento a cualquier otra normativa, ajena a la indicada precedentemente que no fuera objeto de pretensión y debate en la presente causa; IV) Por los fundamentos expuestos en los ‘considerandos’ que anteceden, las costas por la cuestión de fondo se imponen por su orden (arts. 68 del C.P.C.; 19 ley 13928); V) Careciendo la presente de interés económico comprometido, se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente forma: del Dr. LUIS ERNESTO AMBOS, Dni, como apoderado de los accionantes, en la suma de PESOS (\$); b) del Dr. MARIO ADOLFO SCHMOISMAN, Dni, apoderado de la Asociación del Fútbol Argentino, en la suma de PESOS(\$...); c) del Dr. DIEGO COSTE, Dni, como patrocinante del Club Atlético River Plate Asociación Civil, en la suma de PESOS (\$); (arts. 14, 16, 22, 49 y conchs. de la ley 8904) todos ellos sujetos a aportes de ley e IVA en caso de revestir los profesionales la calidad de responsables inscriptos» (textual).

Para así decidir, el juez a quo desarrolla los fundamentos que se transcriben a continuación.

Liminarmente, señala que: «atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si la parte actora tuviese que aguardar el tránsito por un trámite administrativo o al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedaren

desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere» (textual).

Expresa que: «lo expuesto se consigna en cuanto la accionada Asociación del Fútbol Argentino (en adelante AFA) ha invocado que los menores en cuestión, mediante sus representantes legales, tenían la opción de acudir a la Subcomisión del Estatuto del Jugador-FIFA a los fines que tal organismo se expida sobre si se configura una excepción a la regla cuestionada» (textual).

Explica que: «Si bien resulta cierta la competencia en la materia de la Comisión del Estatuto del Jugador (art. 23 Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores-FIFA, y su comentario expedido por la misma entidad), lo cierto es que el Procedimiento que rige la solicitud de la primera inscripción y la transferencia internacional de menores, mediante su art. 5to, solo prevé que sea la asociación interesada quien solicite la primera inscripción del jugador, desarrollándose todo el proceso con su intervención, sin que admita que sea el propio menor interesado y/o su representante legal quienes tengan derecho a acceder a tal tramitación en forma directa» (textual).

Sostiene que: «resulta evidente frente a ello que la vía administrativa a que pretende la AFA debieran recurrir los accionantes no es tal, en cuanto los derechos que se pretenden defender mediante el presente procedimiento, no pueden quedar sujeto a la acción voluntaria de un tercero en relación al titular de tales derechos (en el caso sería la propia AFA); ello en cuanto implicaría, tal postura, violentar la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos que protege el art. 18 de la Constitución Nacional» (textual).

Sentado lo anterior, ingresa en el tratamiento de la acción de amparo desde la perspectiva de los presupuestos

sustanciales que determinan su procedencia.

Destaca que: «En el caso no debe obviarse que los menores en cuestión J. W. C. M. y J. A. M. C., si bien son de nacionalidad ecuatoriana: a) se han radicado en el país a partir del 03/02/2014, habiendo obtenido documento nacional de identidad (ver fs. 5); b) que la radicación de los mismos se ha cumplimentado con el consentimiento expreso de sus padres (ver fs. 237/255), los que autorizaran al Sr. Luis Alberto Migueles a representarlos en todos los actos necesarios para la educación, formación deportiva, salud integral, crecimiento, etc, que involucre a tales menores, ello durante el periodo de estadía en el país; c) en oportunidad de la audiencia personal mantenida con los menores (ver fs. 236), los mismos manifestaran que se encuentran viviendo en la localidad dea, partido de provincia de Buenos Aires, estudiando en el Colegio Privado M. F. de, como que se encuentran a gusto en la Argentina, consignando que las condiciones de vida en su país de origen (Ecuador) no eran muy buenas» (textual).

Añade que: «no puedo dejar de considerar principios y normas fundamentales fijados en la vigente Ley de Migraciones nro. 25.871 de la República Argentina, en cuanto interesan al presente proceso. Así, cabe destacar: 1) que mediante su art. 3ro, entre los principios generales que consagra, es el de dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes; 2) reconoce por su art. 4to. al derecho a la migración, como esencial e inalienable de la persona, garantizándolo la República Argentina sobre la base de los principios de igualdad y universalidad; 3) El estado

asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones; 4) mediante su art. 6to. el Estado asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y a sus familias, en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales; 5) califica como discriminatorios todos los actos u omisiones determinados por motivos, entre otros el de nacionalidad, que arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan o de algún modo menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y las leyes (art. 13); 6) por su art. 14 determina el favorecimiento de las iniciativas tendientes a la integración de los extranjeros» (textual).

Hecha esa reseña normativa, asevera que: «en el caso de los menores aquí interesados J. W. C. M. y J. A. M. C., resulta de fs. 5 que a los mismos la autoridad de aplicación les ha reconocido su categoría de ‘residentes temporarios’, la que se encuentra vigente al momento del presente pronunciamiento (con vencimiento el 03 de febrero de 2016), expidiéndoseles el pertinente documento nacional de identidad; por lo que los mismos resultan beneficiarios de todos los derechos que fueron expuestos con anterioridad; no siendo objeto de la presente causa ni competencia del suscripto expedirme sobre la regularidad de su permanencia en el país» (textual).

Señala que: «nuestro país también ha dictado la ley 23.592 denominada ‘actos discriminatorios’, pudiéndose extraer de su art. 1ro. en forma genérica, que conceptualiza como acto discriminatorio a todo aquel que

‘...arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional...’; aclarando que se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorias determinadas por ‘...motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o características físicas’» (textual).

Manifiesta que: «en el mes de junio de 2011 la República del Ecuador (país de origen de los amparistas) suscribió, como Estado Asociado del Mercosur, el ‘Acta de Adhesión al Acuerdo de Residencia para Nacionales de los estados partes del Mercosur, Bolivia y Chile’. Y en tal acuerdo, mediante su artículo 9 se conviene el reconocimiento de la igualdad de derechos civiles de los nacionales de los países partes y asociados, como asimismo el trato igualitario con los nacionales de cada uno de los miembros y asociados» (textual).

Resalta que: «No puede dejar de citarse la Opinión Consultiva OC-18/03 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referida a la no discriminación e igual protección ante la ley (...) Y la Convención Sobre Los Derechos Del Niño, en su artículo 3ro. dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, una consideración primordial será atender al interés superior del niño» (textual).

Afirma que: «al recepcionarse audiencia a los menores en cuestión J. W. C. M. y J. A. M. C., los mismos manifestaron: a) que se encuentran muy a gusto en la Argentina; b) que es su voluntad quedarse a vivir y practicar el fútbol en este país; c) que las condiciones de vida en Ecuador no eran muy favorables, en cuanto había días

que no tenían que comer, contando con una familia numerosa» (textual).

Resalta que: «Teniendo en cuenta el sustento normativo referenciado, las circunstancias fácticas del caso y la insuficiencia de los argumentos expuestos por la demandada, concluyo que la prohibición contenida en el art. 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores emitida por la FIFA como la excepción a la misma prevista por el punto 2) apartado a), que fueran consignadas, frente a los aquí amparistas J. W. C. M. y J. A. M. C., devienen como irrazonables y discriminatorias, por lo que en relación a los indicados cabe confluir en su declaración de inconstitucionalidad en el ámbito de la República Argentina» (textual).

Sostiene que: «Tal norma afecta los siguientes principios y normas: 1) de igualdad ante la ley, de razonabilidad y de legalidad establecidos, respectivamente, por los arts. 16, 28 y 31 de la Constitución Nacional; 2) respecto a la integridad física, psíquica y moral, derechos de los extranjeros, formación integral de la niñez y juventud previstas, respectivamente, por los arts. 12 aparta 3ro., art. 34, 36 apartados 2 y 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 3) igualdad fijada por los arts. 2 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 4) arts. 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 5) respeto de derechos, integridad personal e igualdad ante la ley protegidos por los arts. 1, 5 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica); 6) de igualdad y de desarrollo integral fijados por los arts. 2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 7) de igualdad y no discriminación fijados por los arts. 2, 24 y 26 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; 8) igualdad y desarrollo integral previstos por los arts. 2 y 27 de la Convención sobre Los Derechos del Niño (art. 75 apartado 22 Constitución Nacional)» (textual).

Concluye señalando que: «a consecuencia de lo dicho se dispone que la Asociación del Fútbol Argentino deberá abstenerse de aplicar, en relación a los aquí accionantes menores J. W. C. M., D.N.I. y J. A. M. C., D.N.I..... prohibición de inscripción prevista por el art. 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores dictado por la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A.); ello sin perjuicio de darse cumplimiento a cualquier otra normativa, ajena a la indicada precedentemente que no fuera objeto de pretensión y debate en la presente causa» (textual).

III.- El recurso de apelación.

A fs. 280 el Dr. Mario Adolfo Schmoisman -con letrado apoderado de la Asociación de Fútbol Argentino- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 264/ 276 vta. y lo funda en el escrito de interposición con argumentos que no merecieron respuesta de la parte contraria.

IV.- Los agravios del recurrente.

El apelante critica la resolución dictada por el a quo por cuanto decide hacer lugar a la acción de amparo.

En primer orden, reedita el planteo formulado en la instancia de origen en cuanto a la improponibilidad objetiva de la demanda por ausencia de un «caso judicial».

Argumenta que: «la pretensión de amparo pasa por alto un punto elemental y es que para que los actores puedan ser inscriptos tiene que existir una petición concreta y específica por parte de algún Club en tal sentido (...)

en el asunto de autos no se da tal requisito básico, de modo que la demanda constituye un planteo claramente conjetural, genérico, teórico y abstracto que resulta ajeno al Poder Judicial» (textual).

Resalta que: «no habría un auténtico caso judicial sino un mero planteo conjetural pues, más allá de la voluntad de los actores, lo cierto es que ningún club ha manifestado interés en ellos (...) no existe causa judicial por cuanto el Club Atlético River Plate ni otra institución en momento alguno ha solicitado la inscripción de los menores, por lo que la demanda no es más que una consulta abstracta o petición de opinión, bajo la forma de amparo (...) no existe ninguna controversia que los actores puedan entablar con la AFA en función del art. 19 de Reglamento de la FIFA y, por lo tanto, no hay aquí una auténtica causa que habilite el ejercicio del control judicial» (textual).

En segundo orden, objeta la decisión del juez a quo en la inteligencia de que no tiene en cuenta que la AFA carece de aptitud para ser demandada en el caso de marras.

Subraya que: «la AFA no puede ser accionada en autos -y por lo tanto, mucho menos condenada- desde que mi representada no es parte de la relación jurídica sustancial que, en todo caso, involucra al Club argentino, al Sporpoint y a los actores (...) mi representada solamente determina el marco jurídico aplicable siguiendo los lineamientos de la FIFA, de modo que el eventual cuestionamiento de dicho régimen normativo debe ser sustanciado no con la AFA sino con aquellos que se ven concretamente afectados o beneficiados por el mismo, en tanto son exclusivamente ellos las partes sustanciales de la relación jurídica, es decir, el Club Atlético River Plate, Sporpoint y los actores» (textual).

En los restantes agravios, cuestiona que se tengan por verificados los presupuestos de admisibilidad sustancial de la acción de amparo, aduciendo que la aplicación del art. 19 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores expedido por la FIFA (en adelante, RETJ-FIFA), no representa un accionar lesivo que, de manera actual, conculque con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta los derechos constitucionales de los menores J. W. C. M. y J. A. M. C..

Señala que: «el art. 19 del Reglamento de la FIFA no tiene ninguna finalidad de persecución, hostilidad o privilegio indebido respecto de ninguna persona o grupo humano, al punto que se trata de una única e idéntica normativa con vocación de ser aplicada a todas las entidades y jugadores del mundo que juegan oficialmente al fútbol» (textual).

Asevera que: «tal carácter uniforme a nivel mundial excluye por definición que la regla consagre alguna discriminación por ‘origen nacional’ - vedada por los tratados internacionales de derechos humanos- en tanto la misma se aplica en forma idéntica a todas las nacionalidades» (textual).

Sostiene que: «El art. 19 del Reglamento de la FIFA señala condiciones específicas que deben observarse cuando se trate de jugadores extranjeros, ciñéndose a pautas objetivas y razonables que en modo alguno pueden ser tildadas de inconstitucionales» (textual).

Añade que: «de ninguna manera se está privando a los actores del derecho de desarrollar la práctica del fútbol en general, sino que simplemente se está aplicando una regla específicamente destinada a regular -de manera uniforme a nivel mundial- el ejercicio de la disciplina en el puntual ámbito del fútbol oficial; lo cual es una diferencia importantísima que ha sido pasada por alto por el a quo» (textual).

Finalmente, afirma que: «No se cuestiona que se los escuche a los menores, en cambio sí que sus dichos no se los corrobore (...) respecto a la comprensión suficiente por el menor para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre determinado tema, el tribunal debe suplir su desconocimiento técnico con aquellos especialistas en la materia (que no se ha producido en autos). Los menores sostienen que lo están pasando bien en la Argentina; desconocemos su modo de vida, qué es lo que hacen, por qué un tercero puede subvenir sus necesidades o por qué interpretan que su vida junto a su familia no resulte tan agradable» (textual).

V.- Tratamiento del recurso.

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

1- La alegada improponibilidad objetiva de la demanda por ausencia de un «caso judicial».

A mi modo de ver, no le asiste razón al recurrente cuando señala que la pretensión de los accionantes traduce el planteo de una cuestión meramente consultiva, teórica y abstracta que determina -a su juicio- la improponibilidad objetiva de la demanda.

Para exponer las razones por las cuales considero inadmisibles la primera queja del recurrente, estimo imprescindible realizar las siguientes consideraciones.

1.-a) ¿cuando procede el rechazo por «improponibilidad objetiva de la demanda?».

Tiene dicho el Supremo Tribunal de la Provincia que: «La improponibilidad objetiva de la demanda se configurará

toda vez que el objeto jurídico perseguido esté excluido de plano por ley, cuando ésta impide explícitamente cualquier decisión al respecto o la improcedencia derive de la inidoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda, los que no son aptos para obtener una sentencia favorable» (S.C.B.A., Ac. 84.284, sent. del 18-XII-02).

Asimismo, ha señalado que: «La improponibilidad objetiva configura un instituto de interpretación restrictiva por encontrarse en pugna directa con el derecho humano de acceso a la justicia, reconocido por el art. 15 de la Constitución provincial y por el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; lo cual implica que -ante la mínima duda- los jueces deben dar trámite a la pretensión, provocar el contradictorio y recién entonces, con un conocimiento acabado de la causa, decidir sobre los derechos en disputa» (SCBA, C 107.721 Sent. del 3-XII-14; C 97.490 Sent. del 15-VI-11).

En suma, la improponibilidad objetiva de la demanda debe vincularse in limine litis con la imposibilidad absoluta de que la pretensión esgrimida tenga acogimiento en la sentencia de mérito. Y el andamiaje de su planteo resulta de interpretación restrictiva, es decir, frente a supuestos en los que la demanda deviene absolutamente improcedente, no por carecer de condiciones de procedibilidad, sino por razones de evidente infundabilidad (argto. arts. 34, inc. 4 y 5 del CPC; 36 y conds. del CPC; Carlo Carli, «La demanda civil», Lex, 2003, pág. 118; jurisprudencia esta Sala, causa N° 21103, RSI- 72-9 del 21-10-09; Cám. Civ.Com, primera, de La Plata, Sala III, causa N° 232.637, RSD 3-99 del 2-02-99; Cám.Civ.Com de San Isidro, Sala I, causa No 92.869, RSI-309-03 del 6-05-03; entre otras).

Desde mi punto de vista, la inexistencia de «caso judicial» o

«cuestión justiciable», es una situación equiparable a las referidas anteriormente, por cuanto resulta «ajena» a la función jurisdiccional la posibilidad de expedirse en planteos de carácter consultivo o hipotético (arts. 34, inc. 4 y 5 del CPC; 36 y conds. del CPC; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

Por lo tanto, en el caso bajo examen, el agravio del recurrente en torno a esa cuestión, debe ser objeto expreso de análisis.

1.-b) ¿se trata el presente de un supuesto de improponibilidad objetiva por ausencia de «caso judicial»?

Adelanto una respuesta negativa al interrogante que da título al presente acápite.

En efecto, de la carta agregada a fs. 14 surge que la autoridad administrativa del Club de fútbol Deportivo Norte hizo saber a los actores que sus hijos reúnen las condiciones técnicas para ser incorporados en dicha institución deportiva, aunque aclara a los progenitores que -no obstante la residencia legal de los menores en el país- resulta inviable hacer efectiva esa registración habida cuenta la prohibición expresa que surge del art. 19 del Reglamento F.I.F.A..

Puntualmente, la pieza documental de mención expresa: «Por medio de la presente y en mi carácter de presidente del Club DEPORTIVO NORTE MAR DEL PLATA, les comunico que sus hijos J. W. C. M., DNI y J. A. M. C., DNI....., respectivamente, si bien cumplen las condiciones futbolísticas, humanas, sociales y físicas para ser fichados en nuestra institución, no podemos realizar la pertinente inscripción dada la prohibición detallada en el art. 19 del reglamento del estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA, siendo ambos con DNI argentino y teniendo la

documentación migratoria vigente. A su entera disposición. Atte. Sergio Daniel Miori -Presidente- Pablo Tello -secretario-» (textual).

Idéntica respuesta merecieron los progenitores a través de la carta agregada a fs. 18, aunque cabe aclarar que el remitente allí fue la autoridad administrativa del Club Atlético River Plate y el menor al que se hizo referencia en la misiva fue el joven J. W. C. M..

En efecto, la carta de mención expresa: «En mi calidad de Director Deportivo, siguiendo instrucciones precisas de la Compañía Sporpoint Cía. Ltda., representante en el Ecuador del Club Atlético River Plate de Argentina, informo a ustedes que su hijo, el menor J. W. C. M., portador del Documento Nacional de Identidad argentino DNI N° si bien cumple las condiciones y requisitos técnicos para ser fichado en el Club Atlético River Plate de la República Argentina, no puede ser inscripto ni fichado por dicho Club en virtud de la prohibición expresa que surge del art. 19 del reglamento del estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA, aún teniendo residencia y documento nacional de identidad argentino» (textual).

Por otra parte, deviene imprescindible tener presente lo manifestado por los menores en oportunidad de ser oídos -en primera instancia- en los términos de los arts. 3 y 12 de la CDN.

En efecto, el acta labrada con motivo de la entrevista mantenida por el juez de grado con los jóvenes -con fecha 17 de noviembre de 2015- expresa: «(...) se encuentran viviendo en la Localidad de del Partido de Provincia de Bs. As. en la calle N°, en la propiedad del Sr. L. A. M. y su mujer H. R. (los llaman abuelos). Manifiestan que estudian en el Colegio Privado de Agregan que están jugando en el Club

River Plate de la Capital Federal en la liga. Que se encuentran a gusto en la Argentina y que se quieren quedar a vivir y jugar en este país y que sean fichados en un club nivel AFA. Hacen saber que las condiciones de vida en Ecuador no eran muy buenas ya que había días que no tenían para comer. Indican que tienen 5 y 4 hermanos en Ecuador, cada uno de ellos» (textual).

Valorando todos los elementos de convicción a los que hice referencia en párrafos precedentes y atendiendo a las especiales circunstancias que conforman el sustrato fáctico de esta causa, considero incorrecta la premisa basilar sobre la que edifica su agravio el recurrente en cuanto sostiene que -al no existir una institución deportiva que haya solicitado estricto sensu la inscripción de los jugadores menores de edad- no se verificaría una auténtica situación controversial susceptible de ser revisada en la órbita judicial (argto. arts. 3, 9, 12, 21 Convención Internacional sobre los derechos del Niño; arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial; Jurisp. SCBA, C 100.970 Sent. 10-2-2010)

Tal como se desprende de las constancias objetivas valoradas, y así lo señaló el juez a quo en la sentencia, los jugadores menores de edad demostraron que se vieron expuestos a la denegatoria de las distintas instituciones deportivas por aplicación de una previsión normativa de la Federación Internacional del Fútbol Asociado.

Partiendo de tales premisas, comparto la conclusión del juez a quo en cuanto interpreta que se da en autos una específica situación conflictiva entre el Interés Superior de los menores (que pretenden inscribirse en algún club de fútbol de nuestro país) y el escollo formal obstativo que esgrimen las mentadas instituciones deportivas de

origen nacional, en atención a la prohibición contenida en el art. 19 del reglamento FIFA (argto. arts. 384, 385/393 y conds. del CPC; arts. 3, 9 y 12 de la CDN; arts. 3 y conds. de la ley 26.061, arts. 4, 5, 6, 7 y conds. de la ley 13.298; arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y conds. de la Constitución nacional; arts. 1, 11, 15, 36.2 y concs., Constitución provincial; Opinión Consultiva N°17/02 del CIDH; Observación General N°12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño - ONU-).

Desde esta perspectiva, entiendo que se encuentra debidamente acreditada la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses que habilita el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que corresponde mantener la decisión del juez a quo en cuanto desecha de plano la defensa opuesta por la accionada con base en la improponibilidad objetiva de la pretensión por «ausencia de un caso judicial» (argto. arts. 384, 385/393 y conds. del CPC; arts. 3, 9 y 12 de la CDN; arts. 3 y conds. de la ley 26.061, arts. 4, 5, 6, 7 y conds. de la ley 13.298; Preámbulo y arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y conds. de la Constitución nacional; arts. 1, 11, 15, 36.2 y concs., Constitución provincial; Opinión Consultiva N°17/02 del CIDH; Observación General N°12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño - ONU-).

Por las razones precedentemente expuestas, considero que debe rechazarse el primer agravio formulado por la parte demandada, lo que así propongo.

2.- La defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la AFA.

Comprobada entonces la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, cabe abordar la segunda objeción formulada por la accionada en cuanto señala que la AFA carece de aptitud para ser demandada y

condenada en autos por resultar ajena a la relación sustancial que involucra a los actores con los clubes Sporpoint (de Ecuador), River Plate Argentina y Deportivo Norte de Mar del Plata.

El embate resulta inatendible.

En efecto, el recurrente introduce una defensa que no fue oportunamente sometida a la consideración del juez de primera instancia por lo que no debe merecer un pronunciamiento de este Tribunal en virtud de lo establecido en el art. 272 del CPC (argto. arts. 272, 266, 34 inc. 4to, 163 inc. 6to y conds. del CPC; Conf. Juan José Azpelicueta-Alberto Tessone, «La Alzada, Poderes y Deberes», Ed. Platense, 1993, pág. 176 y ss; Juan Carlos Hitters, «Técnica de los recursos ordinarios», Librería Editora Platense, 2004, pág. 420/424; Jurisp. SCBA, C. 115.243 sent. del 11-III-13; C. 108.160 Sent. del 27-VI-2012, entre otros; CSJN, «Fallos»: 298:642; 306:447, 843).

A mayor abundamiento, y para reforzar mi convicción en cuanto a la improcedencia del planteo formulado por la accionada, cabe subrayar que en el sublite la legitimación pasiva de la Asociación de Fútbol Argentino deviene incuestionable.

Efectivamente, la AFA es la institución que tiene a su cargo la organización y conducción del fútbol en nuestro el país y nuclea para ello diversos clubes y ligas, dentro de las cuales figuran como afiliados directos River Plate Argentina y la Liga marplatense de Fútbol, respectivamente (argto. arts. 68, 69 del Reglamento General de la AFA publicado en sitio web oficial <http://www.afa.org.ar>).

Cabe aclarar que el Club Deportivo Norte desarrolla en la órbita de la Liga de fútbol local por lo que dicha institución -aunque de modo indirecto-también se encuentra vinculada con la Asociación de Fútbol Argentino,

acatando y sujetando su actuación a la reglamentación que impone esta última entidad (argto. arts. 402, 403 y conds. del Reglamento de la Liga marplatense de Fútbol, publicado en sitio web <http://ligamarplatensedefutbol.com>).

Por todo ello, considero que -aún en la hipótesis de que se abordara la procedencia del agravio al margen del tamiz formal previsto en el art. 272 del CPC- resulta inadmisibile la defensa de falta de legitimación (pasiva) opuesta por la parte accionada pues, como entidad responsable de organizar y regular la actividad que desarrollan los Clubes de fútbol de nuestro país, es la persona habilitada por la ley sustancial para resistir la pretensión por medio de la cual los amparistas procuran sortear la aplicación de una reglamentación FIFA y, de ese modo, hacer efectiva su inscripción dentro de alguna institución deportiva de origen nacional (argto. Jurisp. SCBA, B 65.480, RSD-282-16 Sent. del 19-X-16).

Sellada de este modo la suerte adversa del segundo embate, corresponde avanzar en el estudio de los restantes agravios en los que la accionada cuestiona la admisibilidad sustancial de la pretensión de amparo, en la inteligencia de que aplicación del art. 19 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores expedido por la FIFA no comporta un obrar lesivo que, de manera actual, conculque con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta los derechos constitucionales de los menores Josué William Cuero Mercado y John Antony Mercado Cuero.

El análisis de tales embates lo efectuaré en el punto subsiguiente.

3.- La procedencia sustancial de la acción de amparo.

Sabido es que la admisibilidad de la acción de amparo se halla condicionada a la existencia de un acto, hecho u omisión, que en forma actual e

inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (argto. doct. arts. 43 de la Const. nac.; 20 inc. 2o, Const. prov.; 1, 2, 6 y conds. de la ley 13.928; conf. Omar Luis Díaz Solimine, «Juicio de Amparo», Ed, Hammurabi, 2003, pág. 112 y ss; Augusto M. Morello- Carlos A. Vallefin, «El Amparo, régimen procesal», quinta edición, Ed. Platense, 2004, pág. 17 y ss.; Jurisp. SCBA, 64.357 Sent. del 3-III-10; C 103.240 Sent. del 15-VII-09; B 64.866 Sent. del 15-VIII-07; Ac 88.573 Sent. del 2-III-05, Ac 79.766 Sent. del 17-X-01, entre otros; C.S.J.N. Fallos 304:1020).

La ilegalidad puede describirse a través de preceptos legislativos que se omiten aplicar o se interpretan mal; mientras que la arbitrariedad exhibe un juicio especialmente negativo frente a las normas. La ilegalidad desconoce o aplica erróneamente la regla jurídica que corresponde, mientras que la arbitrariedad es la manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos (argto. doct. arts. 43 de la Const. nac.; 20 inc. 2o, Const. prov.; 1, 2, 6 y conds. de la ley 13.928; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

Tanto la ilegalidad como la arbitrariedad debe ser manifiesta, es decir, debe surgir en forma patente e inequívoca, lo cual implica que aquellos vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial (argto. doct. arts. 43 de la Const. nac.; 20 inc. 2o, Const. prov.; 1, 2, 6 y conds. de la ley 13.928; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

No basta, por consiguiente, que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional. Se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal; o dicho en otros términos, que haya

surgido al margen del debido proceso formal, que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica (argto. doct. arts. 43 de la Const. nac.; 20 inc. 2o, Const. prov.; 1, 2, 6 y conds. de la ley 13.928; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

2.- Trasladando los principios precedentes al caso particular considero que debe confirmarse la resolución del juez a quo en cuanto decide tener por debidamente acreditados los presupuestos de admisibilidad sustancial de la acción de amparo.

Para explicar las razones que dan sustento a la solución propiciada, me apoyaré -de modo preliminar- en el contenido de la legislación del Mercosur a la que hizo mención el magistrado de la instancia de origen.

Efectivamente, tal como lo señaló el juez a quo su sentencia, el 29 de junio de 2011 la República Argentina firmó el «Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes Mercosur» (en adelante, el Acuerdo), al cual adhirió la República del Ecuador el día 28 de junio de 2011 (conf. Mercosur/CMC/DEC N°21/11).

Dispone el art. 3 del Acuerdo que el ámbito de aplicación de sus normas se circunscribe a los Nacionales de una Parte que deseen establecerse en el territorio de la otra y que presenten ante los servicios de migración su solicitud de regularización y la documentación respectiva.

Por su parte, el art. 4 establece que a los peticionantes comprendidos en el Acuerdo, la representación consular o los servicios de migraciones correspondientes, según sea el caso, podrá otorgar una residencia temporaria de hasta dos años, previa presentación de la documentación pertinente.

El art. 5 prevé que la residencia temporaria podrá incluso transformarse en permanente mediante la presentación

del peticionante ante la autoridad migratoria del país de recepción (dentro de los noventa días anteriores al vencimiento de la misma) y acompañando la documentación correspondiente.

Sentado lo anterior, cabe destacar que en el cuerpo normativo de referencia se regulan expresamente los derechos civiles que podrán gozar las personas que hayan obtenido su residencia conforme lo dispuesto en el Acuerdo.

En efecto, el art. 8 dispone que los nacionales de los Estados Parte que hubieren obtenido residencia en los términos del Acuerdo tienen derecho a: «entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio del país de recepción (...) Asimismo, tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia, como por cuenta ajena, en las mismas condiciones, que los nacionales de los países de recepción, de acuerdo con las normas legales de cada país» (textual, el subrayado me pertenece).

Por su parte, el art. 9.1 establece que: «Los nacionales de las Partes y sus familias que hubieren obtenido residencia en los términos del presente Acuerdo gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, en particular el derecho a trabajar; y ejercer toda actividad lícita en las condiciones que disponen las leyes; peticionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de las Partes; asociarse con fines lícitos y profesar libremente su culto, de conformidad a las leyes que reglamenten su ejercicio» (textual, el subrayado me pertenece).

A su vez, en el art. 9.3 se dispone que: «Los inmigrantes gozarán en el territorio de las Partes, de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del país de recepción, en lo

que concierne a la aplicación de la legislación laboral, especialmente en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y seguros sociales» (textual, el subrayado me pertenece).

A mi entender, el plexo normativo de referencia aporta razones objetivas suficientes para la solución del caso pues las constancias probatorias obrantes en el expediente permiten tener por verificado que los menores J. W. C. M. y J. A. M. C. obtuvieron la residencial legal en nuestro país de conformidad con lo establecido en el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur (arts. 384 y conds. del CPC).

En efecto, de la documentación obrante a fs. 5/6 surge que a los menores les fue otorgado en la República Argentina un Documento Nacional de Identidad con categoría de «residencia temporaria» (arts. 384, 385/393 del CPC).

Partiendo de tales premisas, y teniendo en consideración el sentido y alcance de la normativa del Acuerdo del Mercosur, comparto la conclusión del juez a quo en cuanto señala el art. 19 del RETJ-FIFA no representa una razón jurídica válida para impedir que los menores J. W. C. M. y J. A. M. C. puedan «ficharse» en un Club de fútbol argentino.

Ello es así por cuanto los menores, al ser nativos de uno de los Estados «adherentes» al convenio suscripto por los Estados Parte del Mercosur (es decir, de la República de Ecuador) y obtener la residencia legal en el territorio de la República Argentina, tienen acceso a los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales de nuestro país (argto. doct. arts. 43 de la Const. nac.; 20 inc. 2o, Const. prov.; 1, 2, 6 y conds. de la ley 13.928; arts. 3, 9 y 12 de la CDN; arts. 3 y conds. de la ley 26.061, arts. 4, 5, 6, 7 y conds. de la

ley 13.298; jurisprud. SCBA, AC 79.328, «Nalpatian», Sent. del 21-V-02).

Siendo así, considero que no se verifica el presupuesto de hecho que torna aplicable la reglamentación FIFA pues el reconocimiento de la igualdad de derechos civiles respecto de los jugadores de origen ecuatoriano, como así también, el trato igualitario con los nacionales de nuestro país, permiten descartar la existencia de un típico supuesto de transferencia internacional de jugadores menores de edad.

Es más, si partimos de la idea de que el eje de la contienda no versa sobre la transferencia internacional de jugadores menores de edad, la sola aplicación del Acuerdo sobre residencia del Mercosur habría eximido al juez a quo de pronunciarse respecto de la validez constitucional del art. 19 del RETJ-FIFA.

Dicho de otro modo: la «afrenta constitucional» que subyace en toda pretensión de «amparo» no surge por la existencia de una norma contraria al derecho constitucional en juego, sino por la conducta de las entidades deportivas que anteponen la vigencia del art. 19 del RETJ-FIFA, sin advertir que -en el caso particular- los menores deben considerarse como «nacionales» desde que, en virtud de un Acuerdo sobre Residencia del Mercosur, le asisten iguales derechos a los nativos de sus Estados suscriptores o y a los de los adherentes en cada uno de sus respectivos territorios (este último sería el caso de los ecuatorianos).

Por todo ello, si un adolescente argentino puede ser «fichado» en un club local, también podrán hacerlos los adolescentes del Estado Parte o Adherente del tratado internacional que les asigna idénticos derechos.

Por otra parte, cabe subrayar que la arbitrariedad e ilegalidad con la que se quebrantan las garantías

constitucionales de los jugadores J. W. C. M. y J. A. M. C., deviene manifiesta en tanto aparece visible frente al examen jurídico más superficial (argto. doct. arts. 43 de la Const. nac.; 20 inc. 2o, Const. prov.; 1, 2, 6 y conds. de la ley 13.928; arts. 3, 9 y 12 de la CDN; arts. 3 y conds. de la ley 26.061, arts. 4, 5, 6, 7 y conds. de la ley 13.298; Jurisp. SCBA, B 51.769 sent. del 17-V-17).

En efecto, la negativa a poder «ficharse» en un Club de fútbol argentino coarta -de modo flagrante- el derecho de libre asociación que protege el art. 14 de la Carta Magna, el cual autoriza a incorporarse a estas estructuras colectivas con fines útiles (como es indudablemente la práctica deportiva dentro de un Club de fútbol).

Asimismo, se viola el derecho de igualdad ante la ley (art. 16 de la Const. nac.) y la garantía plasmada en el art. 19 de la Constitución nacional por el cual «ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe» (textual).

Ese orden legislativo debe integrarse, a su vez, con normas de los tratados internacionales que son letra constitucional por conducto del art. 75 inc. 22 de la Carta federal (art. 20.2 Declaración Universal de Derechos Humanos, 15 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En efecto, el art. 16 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: «Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines (...) deportivos (...)» (textual).

La práctica deportiva también viene protegida a través del art. 15 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuando establece que: «toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la

oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico» (textual).

En función de todo ello, considero que debe mantenerse la resolución admite la acción de amparo en la inteligencia de que, al negarse la inscripción dentro de un Club de fútbol argentino con fundamento en el art. 19 del RETJ-FIFA, se configura un obrar lesivo que -de manera actual- restringe los derechos constitucionales de los menores J. W. C. M. y J. A. M. C. (argto. doct. arts. 43 de la Const. nac.; 20 inc. 2o, Const. prov.; 1, 2, 6 y conds. de la ley 13.928; arts. 3, 9 y 12 de la CDN; arts. 3 y conds. de la ley 26.061, arts. 4, 5, 6, 7 y conds. de la ley 13.298; Jurisp. SCBA, B 51.769 sent. del17-V-17).

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos expuestos en párrafos precedentes, considero que el recurso de apelación debe rechazarse, lo que así propongo.

En tanto la complejidad de la problemática planteada pudo inducir a la accionada a deducir su recurso (es decir que habría mediado una razón suficiente para litigar) corresponde distribuir las costas de Alzada por su orden, manteniendo su fijación en el orden causado en la instancia de origen (arts. 68, 2 parte, y doct. 274, C.P.C; art. 13.928; Jurisp. SCBA, C 120.121 Sent. del 23-XI-16) .

ASI LO VOTO

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 280 por la A.F.A y -en consecuencia- confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido

materia de agravio; II) Mantener la imposición de costas por su orden fijada en la instancia de origen (art. 68, segundo párrafo, del CPC); III) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, 274 y conds. del C.P.C); IV) Regular los honorarios de Alzada mediante un proveído independiente a la presente resolución (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 280 por la A.F.A y -en consecuencia- se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se mantiene la imposición de costas por su orden fijada en la instancia de origen (art. 68, segundo párrafo, del CPC); III) Se imponen las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, 274 y conds. del C.P.C); IV) Se regulan los honorarios de Alzada mediante un proveído independiente a la presente resolución (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula a las partes y a la Asesoría interviniente mediante el pase de las actuaciones a dicha dependencia (art. 135 inc. 12 e in fine del C.P.C.). Devuélvase. NÉLIDA I. ZAMPINI - RUBÉN D. GÉREZ. Marcelo M. Larralde. Auxiliar Letrado.

MON JO

DU MARDI AU DIMANCHE DÈS 6H



WWW.JURI-DILEYC.FR

DERECHO COMUNITARIO CENTROAMERICANO



EL GOLFO DE FONSECA, CONFLICTOS JURÍDICOS, ACUERDOS POLÍTICOS Y LA NECESIDAD DE CONSTRUIR LA COMUNIDAD DEL GOLFO

CESAR ERNESTO SALAZAR GRANDE

*Magistrado de la Corte Centroamericana de Justicia
Nicaragua*



Resumen: Este año se cumplen 100 años de la importante sentencia pronunciada por la Corte de Justicia Centroamericana en el caso conocido como *Bryan-Chamorro*, por la suscripción de un Tratado entre Nicaragua y Estados Unidos en el que Nicaragua concedía a perpetuidad al Gobierno de Estados Unidos, libre en todo tiempo de toda tasa o cualquier otro impuesto público, los derechos exclusivos y propietarios, necesarios y convenientes para la construcción, operación y mantenimiento de un canal interoceánico por la vía del río San Juan el Gran Lago de Nicaragua, o por cualquier ruta sobre el territorio de Nicaragua, y arrendaba costas nicaragüenses del Golfo de Fonseca para la operatividad de una base naval de Estados Unidos, siendo esta última cuestión el objeto principal de la demanda hecha por la República de El Salvador en contra de la República de Nicaragua, ante la Corte de Justicia Centroamericana.

Palabras clave: derecho comunitario centroamericano, zona de desarrollo conjunto, mar comunitario, golfo de Fonseca.

THE GULF OF FONSECA, LEGAL CONFLICTS, POLITICAL AGREEMENTS AND THE NEED TO BUILD THE GULF COMMUNITY

Abstract: This year marks the 100th anniversary of the important judgment pronounced by the Central American Court of Justice in the case known as Bryan-Chamorro, for the signing of a Treaty between Nicaragua and the United States in which Nicaragua granted the Government of the United States in perpetuity, free at all times of any tax or any other public tax, exclusive and proprietary rights, necessary and convenient for the construction, operation and maintenance of an interoceanic canal by way of the San Juan River or Gran Lago de Nicaragua, or by any route on the territory of Nicaragua and leased Nicaraguan coasts from the Gulf of Fonseca for the operation of a naval base of the United States, the latter being the principal object of the claim made by the Republic of El Salvador against the Republic of Nicaragua, before the Central American Court of Justice.

Keywords: Central American Community Law, Joint Development Zone, Community Sea, Gulf of Fonseca

LE GOLFE DE FONSECA, CONFLITS JURIDIQUES, ACCORDS POLITIQUES ET NÉCESSITÉ DE CONSTRUIRE LA COMMUNAUTÉ DU GOLFE

Résumé: Cette année marque le 100e anniversaire de l'important jugement prononcé par la Cour de justice d'Amérique Centrale dans l'affaire *Bryan-Chamorro* pour la signature d'un Traité entre le Nicaragua et les États-Unis, dans lequel le Nicaragua a accordé à perpétuité au gouvernement des États-Unis, libre en tout temps de toute taxe ou de tout impôt, les droits exclusifs et nécessaires pour la construction, l'exploitation et l'entretien d'un canal interocéanique par le fleuve San Juan ou le Grand Lac de Nicaragua, ou par n'importe quel itinéraire sur le territoire du Nicaragua, et a loué une partie des côtes nicaraguayennes du golfe de Fonseca pour l'exploitation d'une base navale des États-Unis, cette dernière étant l'objet principal de la réclamation formulée par la République du Salvador contre la République du Nicaragua devant la Cour de justice d'Amérique centrale.

Mots-clés: droit communautaire d'Amérique Centrale, zone de développement commune, mer communautaire, golfe de Fonseca.

Índice: I. Parte histórica: los conflictos jurídicos. I.1. Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, marzo de 1917. I.2. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, septiembre de 1992. I.3. Sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia, noviembre de 2001. II. Acuerdos Trinacionales: Etapa política. III. La Zona de Desarrollo Conjunto (ZDC). IV. Los mares comunitarios y la zona económica exclusiva (ZEE). V. Conclusiones y perspectivas hacia el desarrollo. VI. Bibliografía.

Este año se cumplen 100 años de la importante sentencia pronunciada por la Corte de Justicia Centroamericana en el caso conocido como *Bryan-Chamorro*, por la suscripción de un Tratado entre Nicaragua y Estados Unidos en el que Nicaragua

concedía a perpetuidad al Gobierno de Estados Unidos, libre en todo tiempo de toda tasa o cualquier otro impuesto público, los derechos exclusivos y propietarios, necesarios y convenientes para la construcción, operación y mantenimiento de un canal interoceánico por la vía del río San Juan el Gran Lago de Nicaragua, o por cualquier ruta sobre el territorio de Nicaragua, y arrendaba costas nicaragüenses del Golfo de Fonseca para la operatividad de una base naval de Estados Unidos, siendo esta última cuestión el objeto principal de la demanda hecha por la República de El Salvador en contra de la República de Nicaragua, ante la Corte de Justicia Centroamericana¹.

Su importancia radica en que en ella se resolvió sobre aspectos relacionados con la amenaza que para un país centroamericano significaba el establecimiento de bases bélicas en las cercanías de sus fronteras, los caracteres que deben tomarse en cuenta para definir las bahías históricas, el sentido del centroamericanismo, la amplitud y valor de los acuerdos del Tratado de Paz y Amistad de 1907, entre otros aspectos de importancia para la región.

De acuerdo GUERRERO MAYORGA², en su obra inédita de Derecho Comunitario Centroamericano del Mar³, la sentencia es, sin lugar a dudas, la más importante dictada por la Corte, ya que de los juicios presentados ante ésta la mayoría fueron rechazados y de los que se admitieron; el primero, *Honduras contra El Salvador y Guatemala* versaba en cuestiones de hecho sobre el cumplimiento de los deberes de neutralidad; la segunda, *Alejandro Bermúdez contra Costa Rica* sobre la expulsión de un extranjero; y, el tercero, *Costa Rica contra Nicaragua*, sobre el incumplimiento de un contrato.

Este artículo se desarrollará en tres partes: la primera, que llamaremos histórica, en la cual haremos un recorrido en la línea del tiempo de los conflictos jurídicos, criterios principales de las partes, el fallo de la sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, la relación que existe sobre este tema con los fallos posteriores de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Centroamericana de Justicia; la segunda, para relatar los esfuerzos políticos, así como los últimos Acuerdos tri-nacionales y esfuerzos por la consecución de un plan de desarrollo de los Presidentes de los tres países que comparten el Golfo; la tercera, en la que se expondrán algunas perspectivas progresistas como la Zona de Desarrollo Conjunto y/o la creación del mar comunitario, en dos enfoques, uno, desde la perspectiva del derecho internacional y el otro, desde la perspectiva innovadora de los mares comunitarios creada como parte del desarrollo del Derecho Comunitario de la Unión Europea, y en la que se mencionará un antecedente jurisprudencial derivado del litigio *Irlanda y Reino Unido* en el que prevalece el Derecho Comunitario frente al sistema internacional del mar; para cerrar con la parte conclusiva de proyección a futuro de lo que debería ser el Golfo de Fonseca sobre la base de los principios y propósitos de la comunidad centroamericana.

I. PARTE HISTÓRICA: LOS CONFLICTOS JURÍDICOS

La soberanía del Golfo conocida comienza con la colonia y soberanía Española, dado que es hasta entonces que se define la división administrativa-política del territorio en

¹ Conferencia de la Paz Centroamericana, Washington, D.C. 14 de noviembre a 20 de diciembre de 1907. Tratado General de Paz y Amistad.

² Dr. Orlando GUERRERO MAYORGA, Doctor en Derecho Internacional, nicaragüense, actual Secretario General de la Corte Centroamericana de Justicia, catedrático universitario, Director del Centro de Derecho Internacional de la Universidad Centroamericana (UCA) de Nicaragua.

³ Módulo de Derecho Comunitario Centroamericano del Mar, impartido dentro del Programa del Postgrado de Derecho del Mar, Transporte Marítimo y Derecho Aduanero, en la Universidad American College de Nicaragua en el mes de Agosto del 2015, pp. 13-22.

manos de un país europeo, dominio que se extendió en los siglos XVI, XVII y parte del siglo XVIII hasta la independencia de nuestros países en 1821, pasando a la soberanía de la Federación Centroamericana que concluyó efusivamente y sin mayor desarrollo en 1839.

Los conflictos generados por el rompimiento de la federación y la constitución de los Estados nacionales fue el orden de vida en los años consecutivos. Sin embargo, para el 7 de octubre de 1894, Honduras y Nicaragua suscriben un Tratado sobre la demarcación de límites y soberanía del Golfo en el que no participa El Salvador, por lo que dicho país no reconoció la validez del mismo tratándose de un bien común y que, de acuerdo a sus argumentos posteriores, a partir de la desaparición de la Federación, quedó en estado de condominio.

De todos es conocido que el Tratado de Paz y Amistad de 1907, celebrado en Washington, D.C., Estados Unidos, durante la Conferencia de la Paz Centroamericana, del 14 al 20 de diciembre de 1907 y sus acuerdos complementarios implicaban el inicio de la unión de Centroamérica, Tratado en el que se consagró el trato nacional y el sentimiento centroamericanista, el respeto al orden constitucional de cada uno de los Estados y el respeto al derecho regional con la creación de la Corte de Justicia Centroamericana, el cual fue el primer Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el mundo y se le conoció también con el nombre de Corte de Cartago debido a que inicialmente tuvo su sede en la ciudad de Cartago, Costa Rica, y fue conformada por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Dicha Convención entró en vigor el 11 de marzo de 1908, por un periodo de diez años⁴.

I.1. Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, marzo de 1917

Pese a las gestiones hechas por la Cancillería de El Salvador desde 1913, Nicaragua firma el 5 de agosto de 1914 el Tratado *Bryan Chamorro*, por lo que El Salvador continua protestando, al igual que lo hizo Costa Rica, por el negociado canalero⁵.

El 3 de marzo de 1916 la Cancillería salvadoreña declara formalmente: «*Que no reconoce la validez del Tratado de Nicaragua que establece una base naval en el Golfo de Fonseca y, que, por consiguiente, el Gobierno de El Salvador, en todo tiempo hará uso contra el dicho Tratado de todos los medios y procedimientos que las Convenciones vigentes, el Derecho Internacional y la Justicia, le franqueen para invalidarlo en sus efectos (...)*». Luego de conformidad a lo dispuesto en el Artículo I de la Convención creadora de la Corte envió una nota explicando las razones.

El Catedrático, Doctor GUERRERO MAYORGA, en su obra inédita, comenta que El Salvador presenta la demanda el 14 de agosto de 1916 cuyo libelo argumenta principalmente: «*(...) Nicaragua cedió a los Estados Unidos una parte del Golfo de Fonseca para el establecimiento de una base naval. Dicho hecho se considera como un peligro para la vida libre y autónoma de El Salvador, por influencia que los Estados Unidos deberían ejercer en todos los países limítrofes para seguridad de su base naval y por la posibilidad de que en cualquier conflicto internacional; el Golfo de Fonseca se convirtiera en campo de batalla. Se consideraba por ello en la demanda que se estaba en presencia de un acto oficial del Gobierno de Nicaragua, que ponía en peligro la seguridad nacional de El Salvador (...)*».

⁴ <http://portal.ccj.org.ni/ccj/>

⁵ Módulo de Derecho Comunitario Centroamericano del Mar, impartido dentro del Programa del Postgrado de Derecho del Mar, Transporte Marítimo y Derecho Aduanero, en la Universidad American College de Nicaragua en el mes de Agosto del 2015, pp. 13-22.

En la misma demanda referida *ut supra* se consideró luego que el Golfo era una de las bahías conocidas con el nombre de «bahías históricas» y plantea en la demanda que debía tenerse como dominio exclusivo de los estados ribereños, y que siendo su entrada menor de diez millas, tomando en cuenta la distancia que hay de las islas salvadoreñas a la costa nicaragüense y que todos los tratadistas le reconocen a los países, además de la zona del mar territorial, el derecho de ejercer vigilancia para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales en una zona de doce millas, se concluía que las zonas de inspección salvadoreña y nicaragüense se confundían, por lo que las aguas del Golfo debían considerarse comunes.

Se desprende dentro del mismo libelo que era imposible entonces disponer de esas zonas para concederle a naciones extrañas, derechos para establecer una base naval o cualquiera otro objeto salido de los límites de lo que se conoce como «uso inocente», sin el consentimiento pleno y expreso del otro soberano o condueño.

«La sentencia es, sin lugar a dudas, la más importante dictada por la Corte».

Por otra parte, se afirmó que el Tratado lesionaba intereses primordiales de El Salvador como Estado centroamericano porque las enajenaciones de territorio de uno de los Estados que formaron la República Federal de Centro América, iban en mengua de los intereses trascendentales de los otros de volver a formar la Patria Grande. Era también contraria al Artículo II del Tratado General de Paz y Amistad por el cual los países contratantes se comprometieron a no alterar su orden constitucional y al Artículo 2.º de la Constitución Política nicaragüense, que prohibía la celebración de pactos o tratados que se opusieran a la independencia e integridad de la Nación o afectaran su soberanía, salvo que se tratara de una unión centroamericana.

La parte petitoria se limita a solicitar que se admitiera la demanda, que las cosas litigadas se conservaran en el estado en que se hallaban antes de la celebración y ratificación del tratado y que se condenara al gobierno de Nicaragua a la abstención del cumplimiento de dicho tratado, y que la Corte hiciera las demás condenaciones procedentes al caso.

La demanda de El Salvador es admitida el 6 de septiembre de 1916. El 30 de septiembre de ese mismo año Honduras presenta tercería en la que manifiesta no reconocer el derecho de condominio que argumenta El Salvador y quien el 10 de octubre presentó ampliación de la demanda incorporando el aspecto de que el tratado violaba el derecho al condominio que ejercía en dicha bahía.

El 6 de febrero de 1917 Nicaragua responde presentando una excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción, y argumenta, entre otras cosas, que dicho tratado no constituía una amenaza para El Salvador, que el dominio exclusivo era de los tres países como dueño de sus costas, que se trataba de su derecho en aguas territoriales nicaragüenses, y que no violaba el Tratado de Paz y Amistad de 1907 ni su constitución política. La excepción es denegada por la Corte de Justicia Centroamericana el 2 de marzo de 1917.

El 9 de marzo de 1917 la Corte emite sentencia definitiva que en su contenido principal establece «(...) Una posesión secular o inmemorial con 'animus domini' pacífica y continua con aquiescencia de las demás naciones; la especial configuración geográfica que guarda cuantiosos intereses de vital importancia para la vida económica, comercial, agrícola e indispensable que estos Estados tienen de poseerlo,

tan plenamente como lo exigen esos primordiales intereses y los de la defensa Nacional».

En cuanto a la circunstancia alegada por Nicaragua de que el Golfo fuera un mar cerrado o territorial por su pequeña extensión, no fue aceptada, expresando el Dr. GUERRERO MAYORGA, las razones expuestas por la Corte, aduciendo que las aguas de dicho Golfo en que las partes tenían jurisdicción debían dividirse en dos zonas: la de la legua marina adyacente a las costas en que la jurisdicción era absoluta y exclusiva, y la otra, de las tres leguas marinas, en que se ejercía el imperium para fines defensivos y fiscales. Como el empalme de las aguas de un país con las de otro, se realizaba en la mayoría de los casos en la zona de inspección y no en las aguas territoriales, esa sola circunstancia no podía servir para fijar el carácter territorial de todas las aguas del Golfo. Era necesario acudir a otras características de importancia y, haciéndolo, el Tribunal lo calificaba como «bahía histórica con caracteres de mar cerrado».

Este argumento se fundó en lo que considerado por el Laudo Arbitral de la Permanente de la Haya de 7 de septiembre de 1910 y los comentarios que sobre éste hizo el Juez DRAGO, quien había dicho: *«Lo que concierne a las bahías la regla general es que sólo deben considerarse territoriales aquellas que no tienen una entrada mayor de seis millas, o sea dos veces las tres millas de la costa, en su coincidencia, al circundar los cabos o fauces de la tierra (...). Por razones de comodidad y para evitar transgresiones en las aguas de pesquería muchos tratados (...) han extendido a diez millas la amplitud de la entrada (...). Pero esto sólo se refiere a las bahías comunes y ordinarias, y no a las que en nuestra disidencia hemos llamado históricas. Según se ha visto, el principio que informa todas las reglas y distancias jurisdiccionales, no es otro que el de la necesidad superior de proteger los intereses fiscales, las personas y el territorio adyacente y sobre todos los golfos, bahías y ensenadas que penetren en su línea de costa».*

Continúa expresando el Juez DRAGO, en su comentario al Laudo Arbitral de 1910: *«(...) Desde este punto de vista debe hacerse una distinción fundamental. No todas las entradas del mar tienen igual importancia (...). La hay que están lejanas de los centros de poblaciones, en lugares inhabitables o poco accesibles, sin pesquería ni otras riquezas explotables, y las hay que se internan de tal modo en la entraña misma de una nación, que ésta no podría prescindir de su posesión plena, absoluta e indiscutible (...). El uso continuado, las necesidades de la propia defensa, la voluntad de apropiación expresamente manifiesta, tienen que pesar en este caso más que en otro alguno, para dar todos sus efectos a la prescripción adquisitiva, como fuente autorizada de derecho y para hacer de las bahías históricas una categoría especial y separada, cuya propiedad corresponde a los países circundantes que habiendo hecho la afirmación de su soberanía, las han poseído e incorporado a su dominio, con la aquiescencia de las demás naciones».*

El Salvador, en su demanda también alegó la situación de condominio que existía en el Golfo de Fonseca, a lo que la Corte alegó que era real y efectiva *«(...) ya que el Tratado de Límites entre Nicaragua y Honduras únicamente había demarcado la división de aguas hasta un punto medio entre la Isla del Tigre y Punta Cosigüina. El resto de las aguas quedaron en estado de indivisión entre Nicaragua y El Salvador, existiendo por tanto entre ellos una comunidad. Ese estado jurídico no existía en las tres millas marinas que formaban el litoral en las costas de tierra firme e islas que le corresponden a cada Estado, en las cuales ésta ejercía un dominio y posesión exclusivo y absoluto, ni en aquellas aguas entre islas y promontorios que por su proximidad, hicieron empalmarse las jurisdicciones de los Estados en las zonas litorales de su*

exclusivo dominio, pues en ese caso las demarcaciones debían ser objeto de un arreglo entre ambos países, de acuerdo con los principios del Derecho de Gentes. La comunidad que existía, con las excepciones dichas, en las aguas del Golfo, la basaba la Corte en la necesidad de los países vecinos de proteger y defender los vitales intereses económicos que tenían en el Golfo. Una alteración en el modo de usar esas comunes significaba la anulación de los derechos jurisdiccionales, advirtiéndose que no era lícito al comunero innovar, entregar a manos de un extraño y ni, siquiera compartir con él, el uso y goce de la cosa común sin el consentimiento de los copropietarios. Ello era lo que sucedía con la concesión a Estados Unidos para el establecimiento de una base naval, ya que todo lo referente a ella, el territorio donde se instalara y el mar que se necesitara para la entrada y salida de los buques que ahí llegaran, había de quedar, de acuerdo con el Tratado, bajo la absoluta jurisdicción de los Estados Unidos; es decir, que se llevaba a un poder extranjero a enclavarse en un golfo que había sido y era del dominio exclusivo de los países vecinos, poniéndose con ello en grave peligro los intereses vitales de éstos».

La obra inédita del Dr. GUERRERO MAYORGA ya citada al pie, expresa que a la nota de protesta de Honduras no se le dio más valor que el pretendido por ella, sea que no se declarara la existencia de condominio sobre las aguas territoriales hondureñas, cosa que no la Corte no hizo.

Así como también: «Sin entrar a determinar las cuestiones de carácter puramente político, como la finalidad que perseguía Estados Unidos con el establecimiento de la base naval en el Golfo de Fonseca, se consideró que, dado el carácter de interdependencia existente entre todas las naciones y en especial entre las centroamericanas, Nicaragua no podía llevar a cabo actos que pudieran ir en perjuicio o amenaza de El Salvador. Entre esos actos se debía colocar el establecimiento de la base naval en el Golfo de Fonseca, porque ésta podría, en caso de guerra, convertir los países cercanos a ella en campo de operaciones militares, sujetos a todos los riesgos y estragos consiguientes, y hacer imposible a El Salvador cumplir con sus derechos de neutralidad».

Oportunamente, la sentencia citó el caso que ocurriera cuando Alemania trató de establecer una base naval en Agadir (Marruecos), motivando con ello la protesta de Francia e Inglaterra por el peligro en que se ponía sus intereses cercanos, habiéndose el asunto convertido en un casus belli, por lo que Alemania se vio obligada a desistir de sus propósitos.

Durante el desarrollo del fallo de la Corte, en relación a la intervención de Estados Unidos y la política seguida por países latinoamericanos en casos semejantes, se hace mención de las dificultades surgidas entre Honduras, El Salvador, Guatemala y Costa Rica, cuando la primera trató de vender la Isla del Tigre, situada en el mismo Golfo de Fonseca a Estados Unidos, y las que hubo entre Ecuador y Chile, cuando aquél estuvo a punto de traspasar las Galápagos a los norteamericanos, dando lugar a que por protesta de las otras naciones se desistiera ambos negocios, y la Corte estima:

«Los antecedentes invocados demuestran que la proclamación de la Doctrina de Monroe el año de mil ochocientos veintitrés, no ha sido óbice a que los países americanos ejerciten el ineludible deber de procurar la integridad y defensa de sus territorios, ya que aquella célebre declaración, de alto interés sin duda, consagra el expreso reconocimiento de 'la condición de libres e independientes que han asumido y mantienen los países del Continente', pero no involucra una tutela internacional que confíe la defensa del Continente, contra toda tentativa de colonización - en forma única

y exclusiva - al poder militar y naval de los Estados Unidos, con exclusión y desconocimiento de los deberes que competen a las demás repúblicas latinoamericanas (...). Esa tesis no se compagina con las declaraciones hechas por estadistas de los Estados Unidos ni menos podría constituir un vínculo obligatorio para la República de El Salvador que no está ligada en forma contractual al reconocimiento de una interpretación auténtica de la doctrina del Presidente Monroe».

La Corte consideró en su sentencia que el Tratado en cuestión, violaba los derechos de El Salvador como estado centroamericano y textualmente lo fundamentó así:

«(...) porque los países del Istmo formaban un todo moral y cualquier desmembración de territorio que sufriera uno de ellos, hería los intereses salvadoreños, sobre todo si se trataba de un punto en que ambos Estados tenían problemas comunes y solidarios».

El autor también relata que la sentencia hace mención de la violación a los artículos II y IX del Tratado General de Paz y Amistad, exponiéndolo así: «(...) en cuanto al primero, porque en su letra y en su espíritu este encerraba un pensamiento capital: el mantener la paz en Centro América y como medios para realizar ese propósito, la práctica de las instituciones y la obligación de conservar inalterable el orden constitucional. Habiendo el gobierno de Nicaragua infringido una norma constitucional - la que le ordenada el mantenimiento de la integridad territorial - había consumado un acto amenazante a la República de El Salvador, interesada y obligada por los Tratados de Washington al mantenimiento del prestigio de las instituciones públicas centroamericanas. En cuanto al artículo IX, que establecía la igualdad de trato a todos los buques centroamericanos, con los nacionales de cada país, se consideró violado, por haberse dicho en el Tratado, que el terreno arrendado y la base naval, quedaban sujetos exclusivamente a las leyes y soberana autoridad de los Estados Unidos. Este país podría por tanto conceder a las naves de Nicaragua, en las aguas que quedaban bajo su soberanía, todas las exenciones, franquicias y privilegios que a bien tuviera, pero Nicaragua no podría pretender que se hiciera lo mismo con los demás países centroamericanos. En esa forma Estados Unidos estaba en capacidad de romper la igualdad de trato para todas las naves de los países firmantes del Tratado de Washington y Nicaragua se había colocado voluntariamente en imposibilidad de cumplir lo pactado. Como el Tratado Bryan-Chamorro no contenía ninguna salvaguardia a los derechos adquiridos de los países centroamericanos y más bien se expresaba en él, claramente, que en lo arrendado sólo regirán las leyes y soberana autoridad de Estados Unidos, ponía en riesgo los derechos que El Salvador había adquirido por el artículo IX del Tratado de Paz y Amistad, puesto que los dejaba pendientes de una soberanía extranjera que no tenía ninguna obligación de reconocerlos o respetarlos».

La sentencia en su parte resolutive, declaró: «Primero: Que es competente (la Corte) para conocer y fallar el presente juicio promovido por el Gobierno de la República de El Salvador contra el de la República de Nicaragua. Segundo: Que deben rechazarse las excepciones opuestas por la Alta Parte demandada. Tercero: Que el Tratado Bryan-Chamorro de 5 de agosto de 1914, por la concesión que contiene de una base naval en el Golfo de Fonseca amenaza la seguridad nacional de El Salvador, y viola sus derechos de condominio en las aguas de dicho Golfo, en la forma y con las limitaciones consignadas en el acta de votación. Cuarto: Que viola los artículos II y IX del Tratado de Paz y Amistad suscrito en Washington por los Estados Centroamericanos, el 20 de diciembre de 1907. Quinto: Que el Gobierno de Nicaragua está obligado valiéndose de los medios posibles aconsejados por el Derecho Internacional, a restablecer y

mantener el estado de derecho que existía antes del Tratado Bryan-Chamorro, entre las Repúblicas litigantes, en lo que respecta a las materias consideradas en este juicio».

Dicha sentencia fue adoptada con voto salvado del Magistrado Gutiérrez Navas, quien había tratado de no conocer del proceso pero su renuncia no fue aceptada por el gobierno de Nicaragua. El voto salvado objetaba la competencia de la Corte por involucrar un tercero que era una potencia extranjera no sujeta a la jurisdicción de la Corte y que El Salvador no había probado la posesión en todo el conjunto de las aguas del golfo, entre otros argumentos a favor de la autonomía de Nicaragua.

1.2. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, septiembre de 1992

Otro hecho histórico importante se da el 11 de septiembre de 1992, fecha en la que la Sala de la Corte Internacional de Justicia pronunció sentencia en el diferendo fronterizo territorial, insular y marítimo entre El Salvador y Honduras. Dicha sentencia estableció límites terrestres en los dos países e incluyó las islas situadas en el Golfo de Fonseca, pero se declaró incompetente para delimitar las aguas, aunque como se cita más adelante, para Reynaldo GALINDO POHL (2001: 402-406) si se pronunció y se extralimitó en su competencia. La sentencia determinó la situación jurídica de la isla el Tigre, Meanguera y Meanguerita.

«Lo único que se ha logrado es perpetuar limitaciones que desfavorecen a las poblaciones de la zona».

Sin embargo, no siendo parte del litigio, la sentencia determina aspectos importantes con respecto a las aguas exteriores del golfo, constituyendo bajo el nombre de zona de soberanía conjunta lo cual ya había sido reconocido por la Corte de Justicia Centroamericana el 9 de marzo de 1917 (GALINDO POHL, 2001: 443).

Reynaldo GALINDO POHL, en el Libro *Comentarios a la Sentencia entre el Salvador y Honduras pronunciada por la Corte Internacional de Justicia en 1992* expresa: *«(...) La Sala declaró que el Golfo de Fonseca es una bahía histórica. Luego agregó que está sometido a la soberanía de El Salvador, Honduras y Nicaragua conjuntamente, con exclusión de un cinturón de tres millas marinas a partir del litoral de cada uno de los Estados ribereños (...). El lenguaje que usó la Sala permite decir que este cinturón es tanto continental como insular»* (GALINDO POHL, 2001: 520-522).

Enseguida la Sala agregó: «(...) y bajo reserva de la delimitación entre Honduras y Nicaragua efectuada en 1900 y de los derechos de paso inofensivo en el mencionado cinturón de tres millas». La Sala continuó: «las aguas de la porción central de la línea de cierre del Golfo (...). Pertenecen conjuntamente a los tres Estados del Golfo, mientras no tenga efecto la delimitación de la zona marítima pertinente (C.I.J. Recueil, 1992, párrafo 432, pp. 269-270)».

Otro pasaje fundamental de la Sentencia es el siguiente: *«(...) pero el derecho a un mar territorial, a una plataforma continental y a una zona económica exclusiva a partir de la porción central de la línea de cierre pertenece a los tres Estados del Golfo, El Salvador, Honduras y Nicaragua, y toda delimitación de las zonas marítimas pertinentes deberá tener efecto por medio de voto y acuerdo sobre la base del derecho internacional (CIJ Recueil 1992, p. 351, par 432, p. 270)».*

Para GALINDO POHL, la Sala mantuvo el condominio interior del Golfo, al que llamó zona de soberanía conjunta, y lo utilizó como modelo para crear una zona con los mismos caracteres en las aguas exteriores del Golfo. Al declarar que la línea de cierre es

línea de base, y después dividir la línea de base en tres porciones, una de ellas indivisa, la Sala precisó el costado septentrional de este nuevo condominio, que apareció con el nombre de zona de soberanía conjunta, a partir de la porción indivisa de 13.7 millas marinas.

El condominio en el Golfo, que la Sentencia de 1992 llama zona de soberanía conjunta, se explica debido a su condición de bahía histórica. Fuera del Golfo esa situación ya no existe y por lo tanto faltan las razones y aún las conveniencias para declarar o crear una zona de soberanía conjunta. Y aunque fuese una idea magnífica, la Sala carecía de competencia para crearla.

Argumenta además el autor que el condominio en las aguas interiores del Golfo jamás operó en la práctica. Faltó, ha faltado y falta la voluntad concurrente de los tres Estados ribereños. Si esto ha sucedido en el interior del Golfo, no se requieren facultades adivinatorias para predecir lo que podría ocurrir en el exterior.

El Salvador reconoció el condominio de 1917. Nicaragua y Honduras lo rechazaron de modo reiterado. Nunca hasta hoy esos países han reconocido ese condominio.

De la existencia teórica del condominio en aguas interiores del Golfo, no se infiere que ese condominio gozara de calidades que le permitieran saltar sobre la línea de cierre y de base para proyectarse profundamente en los espacios marítimos exteriores.

Según la Sentencia de 1917, el condominio entre El Salvador y Nicaragua terminaba en la línea de cierre del Golfo y abarcaba el espacio marítimo entre estos dos países. La Sentencia de 1992 modificó en este punto la Sentencia de 1917. El Salvador es parte de ambas Sentencias, mientras Nicaragua solamente lo es de la de 1917 y Honduras únicamente de la de 1992.

1.3. Sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia, noviembre de 2001

Otro hecho de relevancia lo constituye la sentencia pronunciada por la Corte Centroamericana de Justicia el 27 de noviembre de 2001, en el caso *Nicaragua contra Honduras* por la suscripción del Tratado de delimitación marítima López Ramírez suscrito entre Colombia y Honduras.

Nicaragua argumentó que Honduras violó la normativa y principios comunitarios centroamericanos, contenidos en diversos instrumentos jurídicos y pide que se determine la responsabilidad internacional de Honduras y las reparaciones a que está obligada ante el Estado de Nicaragua y el sistema institucional centroamericano por haber ratificado el Tratado López Ramírez.

Independientemente de los criterios de competencia argumentados por la Corte, en el Considerando XIX letra E de la sentencia ya referida, fue criterio del tribunal que si bien el concepto de patrimonio territorial de Centroamérica no ha sido jurídicamente definido ni concertado de forma expresa por los Estados Miembros por medio de un Tratado, este patrimonio territorial existe, con independencia que sea reconocido por instrumento jurídico, y a él pertenecen en conjunto las superficies de los Estados Miembros que integran la comunidad centroamericana.

En el Considerando XXI evoca el valioso precedente en esta materia de la Corte de Cartago del 9 de marzo de 1917, en la que en lo referente al Golfo de Fonseca, estableció: «(...) *Esta doctrina acrecienta su fuerza moral y jurídica tratándose de países centroamericanos como El Salvador, Honduras y Nicaragua, los cuales tienen su independencia y soberanía, en lo referente al Golfo de Fonseca, limitadas por la concurrencia de derechos, que trae consigo, como postulado lógico, una limitación*

recíproca. Invocar los atributos de la soberanía para realizar actos que puedan reparar daño o peligro a otro país, es desconocer el principio de la interdependencia de los Estados que les obliga a respetarse mutuamente y a abstenerse de todo aquello que involucre lesión, aunque sea potencial, para los derechos fundamentales de las demás entidades internacionales, que a semejanza de los individuos, tienen el derecho de vivir y desarrollarse, sin detrimento una de otra; y si estos principios son de naturaleza indeclinable en la vida internacional, revisten mayor prestigio tratándose de los países de Centro-América que en algunas ocasiones han incorporado tales postulados al rango de principios básicos de su derecho público (...). Consta de documentos públicos que en el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro, ante el temor de que el Gobierno de Honduras pretendiera enajenar la Isla del Tigre, en el Golfo de Fonseca, traspasándola a manos extranjeras, los Gobiernos de Guatemala, Costa Rica y El Salvador elevaron a la Secretaría de Relaciones Exteriores de Honduras su formal protesta: 'El asunto en cuestión compromete no solo la nacionalidad e independencia de Honduras sino de la América Central', decía en su Nota al Excmo. Ministro de Guatemala Señor Aycinena (...). El Gobierno de El Salvador, - decía el Excmo. Ministro Señor Gómez - contempla que el paso de nuestras costas o islas a manos extranjeras importa la próxima o remota pérdida de la Independencia de estos países, (...) que consta también que a todas esas gestiones, el Gobierno de Honduras contestó declarando infundados aquellos temores; pero que para evitar el peligro previsto, había emitido - con fecha anterior a las protestas - un acuerdo por cual se declaraba: 'Que el Estado no enajenaba ni podía enajenar los derechos de dominio y soberanía que tenía sobre la referida Isla' (Datos tomados de un estudio 'La venta de la Isla del Tigre en 1854', por el Doctor David Rosales. H., y en el cual el autor pone los documentos oficiales que relatan esos hechos a disposición del Gobierno de El Salvador). (...) Que es también indudable que el Tratado Bryan-Chamorro hiere intereses primordiales de la República de El Salvador como Estado Centroamericano, derivada esa lesión moral del hecho de haber cedido el Gobierno de Nicaragua al de los Estados Unidos una parte integrante del territorio nicaragüense al otorgar el establecimiento de una base naval en el Golfo de Fonseca (...))».

En el año 2002 El Salvador recurre en Revisión a la CIJ la cual fue desestimada por no constituir un hecho nuevo y que se pudo haber alegado en la demanda.

Con este acto se puede decir que terminan las acciones jurídicas que tienen que ver con la soberanía del Golfo de Fonseca, cuyas resultas, doctrinas y esfuerzos de los tres Estados nos lleva a concluir que lo único que se ha logrado es perpetuar limitaciones que desfavorecen a las poblaciones de la zona en cuanto a que demandan de la zona con urgencia el desarrollo y la protección de tan preciados recursos.

II. ACUERDOS TRINACIONALES: ETAPA POLÍTICA

A partir de allí se ha llevado a la mesa política la discusión sobre el desarrollo del Golfo, abandonando el enfoque netamente jurídico, retrógrado y civilista del derecho de condominio, que como se demostrará, con la integración de Centroamérica y la institucionalidad del SICA, ya no tiene razón de ser.

El 9 de julio de 2003 en San Salvador se da la Reunión Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de Centroamérica con el Presidente de España, en la que se firma Resolución Presidencial para el Desarrollo del Golfo de Fonseca en materia de turismo, medio ambiente e infraestructuras con apoyo de la cooperación española.

El 4 de octubre de 2007 se suscribe la Declaración de Managua, en el marco del Proceso de Integración centroamericana, en la que deciden iniciar una nueva era de cooperación para resolver íntegramente los problemas relacionados con el Golfo de Fonseca y garantizar que el Golfo se convierta en zona de paz, seguridad y desarrollo sostenible, estableciendo un grupo de trabajo y los procedimientos para operar, el grupo tenía como misión hacer un Plan de Desarrollo Sostenible del Golfo de Fonseca.

El 12 de febrero de 2008 en la Ciudad de Managua, se da la primera reunión tri-nacional de comisiones presidenciales, en las que se crean comisiones de trabajo: Protección de medio ambiente y de las especies marinas, costeras y terrestres; fomento al desarrollo sostenible, comunitario y social; desarrollo económico y social de la zona; fortalecimiento municipal; desarrollo de infraestructura y portuario y defensa y seguridad.

El 2 de abril de 2008 se realiza una Reunión de Presidentes y suscribe el Acuerdo de la Unión siempre como continuidad de la Declaración de Managua de 2007 y la reunión de comisiones del 12 de febrero de 2008, en la que se da el primer informe de avances de los acuerdos.

El 30 de marzo de 2012 se hace una Reunión de Presidentes para el relanzamiento de la Declaración de Managua de 2007, en la que queda claro que es dentro del Sistema de la Integración Centroamericana como un intento más por llevar el desarrollo a esa región.

El 13 de mayo de 2013 en la ciudad de Managua se da otra reunión de Presidentes en la que nuevamente ordenan reactivar las mesas de dialogo, en la que destaca la conformación de un equipo de trabajo para dar cumplimiento de la sentencia de 1992 y la de solicitar a la comunidad internacional el apoyo de una asesoría para convertir al Golfo en una Zona de Desarrollo tri-nacional, estudiando modelos exitosos de administración compartida en situaciones similares a la del Golfo de Fonseca, así como la posible creación de una autoridad tri-nacional.

El 15 de agosto de 2017, en la ciudad de Managua, se celebró la última reunión tri-nacional sobre el Golfo de Fonseca, reiterando que el Golfo sea una zona de Paz, Desarrollo Sostenible y Seguridad para los Pueblos de El Salvador, Honduras y Nicaragua, ratifican los acuerdos plasmados en las distintas reuniones tri-nacionales, celebraron los avances obtenidos por la Comisión Tri-nacional e instruyen a dicha Comisión la coordinación permanente con las Instituciones Estatales, comunicación constante con el BCIE, para la formulación del Plan Maestro de Proyectos de Inversión para la Zona del Golfo de Fonseca, con un Plan de Acción específico.

La negociación política tampoco demuestra un avance significativo en términos de acuerdos y de seguridad jurídica que permitan vislumbrar a corto plazo el desarrollo para esa región, tampoco se ha utilizado la institucionalidad del SICA para ese fin.

III. LA ZONA DE DESARROLLO CONJUNTO (ZDC)

En un estudio técnico sobre las Zonas de Desarrollo Conjunto desarrollado por el Dr. Edgar Hernán VARELA ALAS, actual Magistrado de la Corte Centroamericana de Justicia⁶, en el año 2008, trae en opinión de diversos autores el siguiente concepto de las ZDC: «(...) constituye un acuerdo entre Estados interesados en desarrollar y compartir

⁶ Edgar Hernán VARELA ALAS, Doctor en Derecho, salvadoreño, Magistrado Propietario de la Corte Centroamericana de Justicia, Sede Managua, período 2016-2026.

conjuntamente en proporciones acordadas, y por medio de la cooperación inter-estatal y medidas nacionales, los depósitos de petróleo y gas más allá de las costas, en una determinada zona del suelo y subsuelo de la plataforma continental, en la cual uno o ambos Estados participantes tienen derechos de conformidad al derecho internacional».

De acuerdo a VARELA, en estas zonas de desarrollo conjunto se trata principalmente de delimitar o identificar el área marítima en que se entrelazan los límites fronterizos de dos o más Estados, siendo necesario establecer el tamaño, uso y regulación de dichas zonas, señalamiento de las áreas a ser exploradas y explotadas conjuntamente e identificación de recursos, designación de la persona jurídica operadora o autoridad conjunta, la administración y diseño del marco legal, las medidas de seguridad, salud y protección del medio ambiente (Derecho consuetudinario recogido principalmente en la CONVEMAR Parte XI artículos 74, 83, 123 y 142 en los que se desarrolla la delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas subyacentes o situadas frente a frente, la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, la buena vecindad y lineamiento de la conducta de los Estados en zonas en que el suelo y subsuelo exceden los límites de jurisdicción nacional).

Manifiesta el autor que la creación de una Zona de Desarrollo Conjunto sigue siendo para algunos expertos la mejor solución temporal en aquellas zonas donde existen reclamos soberanos de explotación de depósitos minerales o hidrocarburos o donde hay recursos vivos.

El estudio digno de ser evaluado, es una solución en el Golfo de Fonseca, pues lo ha sido para muchos Estados vecinos que lo han adoptado y de los cuales el autor cita con mucha técnica comparada. Sin embargo, las Zonas de Desarrollo Conjunto quedan en la esfera de la cooperación entre los Estados y no elimina las discriminaciones, ésta constituye una herramienta para Estados soberanos de régimen jurídico distinto al de uno comunitario, como el nuestro, donde hay una identidad e historia común, así como una institucionalidad con mecanismos jurídicos suficientes para dar a esos acuerdos seguridad jurídica, sumado a esto la ya existencia de un tribunal regional como lo es la Corte Centroamericana de Justicia significa un plus de esta regulación.

De acuerdo al Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), suscrito por los Presidentes de las Repúblicas de Centroamérica, en la ciudad de Tegucigalpa, Honduras el 13 de diciembre de 1991, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) puede crear un órgano subsidiario mediante una decisión, o pueden elevar a la Reunión de Presidentes la suscripción de un Tratado que cree la Comunidad del Golfo, como una especie de regulación especial como la del Trifinio entre Guatemala, El Salvador y Honduras, o simplemente utilizar los órganos de decisión ya establecidos (CCAD, COMIECO, CTCA, CAC, COMITRAN, COMIGOB) para iniciar a través de derecho derivado cualquier acción de la Zona, al igual como lo hizo la Unión Europea y como se expone a continuación.

IV. LOS MARES COMUNITARIOS Y LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA (ZEE)

Desde 1970 en la Comunidad Europea se tenía un régimen de igualdad de acceso de los buques pesqueros comunitarios.

El Consejo Europeo mediante una Decisión (derecho comunitario derivado) el 3 de noviembre de 1977 crea la Zona Económica Exclusiva de la Comunidad en la que amplía la zona de pesca comunitaria hasta las 200 millas marinas.

El Reglamento 170/1983 configuró la llamada Europa azul reconociendo: 1. la igualdad de acceso a los recursos de las aguas comunitarias salvo a la preferencia que tienen los pescadores costeros entre las 6 y 12 millas, se exceptuaron algunas áreas de acceso del mar del norte; 2. reconoció el principio de garantía de la protección de fondos pesqueros, la conservación de los recursos biológicos del mar y su explotación equilibrada; 3. la aceptación de una política común de conservación y gestión de los recursos basada en la fijación anual de un total administrable de capturas (TAC) y cuotas nacionales, bajo un sistema de concesión de licencias, vedas temporales y zonales y un régimen de control que comprendería las inspecciones a bordo, las operaciones de desembarque y de los artes de pesca y tipos de buques.

«Las Zonas de Desarrollo Conjunto quedan en la esfera de la cooperación entre los Estados y no elimina las discriminaciones».

El Reglamento 3760/92 sobre el régimen comunitario de pesca y acuicultura, autorizó de nuevo a los Estados miembros para mantener hasta el 2002 las limitaciones de acceso en aguas sujetas a soberanía, salvo los llamados derechos históricos de algunos.

El Reglamento 2371/2002 establece el nuevo régimen de conservación y explotación sostenible, que incluye medio ambiente, acuicultura, gestión de flotas, estructuras pesqueras entre otras, un Comité científico, técnico y económico se encarga de proponer las decisiones al respecto.

En la nueva Política Común de Pesca se incluyen normativa de conservación y sostenibilidad de recursos; régimen de control y observancia: ajustes a la capacidad pesquera y un plan de acción para una política marítima pesquera en la que se tiene por objeto la máxima utilización sostenible de los océanos y mares (LOPEZ ESCUDERO, 2000: 221-231).

En 2006 se crea el Libro Verde titulado «Hacia una Política marítima de la Unión: perspectiva europea de los océanos y los mares» donde se establece que los sectores relacionados a la explotación de mares representan un 3 al 5 % del producto interior bruto de la Unión Europea en los ámbitos de: transporte marítimo, turismo costero, producción de energía en el mar (gas y petróleo en el mar del norte); las técnicas de construcción naval (construcción de buques) y servicios conexos (servicios de tecnología marina) (DÍAZ MORENO, 2009: 843-869).

La Política Común Pesquera no se encuentra desarrollada en Tratados sino en normas de derecho derivado, era un objetivo establecido en el artículo 33 del Tratado de la Comunidad Europea para la Política Agrícola Común y otras disposiciones sobre organización común de mercados agrícolas.

La comunitarización de la Zona Económica Exclusiva lleva al seno del Derecho Comunitario y de las instituciones de la Unión Europea, su desarrollo, permitiendo más seguridad jurídica en un ámbito de relaciones de confianza entre los Estados miembros, ya no se trata del derecho internacional y de acciones encajonadas en el ámbito de la cooperación, sino en un ámbito más avanzado, que es el de la integración en pro del bien común.

Vale la pena comentar asunto *Comisión/Irlanda* (sentencia de 30 de mayo de 2006, C-459/03, Rec. p. I-4635). El Tribunal de Justicia, en un procedimiento por incumplimiento iniciado por la Comisión, declaró «*que Irlanda había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de diversas disposiciones de los Tratados CE y EA al promover un procedimiento de solución de controversias contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en lo que atañe a la fábrica MOX establecida en el Reino Unido. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia siguió un razonamiento por fases. En primer lugar se preguntó, dado que la Comisión reprochaba a Irlanda haber incumplido el artículo 292 CE, que dispone que los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación del Tratado CE a un procedimiento de solución distinto de los previstos en él, sobre la cuestión de si las disposiciones la Convención sobre el Derecho del Mar cuya infracción reprochaba Irlanda al Reino Unido ante la instancia arbitral debían considerarse disposiciones de Derecho comunitario, cuya infracción por un Estado miembro está comprendida en el ámbito del procedimiento por incumplimiento establecido en los artículos 226 CE y siguientes. Al término de un razonamiento en el que se refiere tanto a las normas que regulan la celebración de acuerdos internacionales por la Comunidad como a la normativa comunitaria pertinente y un examen concreto de las disposiciones cuya infracción denunciaba Irlanda, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que las disposiciones de la referida Convención invocadas por Irlanda en la controversia relativa a la fábrica MOX sometida al tribunal arbitral constituyen normas que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de las controversias relativas a la interpretación y a la aplicación de dichas disposiciones, así como para apreciar su respeto por un Estado miembro, y por ello, dispone, en virtud del artículo 292 CE, de una competencia exclusiva para conocer de un litigio como el llevado por Irlanda ante la instancia arbitral. Sin embargo, no se detiene ahí el incumplimiento imputable a Irlanda. En efecto, este Estado incumplió también sus obligaciones comunitarias al someter al examen de dicha instancia unos actos comunitarios, en concreto, varias Directivas adoptadas sobre la base bien del Tratado CE, bien del Tratado EA, lo que constituye otro incumplimiento de la obligación de respetar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para interpretar y aplicar las disposiciones de Derecho comunitario que resulta de los artículos 292 CE y 193 EA. Por otra parte, Irlanda incumplió la obligación de cooperación leal, que establecen los artículos 10 CE y 192 EA, al instar un procedimiento en el marco del régimen de solución de controversias previsto en la Convención sobre el Derecho del Mar sin haber informado ni consultado previamente a las instituciones comunitarias competentes»⁷.*

El antecedente nos da la razón, dado que entrando al ámbito comunitario será competencia de la Comunidad el resolver cualquier conflicto de aplicación o de interpretación de la ZEE, llevando consigo la anhelada seguridad jurídica y la solución de los conflictos por la misma comunidad de Estados.

⁷ Informe Anual del TJCE – 2006: http://www.curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/rapport/pei/06_cour_activ.pdf (pp. 5-6).

V. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS HACIA EL DESARROLLO

La Sentencia en el asunto *Comisión/Irlanda* es importante en lo relativo al reconocimiento de la verdadera comunidad de Estados y comunidad de bienes.

Quedó claro que la defensa de la soberanía e integridad territorial de los Estados no puede considerarse individualmente, sino como pertenecientes a la región que es la unidad económica y política, donde la soberanía no debe ser entendida como una búsqueda y prosecución de solo el interés nacional, sino como la compatibilización entre los intereses de varios Estados que la integran.

En cuanto al futuro del Golfo es importante destacar que es urgente que los Estados tomen una decisión y que ya no estén pensando en figuras jurídicas del siglo XIX, ni mucho menos que prive desconfianza entre los Estados o que prive la mal entendida soberanía nacional, sino que utilizando los mecanismos que tiene el Sistema de la Integración Centroamericana y a través de su ordenamiento jurídico regulen el Trifinio del Golfo como una Zona Económica Exclusiva, y que este ejemplo lleve a resolver o desarrollar otras regiones como el Golfo de Honduras con Belice, etc. No rechacemos los buenos ejemplos como el de la Unión Europea (UE) y progrese en nuestra comunidad de derecho, la Corte Centroamericana podría ayudar a la seguridad jurídica de esta comunidad de derecho.

Centroamérica debe considerarse como la gran Patria, el territorio es uno, la defensa de la soberanía y del patrimonio territorial es uno, la institucionalidad y el ordenamiento jurídico es uno y el bienestar, la justicia económica y social es para todos los centroamericanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DÍAZ MORENO, Fernando (2009), *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Quinta Edición, Civitas, pp. 843-869.

GALINDO POHL, Reynaldo (2001), *Comentarios a la Sentencia entre El Salvador y Honduras pronunciada por la Corte Internacional de Justicia en 1992*, San Salvador: Corte Suprema de Justicia de El Salvador (Edición Sección de Publicaciones), pp. 402-522.

GUERRERO MAYORGA, Orlando (2015), *Derecho Comunitario Centroamericano del Mar*. Módulo impartido dentro del Programa de Postgrado de Derecho del Mar, Transporte Marítimo y Derecho Aduanero, en la Universidad American College de Nicaragua. Obra inédita, pp 13-22.

LOPEZ ESCUDERO, Manuel y otros (2000), *Derecho Comunitario Material*, 1ª edición, Madrid: Mc Graw Hill, pp. 221-231.

VARELA ALAS, Edgar (2008), *Zona de Desarrollo Conjunto en Espacios Marítimos*, La Haya. Trabajo inédito, pp. 3-11 y 17, 23 y 37.

VV.AA. (2015), *Compendio de normas internacional público*, 6ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, pp. 1052-1176.

Jurisprudencia

1) Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana del día 30 de Septiembre de 1916, digitalizado Biblioteca Enrique Bolaños, Fundación, www.enriquebolanos.org. Véase además «Corte de Justicia Centroamericana (1907). Normas de existencia y funcionamiento», autor: Manuel CASTRO RAMÍREZ, San José Costa Rica, 12 de Marzo de 1918.

2) Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana del día 9 de mayo de 1917, digitalizado Biblioteca Enrique Bolaños, Fundación, www.enriquebolanos.org. Véase además «Corte de Justicia Centroamericana (1907). Normas de existencia y funcionamiento», autor: Manuel CASTRO RAMÍREZ, San José Costa Rica, 12 de Marzo de 1918.

3) Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya del 11 de Septiembre de 1992, tomada del libro «Comentarios a la sentencia entre Honduras y El Salvador pronunciado por la Corte Internacional de Justicia 1992», cuyo autor es Reynaldo GALINDO POHL, 1ª. Ed., San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 2001, 526p.

4) Expediente No 5-29-11-99. Sentencia del 27 de Noviembre del año dos mil uno de la Corte Centroamericana de Justicia (portal.ccej.org.ni).

5) Asunto C-459/03, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda*, Litigio entre Irlanda y el Reino Unido. Tribunal arbitral constituido conforme al anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Competencia conferida al Tribunal de Justicia artículo 292 CE - Artículo 193 EA - Obligación de Cooperación - Artículo 10 CE - artículo 192 EA (http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInd ex=0&part=1&mode=lst&docid=57551&occ=first&dir=&cid=911063).

Declaraciones Presidenciales

1) Resolución Presidencial para el Desarrollo del Golfo de Fonseca en materia de turismo, medio ambiente y infraestructuras con apoyo de la cooperación española (9 de julio de 2003, San Salvador, El Salvador - www.sica.int).

2) Declaración de Managua, en el marco del Proceso de Integración centroamericana, en la que deciden iniciar una nueva era de cooperación para resolver íntegramente los problemas relacionados con el Golfo de Fonseca para garantizar que el Golfo se convierta en zona de paz, seguridad y desarrollo sostenible, estableciendo un grupo de trabajo y los procedimientos para operar, el grupo tenía como misión hacer un Plan de Desarrollo Sostenible del Golfo de Fonseca (4 de octubre de 2007, Managua, Nicaragua).

3) Reunión tri-nacional de comisiones presidenciales, en las que se crean comisiones de trabajo: Protección de medio ambiente y de las especies marinas, costeras y terrestres; fomento al desarrollo sostenible, comunitario y social; desarrollo económico y social de la zona; fortalecimiento municipal; desarrollo de infraestructura y portuario y defensa y seguridad (12 de febrero de 2008 en la Ciudad de Managua, Nicaragua).

4) Reunión de Presidentes y suscribe el Acuerdo de la Unión siempre como continuidad de la Declaración de Managua de 2007 y la reunión de comisiones del 12 de febrero de 2008, en la que se da el primer informe de avances de los acuerdos (2 de abril de 2008, la Unión, El Salvador).

5) Reunión de Presidentes para el relanzamiento de la Declaración de Managua de 2007, como un intento más por llevar el desarrollo a esa región (30 de marzo de 2012, San Salvador, El Salvador).

6) Reunión de Presidentes en la que nuevamente ordenan reactivar las mesas de trabajo (13 de mayo de 2013. Managua, Nicaragua).

7) Reunión de Presidentes en la que reiteran compromiso de que el Golfo sea un zona de paz, desarrollo sostenible y seguridad para El Salvador, Honduras y Nicaragua (15 de Agosto de 2017, Managua, Nicaragua).

COMENTA ESTE ARTÍCULO

CON LA PARTICIPACIÓN DE:



WWW.IELEPI.ORG

RELACIONES SICA-CARICOM

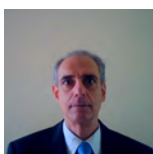


RELACIONES SICA – CARICOM: UN ACERCAMIENTO HISTÓRICO

ÁLVARO ANDÓN¹

Ministro Consejero

*Embajada de la República Dominicana en El Salvador
República Dominicana*



Resumen: Este trabajo de investigación analiza la génesis y desarrollo de las relaciones entre el SICA y el CARICOM desde sus primeros acercamientos en 1992 hasta la actualidad (2017). Se toma como fuente primaria las Declaraciones y Comunicados Conjuntos de una serie de Reuniones (Cumbres, Consejos de Ministros de Relaciones Exteriores y Técnicas). Se presenta en segundo plano la inserción de República Dominicana en el proceso, en un inicio como invitado y luego formando parte del proceso de integración del SICA.

Palabras clave: CARICOM, SICA, Centroamérica, Caribe, República Dominicana, relaciones entre dos bloques subregionales, multidimensionalidad, cooperación, áreas o temas de interés, desarrollo económico, político, social, cultural y medio ambiente.

¹ alvaro.andon@gmail.com

RELATIONS SICA - CARICOM: A HISTORICAL APPROACH

Abstract: This research work analyzes the genesis and development of relations between SICA and CARICOM from its first approaches in 1992 to the present (2017). The Joint Declarations and Communiqués of a series of Meetings (Summits, Councils of Ministers of Foreign Affairs and Techniques) are taken as the primary source. The insertion of the Dominican Republic in the process is presented in the background, initially as a guest and then as part of the SICA integration process.

Keywords: CARICOM, SICA, Central America, Caribbean, Dominican Republic, relations between two sub-regional blocks, multidimensionality, cooperation, areas or topics of interest, economic, political, social, cultural and environmental development.

RELATIONS SICA - CARICOM: UNE APPROCHE HISTORIQUE

Résumé: Ce travail de recherche analyse la genèse et le développement des relations entre le SICA et la CARICOM depuis son premier rapprochement en 1992 jusqu'à aujourd'hui (2017). Les déclarations communes et les communiqués d'une série de réunions (sommets, conseils des ministres des affaires étrangères et techniques) sont considérés comme la source principale. L'insertion de la République dominicaine dans le processus est présentée en arrière-plan, d'abord en tant qu'invité, puis dans le cadre du processus d'intégration SICA.

Mots-clés: CARICOM, SICA, Amérique centrale, Caraïbes, République dominicaine, relations entre deux blocs sous-régionaux, multidimensionnalité, coopération, domaines ou sujets d'intérêt, développement économique, politique, social, culturel et environnemental.

Índice. I. Contexto histórico. II. Conferencias Ministeriales de los Países del Istmo Centroamericano y de la Comunidad del Caribe (CARICOM) 1992-1999. III. Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno CARICOM-SICA; Plan de acción y otras Reuniones Técnicas y Políticas. IV. A modo de Conclusión. V. Bibliografía.

I. CONTEXTO HISTÓRICO

Para situar este tema, solo indico algunos hechos relevantes: A nivel de Centroamérica un esfuerzo mancomunado para terminar con los conflictos de la Región, situación que había traído consigo una inestabilidad en el sentido amplio de la palabra, se negoció y se consensuó por cinco presidentes de Centroamérica los llamados Acuerdos de Paz de Esquipulas entre 1986 (Esquipulas I) y 1987 (Esquipulas II), con esto se abre el camino para que la Región comience a transitar por el sendero que más tarde fuera plasmado en los principios de la Integración Regional que en el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (13 de diciembre de 1991) son señalados: Paz, Democracia, Desarrollo y Libertad, mismos que tanto anhelaba su población.

A nivel internacional un cambio político, económico y social surge con el proceso de la caída del muro de Berlín y la disolución de la Unión Soviética (1989-1991). Otro

factor que incide en la conformación de esta nueva etapa de la Integración Regional (con un enfoque Multidimensional) es la Globalización como proceso de cambio mundial a nivel económico, tecnológico, político, social y cultural. Este fenómeno dinámico que evoluciona podíamos ubicarlo en esta etapa entre fines de la década de 1980 y la de 1990.

Estos y otros cambios trajeron la necesidad de los países de buscar formas y alternativas para poder insertarse en esta nueva etapa del desarrollo económico y político internacional, donde se tenían (y tienen) fortalezas y debilidades a nivel interno; y oportunidades y amenazas a nivel externo.

II. CONFERENCIAS MINISTERIALES DE LOS PAÍSES DEL ISTMO CENTROAMERICANO Y DE LA COMUNIDAD DEL CARIBE (CARICOM) 1992-1999

La I Conferencia Ministerial con los Cancilleres fue celebrada en San Pedro Sula, Honduras, entre el 29 y el 31 de enero de 1992. Esta fue realizada gracias al esfuerzo desplegado por los gobiernos de ese entonces de Honduras (coordinando los países centroamericanos) y de Belice (coordinando los países del CARICOM).

Además, para el surgimiento de esta I Ministerial hay que tomar en cuenta lo indicado en esa Declaración en relación: a la proximidad geográfica de los bloques; los intereses comunes, entre otros aspectos; a la admisión de Belice y Guyana en la Organización de Estados Americanos (OEA); al establecimiento de relaciones diplomáticas entre Guatemala y Belice; y a la necesidad de aumentar los intercambios regionales (económicos, comerciales, cooperación, y otros).

Los temas señalados como de interés para desarrollar de manera conjunta estuvieron enmarcados en las esferas económicas, políticas, científicas, culturales y diplomáticas (incluyendo posturas comunes en Organismos Internacionales). Asimismo, en la cooperación en transporte, turismo, medio ambiente, desastres naturales y narcotráfico. Se estableció el Foro de Consultas CARICOM - Centroamérica a nivel Ministerial y técnico.

Cabe destacar que en esta Declaración se manifiesta en su numeral final, la información que los Ministros de Centroamérica brindan a sus pares del CARICOM en cuanto a la «reciente constitución del Sistema de la Integración Centroamericana, que representa un avance significativo en su proceso de integración». Como señalamos anteriormente el Protocolo de Tegucigalpa fue suscrito el 13 de diciembre de 1991, aproximadamente 45 días antes de esta Reunión.

La II Conferencia fue celebrada en Kingston, Jamaica entre el 27 y 28 de mayo de 1993. En esta Reunión se revisó los avances alcanzados a la fecha entre las dos subregiones, destacándose el incremento de la cooperación, apertura de embajadas y las coordinaciones entre las Secretarías del CARICOM y el SICA. Se mantienen los mismos temas para la cooperación conjunta: «protección del medio ambiente, el transporte (principalmente el marítimo), intercambios comerciales, educativos, de información, tecnología, en la lucha contra el narcotráfico y el apoyo a nuestros procesos de integración», posiciones conjuntas en los diferentes Organismos Internacionales y otros.

Resaltamos que en esta Conferencia el CARICOM propuso la creación de la Asociación de Estados del Caribe (AEC), misma que fue acogida en principio por parte de Centroamérica. Esta Asociación caribeña fue fundada el 24 de julio de 1994.

En relación al Foro de Consultas CARICOM / Centroamérica, creado en la I Conferencia, se siguió avanzando como mecanismo de análisis y seguimiento de los puntos acordados.

Asimismo, se planteó la creación de un Plan de Acción el cual debería contener los siguientes puntos:

- Estrategias Conjuntas con Respecto al Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC), a la Iniciativa de las Américas (IA) y a la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC);
- Comercio Interregional;
- Banano y Café; y
- Cooperación Sur-Sur y Triangular, apoyándose en Organismos Internacionales.

También, en dicha Declaración «vieron con beneplácito la iniciativa de la Asociación Caribeña de Industria y Comercio (CAIC) y de la Federación de Entidades Privadas de Centroamérica y Panamá (FEDEPRICAP) en organizar un seminario conjunto sobre negocios antes del final del año 1993».

Finalmente, en esta Declaración los ministros se expresaron y emitieron otra en anexo respecto a la crisis política que estaba atravesando Haití en ese momento.

La III Conferencia había sido pautada para celebrarse en marzo de 1994, sin embargo, no fue sino hasta casi tres años después que se concretizó su realización, fue hecha en San José, Costa Rica, entre el 28 y 29 de noviembre de 1996.

«Las relaciones han tenido sus etapas de altas y bajas, no lográndose hasta el momento una línea estable en el tiempo con reuniones frecuentes tanto en el nivel técnico como en el político».

En esta tercera conferencia se revisaron los avances del Foro de Consultas que fue establecido en 1992, en vista que a partir de ese año habían surgido nuevos retos y amenazas a nivel regional y mundial. Se continuó estudiando la manera eficiente y eficaz de establecer los mecanismos y hoja de ruta para optimizar el diálogo político (incluido el comercio y la inversión) así como la cooperación en los demás ejes que coadyuvan al desarrollo y a la lucha contra el crimen organizado. Destacamos que tomaron en cuenta los temas abordados en las reuniones anteriores con el fin de continuar desarrollándolos.

Ambos bloque plantearon el apoyo mutuo a dos iniciativas: la Alianza para el Desarrollo Sostenible de Centroamérica (ALIDES) y a la Declaración y Plan de Acción de Barbados sobre Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo. Ambas fueron aprobadas durante el año de 1994. Como nota adicional los ministros del CARICOM saludaron la suscripción por parte de los presidentes de los países del SICA del Tratado Marco de Seguridad Democrática, en fecha 15 de diciembre de 1995.

Es importante resaltar la participación de República Dominicana, por vez primera, como invitado a esta III Conferencia, dejando abierta la posibilidad de estar presente en el futuro de manera plena. Es bueno indicar algunos detalles para situar históricamente las razones de su participación: en agosto de 1996 asume el poder el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) y esto trajo una dinamización de la política exterior dominicana desarrollándose una diplomacia renovada en un gobierno deseoso de

participar políticamente en los escenarios internacionales para proyectar al país e insertarse de manera que no quedara aislado con los cambios globales que estaban aconteciendo en diversas áreas.

Por ejemplo, en el año de 1997 (6 años después de haberse suscrito el Protocolo de Tegucigalpa) se realizaba en Santo Domingo la Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno del SICA, entre el 5 y 6 de noviembre, donde se suscribe la Declaración de República Dominicana sobre ALIDES y la Declaración de Santo Domingo. El 28 de agosto de 1998 se conforma la primera delegación de diputados dominicanos ante el Parlamento Centroamericano (PARLACEN). Podemos decir que fueron los primeros pasos para la futura incorporación de Dominicana al SICA, como Miembro Pleno (2013).

Aunque había sido acordado que las reuniones se realizaran con carácter anual, esta IV y última Conferencia se desarrolló en Georgetown, Guyana, en fecha 22 de marzo de 1999 (2 años y cuatro meses después de la III Conferencia). Con esta se termina el ciclo de estas reuniones para más tarde continuar, como veremos, con otros instrumentos de coordinación regional de estos dos bloques. Se resalta en el numeral primero del Comunicado Conjunto la participación de República Dominicana, que como hemos indicado anteriormente este ya había iniciado su periplo de estar presentes regionalmente y globalmente.

En esta se siguió revisando los temas que afectan a ambos bloques y continuaron reiterando la necesidad de mejorar los mecanismos de trabajo para áreas como la política (como coordinación y posiciones comunes ante temas de política comercial y económicas que se estaban desarrollando internacionalmente en esos momentos), la económica (como zona de libre comercio, apoyo a la cooperación entre los sectores privados, transporte marítimo y aéreo, turismo, agricultura e inversiones), la social (como erradicación de la pobreza), la medio ambiental (y protección al Mar Caribe), la prevención y mitigación de desastres naturales, ciencia y tecnología, lucha contra el Crimen Organizado y otras de cooperación.

Los ministros insistieron sobre el Programa Marco de Cooperación Centroamérica-CARICOM para que el Comité Técnico de Alto Nivel se reuniera en el menor plazo posible (6 meses) con el fin de definir estrategias comunes en las diferentes áreas que se habían estado consensuando.

Se insistió en el establecimiento de coordinaciones para llevar posiciones conjuntas de ambas subregiones en foros regionales y mundiales, incluyendo a las candidaturas ante los organismos con el fin de estar debidamente representados. Asimismo, la República Dominicana presentó la propuesta de una «Alianza Estratégica entre Centroamérica y Caribe», la cual se dio por recibida.

Sobre otros temas como la AEC, Cumbre de las Américas y Cumbre Unión Europea-América Latina-Caribe, dieron su total respaldo. Además, apoyaron el establecimiento de facilidades a viajes con pasaportes diplomáticos y oficiales entre ambas subregiones.

Aunque se estableció al final de esta declaración que se realizaría en el año 2000, la V Reunión Ministerial SICA-CARICOM, en Managua, Nicaragua, esta no se realizó y fue en su lugar realizadas las Cumbres de Jefes de Estado y Gobierno CARICOM-SICA, realizándose hasta el momento tres (2002, 2007 y 2011) las cuales reseñamos más abajo. Destacamos que entre la última Conferencia y la primera Cumbre pasaron casi 3 años.

III. CUMBRES DE JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO CARICOM-SICA

La Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno CARICOM-SICA-República Dominicana, se realizó el 5 de febrero de 2002 en Ciudad de Belice, Belice. Como se puede observar en el título de esta primera reunión se destacan los dos bloques y a la República Dominicana, la razón obviamente es porque esta no formaba parte de ninguno de los dos bloques aunque como hemos visto se estaba insertando y vinculando al SICA. Hago un paréntesis para hacer notar que la suscripción del Acuerdo de Asociación entre el Sistema de la Integración Centroamericana y la República Dominicana fue realizada en Santo Domingo el día 10 de diciembre de 2003. Con esto se va formalizando nuestra participación dentro del SICA, de manera gradual según se hace constar tanto en la Declaración de Santo Domingo de 1997 como en este Acuerdo de Asociación.

Por el otro lado, la República Dominicana estaba participando en el CARICOM como observador y con un Tratado de Libre Comercio suscrito en agosto de 1998. Además, de ser parte del CARIFORUM.

La Declaración Conjunta de esta I Cumbre giró alrededor de retos comunes como el desarrollo sostenible (ejes económico-ecológico-social), el combate a la pobreza, los cambios de la situación económica global y el apoyo de la Comunidad Internacional a ambos bloques por el tamaño de sus economías y de las vulnerabilidades que enfrentan.

Además, resaltaron el diálogo político como el instrumento que fortalece a las democracias y coadyuva a obtener resultados tangibles de desarrollo económico y social. Plantearon el «intercambiar información y compartir experiencias» exitosas (buenas prácticas) con el fin de propiciar el desarrollo en diferentes ámbitos. En ese numeral estaban planteando el desarrollo de la Cooperación Sur-Sur entre los dos bloques. También, reiteraron lo externado en las reuniones ministeriales en cuanto a mantener posiciones comunes ante los distintos Foros Internacionales así como el combate al Crimen Organizado de manera conjunta y coordinada.

Finalmente, instruyeron a los Ministros de Relaciones Exteriores para que fuera elaborado y adoptado un Plan de Acción. Siendo el mismo suscrito 5 años después, es decir, el día 22 de febrero de 2007, en Belice. Este sería la guía, el instrumento de trabajo, que serviría para definir las futuras relaciones de ambos Órganos de Integración Regional.

Antes de abordar la Segunda Cumbre, para seguir el orden cronológico de los hechos, comentaremos acerca del **Plan de Acción SICA-CARICOM**. Este contiene a grandes rasgos los siguientes elementos, los cuales están señalados en el mismo orden que figuran en el Plan:

- Desarrollo Humano;
- Salud;
- Vivienda;
- Erradicación de la Pobreza;
- Medio Ambiente y Mitigación de Desastres;
- Coordinación de Política Exterior;
- Comercio e Inversión;
- Crimen y Seguridad;
- Lucha Contra la Corrupción;
- Transporte Aéreo y Turismo; e

- Intercambio Cultural.

Como mecanismo de seguimiento a este Plan de Acción se establecen las Cumbres Ordinarias que podrían realizarse cada dos años precedidas de reuniones de Cancilleres. Como encargado del seguimiento del mismo se estableció al Comité Técnico de Alto Nivel creado dentro del Programa de Cooperación Centroamérica-CARICOM del año de 1996, durante la III Conferencia Ministerial, asesorado por las Secretarías Generales de ambos bloques.

La Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del SICA-CARICOM fue celebrada al igual que la que le precedió en la ciudad de Belice, Belice, el 12 de mayo de 2007. Esta reconoce en su Declaración Conjunta la Reunión de ambos bloques de Ministros de Relaciones Exteriores (22 de febrero de 2007) y la de Ministros de Economía y Comercio Exterior (22-23 de febrero de ese año), ambas realizadas en ese mismo país al igual que la suscripción del Plan de Acción (22 de febrero de 2007).

Se plantea e instruye en la misma el inicio de las discusiones para un Acuerdo de Libre Comercio entre el SICA y el CARICOM, «tomando como base el tratado de Libre Comercio suscrito entre Costa Rica y el CARICOM». También, reiteraron la cooperación entre ambas subregiones en las áreas que fueron mencionadas con anterioridad. Se resaltó, como en otras ocasiones, el tema de estimular la inversión, el comercio y el transporte.

Dieron instrucciones a ambas Secretarías Generales para realizar la Reunión de Alto Nivel sobre Medio Ambiente y Prevención y Mitigación de Desastres, esta se realizó en el año 2009, es decir dos años después, más adelante la comentaremos.

Antes de abordar la Tercera Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno del SICA-CARICOM, mencionaré dos reuniones que se hicieron en el ínterin de ambas Cumbres:

- **La Reunión de Coordinación entre las Secretarías Generales del CARICOM, AEC y SICA**, se celebró el 20 de abril de 2009 en Puerto España, Trinidad y Tobago, realizándose inmediatamente finalizada la V Cumbre de las Américas, la cual tuvo lugar en ese mismo país entre el 17 y el 19 de abril de 2009. Uno de los principales motivos de este encuentro era para establecer el mecanismo de implementación, ejecución y seguimiento del Plan de Acción SICA-CARICOM. Asimismo, para cumplir con mandatos pendientes asignados a cada uno de esos órganos de integración regional.
- **La Primera Reunión Técnica sobre Cambio Climático SICA-CARICOM**, fue celebrada en León, Nicaragua, del 12 al 13 de Mayo de 2009, con la presencia adicional de funcionarios de la Asociación de Estados del Caribe (AEC) y del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). En esta se planteó un plan de trabajo de ambas subregiones sobre el tema de Cambio Climático, teniendo en cuenta los siguientes elementos: una visión compartida y diferenciada (respecto a los países desarrollados), mitigación, transferencia tecnológica, adaptación, financiamiento, entre otros aspectos. Entre los principales puntos se acordaron posiciones comunes ante los Foros Internacionales como la Conferencia de las Partes (COP) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

La Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y de la Comunidad del Caribe (CARICOM) se realizó en San Salvador, El Salvador, el 19 de agosto de 2011. Estaba prevista para realizarse durante el año 2009 en Managua, Nicaragua, sin embargo, se realizó 4 años y medio después de

la Segunda Cumbre, durante la Presidencia Pro-Témpore (PPT) del SICA del segundo semestre del año 2011, correspondiente a El Salvador. Haciendo un paréntesis, comento que tuve el privilegio de ser parte de la delegación dominicana en dicha Cumbre.

En la Declaración de esta reunión se resaltó la importancia de la relación y cooperación entre ambos bloques subregionales; el Plan de Acción como guía de las estrategias conjuntas y su necesidad de ser actualizado; importantizaron las relaciones económicas (comercio, turismo e inversión); hicieron énfasis en la conclusión del Tratado de Libre Comercio entre el SICA y CARICOM, tal como fue expresado en la Segunda Cumbre; reafirmaron la ejecución de algunos mandatos plasmados en las Cumbres anteriores, de los cuales aún no se habían concretizado; y realizaron un llamado a las autoridades competentes para seguir avanzando en la reducción de la violencia de género.

Durante la PPT del SICA, correspondiente a Guatemala, durante el primer semestre del año 2015, se celebró la **Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores del SICA-CARICOM**, esta fue celebrada en el marco de la XLV Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 16 de junio de 2015. También, participaron funcionarios de la AEC y de la CEPAL. En esta se reafirmaron los compromisos para seguir avanzando juntos en la agenda que ambos bloques han estado consensuando.

Tomando como fuente el «Dossier del Estado de las Relaciones entre el SICA y el CARICOM» preparado por la Secretaría General del SICA (2 de junio de 2017), citaremos a continuación otros encuentros de relevancia:

- Foro Empresarial SICA-CARICOM: Oportunidades de Negocios, Comercio e Inversiones entre Centroamérica y el Caribe, San Salvador, El Salvador. Se realizó en el marco de la III Cumbre SICA-CARICOM. (agosto 2011);
- Primera Reunión Ministerial de Pesca entre el Caribbean Regional Fisheries Mechanism (CRFM) y la Organización del Sector Pesquero y Acuícola del Istmo Centroamericano (OSPESCA), en Belice, para coordinar las actividades en este sector de ambos bloques. Se suscribieron la Declaración de Belice y un Memorándum de Entendimiento. También, se adoptó un plan de acción de cooperación en Pesca. (septiembre de 2012);
- Primera Reunión Técnica SICA-CARICOM-AEC en Belice con el fin de renovar el Plan de Acción SICA-CARICOM (junio 2014);
- Reunión de los Secretarios Generales del SICA-CARICOM-AEC en Mérida, México (abril 2014);
- Videoconferencia entre la Dirección de Seguridad Democrática de la Secretaría General del SICA y la Implementation Agency for Crime and Security (IMPACS) del CARICOM, se trataron temas de seguridad regional y de cooperación de ambas regiones (mayo 2015); y
- Teleconferencia entre Altos Funcionarios del SICA y del CARICOM, en la misma se reiteró la necesidad de discutir y revisar el Plan de Acción del año 2007. Asimismo, se acordó programar una próxima reunión entre los Secretarios Generales del SICA-CARICOM-AEC (diciembre 2016).

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como hemos estado observando existen áreas de interés común en los países del CARICOM y en los países del SICA, estas son multidimensionales. También, hemos notado que el orden de importancia de las prioridades o áreas (que son las mismas) no siempre ha coincidido en su posición de relevancia.

Asimismo, las relaciones han tenido sus etapas de altas y bajas, no lográndose hasta el momento una línea estable en el tiempo con reuniones frecuentes tanto en el nivel técnico como en el político.

Es necesario relanzar la relación (así como el SICA realizó la suya propia en el 2010 y el 2011), esto es pensando en que debe existir un seguimiento pleno, necesiándose para eso, según mi modo de ver las cosas: primero una Actualización del Plan de Acción del 2007 pues ya tiene 10 años desde su adopción y segundo, realizar un impulso de los esfuerzos, descansando en el trabajo que deben ejecutar las Secretarías Generales por ser órganos comunitarios. Con esto se puede realizar las coordinaciones tanto de las reuniones técnicas como de las políticas. También, para cumplir con los Mandatos de seguimiento necesario de las agendas multidimensionales y a los compromisos consensuados.

V. BIBLIOGRAFÍA

Declaraciones / Comunicados de las Conferencias Ministeriales de los Países del Istmo Centroamericano y de la Comunidad del Caribe (CARICOM) entre el 1992-1999 (de la I a la IV).

Declaraciones de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno CARICOM-SICA (de la Primera a la Tercera) (2002; 2007 y 2011).

Plan de Acción SICA-CARICOM (22 de febrero de 2007).

Discurso del Secretario General del SICA, Doctor Juan Daniel Alemán Gurdíán, en la Reunión de Coordinación entre las Secretarías Generales de CARICOM, AEC y SICA (20 de abril 2009).

Ayuda Memoria de la Primera Reunión Técnica sobre Cambio Climático SICA-CARICOM, León, Nicaragua, 12-13 de mayo de 2009.

Comunicado Conjunto de la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y de la Comunidad del Caribe (CARICOM), Washington, D.C., Estados Unidos de América, 16 de junio de 2015.

Instrumentos Jurídicos del Sistema de la Integración Centroamericana, SG-SICA, julio de 2011.

Dossier del Estado de las Relaciones entre los Países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y la Comunidad del Caribe (CARICOM), SG-SICA, 2 de junio de 2017.

COMENTA ESTE ARTÍCULO



**BOOKS
JOURNALS
NEWS
EDUCATION**

GLOBAL.JURI-DILEYC.COM
9,99€/MONTH



DESPLAZADOS AMBIENTALES



DESPLAZADOS AMBIENTALES: CAUSAS Y PROPUESTAS

MARGARITA TREJO POISON

Doctora en Derecho

Abogada, Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Internacional de Valencia y de Derecho Ambiental y Derecho Público en la Universidad Camilo José Cela España



Resumen: El cambio climático tiene un impacto directo en los actuales modelos de movilidad humana y lo seguirá teniendo en el futuro. Partiendo de esta realidad, este trabajo tiene como objetivo ahondar en las causas por las que se producen los desplazamientos y migraciones ambientales y reflexionar sobre los retos a que nos enfrenta.

Palabras Clave: desplazados, cambio climático, desastres naturales, migración, participación.

ENVIRONMENTAL DISPLACED: CAUSES AND PROPOSALS

Abstract: Climate change has a direct impact on the current models of human mobility and will continue to have in the future. Based on this reality, this work aims to deepen the causes of displacement and environmental migrations and reflect on the challenges facing us.

Keywords: displaced people, climate change, natural disasters, migration, participation.

DÉPLACEMENTS ENVIRONNEMENTAUX: CAUSES ET PROPOSITIONS

Résumé: Le changement climatique a un impact direct sur les modèles actuels de mobilité humaine et continuera de le faire à l'avenir. Sur la base de cette réalité, ce travail vise à approfondir les causes des déplacements et des migrations environnementales et à réfléchir sur les défis auxquels nous sommes confrontés.

Mots-clés: personnes déplacées, changement climatique, catastrophes naturelles, migration, participation.

Índice. 1. Introducción. 2. Las causas de la migración ambiental. 2.1. Desastres hidrometeorológicos y otros desastres naturales. 2.2. La degradación medioambiental y desastres de evolución lenta. 2.3. Escasez de recursos esenciales. 2.4. Otras causas: accidentes industriales y megaproyectos. 2.5. Otros factores que aumentan la vulnerabilidad. 3. Las propuestas. 3.1. Protección legal. 3.2. Participación en la gestión de riesgos. 3.3. La lucha contra el cambio climático: un enfoque global. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

El cambio climático tiene un impacto directo en los actuales modelos de movilidad humana y lo seguirá teniendo en el futuro. Las catástrofes naturales relacionadas con el cambio climático se han «más que triplicado» desde la década de los sesenta y ha asegurado que cada año se produzcan unas 60.000 muertes por ello¹.

Partiendo de esta realidad, este trabajo tiene como objetivo ahondar en las causas por las que se produce la migración y los desplazamientos ambientales y reflexionar sobre los retos a que nos enfrenta.

Se trata de una problemática que hasta ahora ha permanecido invisibilizada y a la que la comunidad internacional no está dando ninguna respuesta individualizada. Por el contrario, da la espalda, al no existir instrumentos jurídicos de protección y reconocimiento.

Es necesario que la comunidad internacional afronte este nuevo problema. Debiendo ser conscientes de que de no abordar las causas estableciendo responsabilidades jurídicas y políticas los desplazamientos seguirán en aumento.

Se necesitan verdaderas respuestas que afronte la problemática de los desplazamientos ambientales en su amplio contexto, indagando en las causas y factores por las que se produce, destinando recursos y voluntades políticas a luchar por su comprensión y por su mitigación.

No hay que olvidar que ninguna zona del planeta es ajena a sus efectos. No sólo porque los efectos del cambio climático se están produciendo a nivel global, sino porque la migración ambiental, nos lleva nuevamente al terreno de las relaciones Norte-Sur.

¹ En <https://migracionesclimaticas.org/incumplir-acuerdo-paris-supondra-250-millones-refugiados-climaticos/>

2. LAS CAUSAS DE LA MIGRACIÓN AMBIENTAL

La migración por motivos ambientales se entiende como un fenómeno que obedece a múltiples causas. Las crisis complejas se producen a raíz de conflictos políticos, de desastres naturales, de escasez de alimentos, y de la fragilidad de las instituciones económicas, políticas o sociales o, más comúnmente, de una combinación de estos factores en los que unos exacerbaban a otros (IOM, 2011: 4). Pero, en la actualidad, en la migración ambiental los factores ambientales desempeñan una función importante y cada vez más decisiva (IOM, 2011: 4).

ACNUR contempla entre los factores ambientales que dan lugar a la migración los siguientes (ACNUR, 2012: 26):

- 1) Los desastres hidro-meteorológicos, como inundaciones, huracanes, tifones y ciclones o deslizamientos de tierras.
- 2) La degradación medioambiental y desastres de evolución lenta.
- 3) Por último, el desplazamiento puede suceder por la escasez de recursos esenciales (agua, alimentos), debido al cambio climático y desencadenar conflictos y violencia.

2.1. Desastres hidrometeorológicos y otros desastres naturales

El informe de 2016 del NCR (Norwegian Refugee Council) señalaba que el 2015 produjo 19,2 millones de desplazamientos asociados con desastres naturales en 113 países de todas las regiones del mundo, provocados por eventos como inundaciones, tormentas, terremotos, erupciones volcánicas, incendios, derrumbes y temperaturas extremas (IDMC, 2016a: 14-16).

El propio informe recogía las cifras por países: Asia oriental y el Pacífico 8,4 millones (44%), Sureste Asiático 7,9 millones (41%), América Latina y el Caribe 1,5 millones (8%), África Subsahariana 1.1 millones (6%) y otros 0,3 millones (1%).

India, China y Nepal representaron el mayor número de personas desplazadas durante el 2015. China 3,6 millones, Nepal 2,6 millones e India 3,7 millones.

En la India, el impacto de dos grandes eventos de inundación y tormentas fueron responsables del 81 por ciento de los desplazamientos, forzando a más 3 millones de personas a abandonar sus hogares.

En China, tres tifones, Chan-Hom, Soudelor y Dujan, en cuatro provincias orientales entre julio y septiembre, destruyeron casas, causando deslizamientos de tierra e inundaciones y desplazaron a más de 2,2 millones de personas.

El ciclón Komen fue el mayor detonante del desplazamiento en Bangladesh que sacudió el sureste del país a finales de julio de 2015, desplazando a 331.000 personas.

A pesar de que Asia llevaba la peor parte, ninguna región del mundo resultaba excluida. Chile y Malawi fueron los países de otras regiones con el mayor número de personas desplazadas en 2015. En Chile, un terremoto de gran magnitud sacudió la región de Coquimbo en septiembre. Este terremoto y los tsunamis posteriores llevaron a las autoridades a evacuar a 1 millón personas Chile.

En África meridional, las inundaciones estacionales en Malawi en enero desplazan la mayoría de las 343.000 personas que huyeron de sus hogares en 2015 y causó grandes daños a la agricultura. Otro es Japón, donde 486.000 personas fueron desplazadas principalmente por tifones Goni, Etau y Nangka.

El posterior y último informe de 2017 del NCR (Norwegian Refugee Council) sobre los desplazamientos en 2016 por desastres naturales, ha confirmado que los desplazamientos se continúan produciendo por eventos repentinos que seguirán aumentando en número cada año. La mayoría de estos ocurren en países de ingresos bajos y medios bajos y como consecuencia de eventos climáticos a gran escala, y predominante en el Sur y Este de Asia, China, Filipinas y la India (IDMC, 2017:10).

El desplazamiento de personas en el Sureste Asiático se asocia, cada vez más, a los desastres naturales que son resultado o están exacerbados por el cambio climático (RAPER, 2010: 151-152).

2.2. La degradación medioambiental y desastres de evolución lenta

Los desplazamientos por degradación medioambiental y desastres de evolución lenta dan lugar al traslado de la población a otras regiones dentro de su país o a otros países, si no hay opciones disponibles para la reubicación interna, y probablemente de modo permanente.

Cuando algunas zonas se vuelven inhabitables a causa de desastres de evolución lenta, puede ser necesaria la evacuación y reubicación de las personas a otras zonas. Estos movimientos pueden ser temporales o permanentes, dependiendo de las condiciones en la zona de origen.

Es el caso de la sequía y la inundación de pequeños Estados insulares por la elevación del nivel del mar donde toda la población de una isla puede verse obligada a trasladarse a otro lugar de forma permanente.

Una sequía intensa tiende a amenazar la seguridad alimentaria local y agravar las condiciones humanitarias, lo que a su vez puede desencadenar el desplazamiento. La desertificación es una de las causas que induce a la población a desplazarse de un territorio a otro. La desertificación y la sequía guardan relación con importantes problemas sociales: pobreza, salud, nutrición, falta de seguridad alimentaria, desplazamientos y la migración.

Las condiciones de estrés ambiental y climático en los medios de vida, tales como sequías, inundaciones y patrones meteorológicos imprevisible, fuerzan a las personas rurales a migrar. A medida que se explotan las tierras más intensivamente, aumenta la degradación del suelo, disminuye la producción y caen los ingresos. Del mismo modo, la escasez de agua que ocasionan las sequías prolongadas y los conflictos en torno al uso del agua pueden inducir a los agricultores más pobres a abandonar la tierra. En un estudio se prevé que cientos de millones de personas podrían tener que abandonar sus hogares a causa de presiones climáticas y ambientales de aquí a 2050 (FAO, FIDA, OMS, PMA Y UNICEF, 2017: 62-63).

El riesgo de sequía se amplificó en el 2015-2016 por los efectos del fenómeno meteorológico del Niño en los patrones de precipitación. Sus efectos se sintieron más fuertemente en el este y sur de África, el sudeste de Asia, áreas del Pacífico, América Central y las zonas Caribe y tierras altas de América del sur y al sur del Sahara (IDMC, 2016a: 55).

África es particularmente susceptible a los desastres relacionados con la sequía, que afectan la seguridad alimentaria, nutrición y salud de personas vulnerables. Más del 60 por ciento de la población de la región vive en zonas rurales, el sector agrícola emplea a 60 por ciento de la población activa y representa el 25 por ciento del Producto Interior Bruto.

La elevada sensibilidad de la economía de Etiopía frente a las variaciones en el régimen de precipitaciones es una dificultad importante para el desarrollo del país. En estudios llevados a cabo en Etiopía y Somalia se muestra que la disminución de las precipitaciones está relacionada con una mayor probabilidad de que surjan conflictos (IDMC, 2016a: 55).

También afectará directamente al territorio español, ya que como señala la investigación «Each-For» sobre migraciones forzadas, «en el sureste de España, los desplazamientos regionales se agudizarán a raíz de las sequías y falta de agua debido al cambio climático y al mal desarrollo económico dominante» (EACH-FOR, 2009: 16).

Respecto la inundación de los territorios por la subida del nivel del mar, es particularmente preocupante que grandes cantidades de personas puedan convertirse en apátridas, si los crecientes niveles del mar inundan países insulares y áreas densamente pobladas de baja altitud.

Las temperaturas en la superficie de la tierra aumentarán en este siglo a un ritmo sin precedentes. Durante el siglo XXI la variabilidad climática persistirá, y las poblaciones costeras resultarán afectadas conjuntamente por las pautas de aumento del nivel del mar en largos periodos, por la variabilidad natural del nivel del mar y, naturalmente, por sus variaciones extremas causadas por tempestades y olas (UNESCO. IOC, 2010).

Especialmente vulnerables son las regiones costeras de Países Bajos, Bélgica, Alemania, Rumania, Polonia y Dinamarca. Sin embargo, los efectos son mayores en poblaciones con gran densidad de población como el Sudeste Asiático (WILLIAMS, 2008).

Los pequeños Estados insulares sufren desproporcionadamente en su población los desastres de inicio lento, los conflictos y vulnerabilidades existentes aumentan los desplazamientos (IDMC, 2017: 10).

Los países del Pacífico ya están experimentando el primer impacto del aumento de los niveles del mar. El mundo se enfrenta a un nuevo reto en la potencial desaparición de algunos países del Pacífico. El 5 de marzo de 2002, el Primer Ministro de Tuvalu, Sr. Koloa Talake, anunció que había previsto demandar ante la Corte Internacional de Justicia a los principales contaminadores por gases invernadero. Subrayó que el calentamiento del planeta ponía en peligro su pueblo y a su país por el aumento del nivel del mar que le obligaba a evacuar a sus ciudadanos (BORRAS PENTINAT, 2006: 98).

2.3. Escasez de recursos esenciales

El desplazamiento puede suceder por la escasez de recursos esenciales (agua, alimentos), debido al cambio climático y desencadenar conflictos y violencia. De hecho, puede afirmarse que una mayor degradación ambiental aumenta la proliferación de conflictos (BORRAS PENTINAT, 2006: 102).

La competencia por los recursos escasos ha sido una constante en la historia de la humanidad. Los conflictos que se derivan de esas situaciones llevan con demasiada frecuencia a desplazamientos masivos y dramáticos de personas.

La mayoría de conflictos producidos a partir de 1990 encuentran su raíz en el control de recursos naturales. También hay pruebas contundentes de que los conflictos pueden ocasionar una migración de larga distancia y a largo plazo².

² CENTRO DE ESTUDIOS DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LA PREPARACIÓN PARA DESASTRES (2009). La Haya - Representante especial para la Migración, Ginebra

La relación entre los conflictos y los recursos naturales, en particular los de gran valor como el petróleo y los minerales, está claramente acreditada. Sobre todo, en los casos en que una mala gobernanza provoca que los recursos solo beneficien a un puñado de políticos corruptos o a determinadas etnias o grupos políticos, en lugar de amparar a la población en general. Esta situación impide el desarrollo del país, reduce la inversión en servicios comunes como la sanidad y la educación, y da lugar a que los hogares vulnerables estén aún más marginados, al mismo tiempo que aumenta el grado de desigualdad. Algunas fuentes calculan que, en los últimos 60 años, el 40% de las guerras civiles han estado relacionadas con los recursos naturales. Desde el año 2000, aproximadamente el 48% de los conflictos civiles han tenido lugar en África, en contextos en los problemas relacionados con la tierra han tenido un papel destacado en 27 de 30 conflictos (FAO, FIDA, OMS, PMA Y UNICEF, 2017: 65).

«La mayoría de conflictos producidos a partir de 1990 encuentran su raíz en el control de recursos naturales».

La competencia por la tierra y el agua se ha considerado un posible desencadenante de los conflictos, puesto que la pérdida de tierras y recursos de subsistencia, el empeoramiento de las condiciones laborales y la degradación ambiental afectan negativamente a los medios de vida de los hogares y las comunidades, y los ponen en situación de peligro. El agua, los bosques, la tierra y los minerales están menguando debido a la degradación, la sobreexplotación y las amenazas del cambio climático, en particular el aumento de las temperaturas.

La escasez de agua afecta a todos los continentes. Cerca de 1.200 millones de personas, casi una quinta parte de la población mundial vive en áreas de escasez física de agua, mientras que 500 millones se aproximan a esta situación. Otros 1.600 millones, alrededor de un cuarto de la población mundial, se enfrentan a situaciones de escasez económica de agua, donde los países carecen de la infraestructura necesaria para transportar el agua desde ríos y acuíferos. La escasez de agua es un fenómeno no solo natural sino también causado por la acción del ser humano. Hay suficiente agua potable en el planeta para abastecer a los 7.000 millones de personas que lo *habitamos, pero ésta* está distribuida de forma irregular, se desperdicia, está contaminada y se gestiona de forma insostenible³.

A menudo se menciona que el conflicto en Darfur fue causado en parte por la variabilidad del clima y, más concretamente, por la sequía. Se argumenta que el descenso de las precipitaciones y la degradación de la tierra intensificaron las luchas por el acceso a los pastos, las tierras agrícolas y el agua, lo que culminó en una guerra civil y la crisis humanitaria que estalló en 2003.

En el norte de Malí estalló un conflicto en 2012 que coincidió con una sequía a escala nacional. Hubo unos 3,5 millones de afectados. Además del caos político, en última instancia la situación determinó el desplazamiento de casi 300.000 personas, incluidas más de 160.000 que huyeron a países vecinos como Burkina Faso, Mauritania (FAO, FIDA, OMS, PMA Y UNICEF, 2017: 65).

Departamento de Política y Preparación para Desastres. Disponible en: Ginebra. Climate Change and human mobility.doc/mem.ia.ad/15.05.2009 [consulta: 11.11.2017].

³ ONU. DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS. *Decenio Internacional para la acción «El agua fuente de vida. 2005-2015».*

En Colombia los agricultores han sufrido continuos episodios de desahucio que han llevado a grandes desplazamientos de personas. Colombia fue testigo de un conflicto que duró cinco décadas y que dejó a seis millones de desplazados internos, lo que equivale al 14% de la población total. Fue la consecuencia de las estrategias sistemáticas de desalojo y desposesión adoptadas por grupos armados en su intento de apoderarse de los territorios rurales, controlar los recursos naturales y las tierras de valor, y apropiarse de las rentas asociadas a estos recursos. Las poblaciones más pobres y vulnerables, incluidas las comunidades étnicas, son las que han sufrido en mayor medida las repercusiones (FAO, FIDA, OMS, PMA Y UNICEF, 2017: 64).

2.4. Otras causas: accidentes industriales y megaproyectos

Los accidentes industriales

Los accidentes industriales han causado un gran número de personas desplazadas. El jurista David KEANE (2004: 214-215) y en la misma línea Fiona FLINTAN (2001) sistematizan entre las causas medioambientales que conducen a la migración los accidentes industriales (Three Miles Island, Bhopal, Chernobil, Fukushima...).

En 1984 en Bhopal (India) el accidente químico provocó el desplazamiento de más de 200.000 personas (BORRAS PENTINAT, 2006: 102). El desastre ecológico continúa debido a la saturación del suelo con productos químicos (GLOBALIZACIÓN Y FRACTURAS, 2008: 128-129).

En Chernobyl (Ucrania) en 1986, los defectos de construcción de la central nuclear, la cultura soviética del secreto y la incapacidad del personal responsable contribuyeron a agravar las consecuencias del accidente. Las zonas contaminadas cubren 150.000 kilómetros, donde viven unos 5 millones de personas (GLOBALIZACIÓN Y FRACTURAS, 2008: 128.129). El Gobierno soviético evacuó unas 100.000 personas después de producirse el accidente. Una zona de 30.000 kilómetros alrededor de Chernóbil permanece deshabitada y contaminada, puesto que la contaminación radiactiva tiene una media de vida de 25.000 años (BORRAS PENTINAT, 2006: 102).

En Fukushima (Japón) tras el accidente nuclear de 2011, 99.000 de las más de 160.000 personas evacuadas de las zonas contaminadas por la planta nuclear, siguen viviendo desplazadas. Se enfrentan a la difícil decisión de volver a áreas donde las órdenes de evacuación del Gobierno han terminado, pero donde el riesgo de la radiación sigue siendo una preocupación, particularmente para las generaciones más jóvenes (IDMC, 2016b).

Los megaproyectos

La actividad de las multinacionales, especialmente las de los sectores de la energía y minería, han generado un fuerte deterioro ambiental. Repsol ha sido denunciada por contaminar el territorio mapuche en Argentina y por operar en el Parque Nacional Yasuni (Ecuador), zona declarada reserva de la biosfera. Iberdrola participa en el proyecto Belo Monte en Brasil (a través de Neoenergía) y en la construcción de megacampus eólicos en el Istmo de Tehuantepec (México), violando los derechos de los pueblos indígenas.

Los impactos de la industria extractiva han sido especialmente graves. En Perú la minería ocupa más del 17% de su territorio y, por lo tanto, numerosos ecosistemas de gran valor aparecen hoy en día fuertemente presionados por la expansión minera ya sean páramos, sistemas de lagunas, nacimiento de ríos, etc. Además, el 64% de los conflictos socio ambientales que tienen lugar en el país andino están causados por las

transnacionales mineras.

Los grandes proyectos energéticos y de infraestructura destruyen los territorios indígenas y generan desplazamiento. La asimetría de poder hace que se viole de forma sistemática el derecho a la consulta previa, libre e informada contemplada en el Convenio 169 de la OIT en los diferentes países donde se extraen hidrocarburos, minerales y electricidad. El gobierno de Perú afirmó que la ley de consulta «implica el riesgo de retrasar o detener el desarrollo del país», contraponiendo así los derechos de los pueblos indígenas con un supuesto interés nacional (OMAL, 2012).

En Asia, sólo se disponen de cifras de personas desplazadas por megaproyectos (represas, embalses) en China y la India. En China, el total fue de 80 millones entre 1950 y 2015 y en la India de 65 millones entre 1947 y 2010 (se consideran estimaciones menores porque en la India no cubre todos los Estados y en China se omite el impacto de las industrias extractivas, los documentos no siempre son públicos y los que se publican no siempre son fiables) (IDMC, 2016a: 14-16).

2.5. Otros factores que aumentan la vulnerabilidad

El análisis de otros factores (género, económicos, políticos o culturales)⁴ interactúan con los factores ambientales y repercuten en las vulnerabilidades y posibles efectos migratorios, propiciando que ciertos grupos de personas o regiones del mundo sean motivo de preocupación particular debido a su restringida capacidad de recuperación y a su alta exposición a los efectos del cambio ambiental. Sin embargo, y hasta ahora, se han destinado los recursos a determinar los efectos meteorológicos del cambio climático, y en poca medida a analizar las consecuencias del cambio climático sobre las poblaciones humanas y los derechos humanos.

El impacto de los desastres naturales está en función de la gravedad de la amenaza natural y de la capacidad de una población para afrontarla. Así, «la idea de vulnerabilidad es clave para comprender el impacto de los desastres naturales en las comunidades» (ACNUR, 2012: 27). El concepto de vulnerabilidad es de gran importancia para comprender los vínculos entre la migración y el cambio climático.

La vulnerabilidad está en función de la exposición de las personas, y de su capacidad de adaptación. La vulnerabilidad puede tener una dimensión geográfica o social (personas que viven en zonas áridas, pequeñas islas o zonas costeras de baja altitud son más susceptibles a los efectos del cambio climático) y algunos grupos sociales son más vulnerables que otros, especialmente los que hacen frente a desigualdades socioeconómicas y discriminación (IOM, 2011: 2).

Algunas de las regiones más vulnerables incluyen áreas como islas de baja altitud y deltas, áreas costeras, áreas dependientes de sistemas de agua alimentadas por glaciares, y áreas sujetas a sequías persistentes.

Los países en desarrollo están más expuestos a las consecuencias del cambio climático debido a la dependencia que las poblaciones tienen del clima y porque sus principales efectos (deforestación, contaminación y degradación de los sistemas naturales y ecosistemas) les priva de sus hogares, de sus tierras y les usurpa su medio de vida tradicional y sostenible. Es causa de desplazamientos y provoca grandes y complejos

⁴ Según un reciente informe de Women's Environmental Network el 80% de las desplazadas por el clima son mujeres, por lo que requieren de una especial protección (INSPIRATION, «El 80% de los desplazados climáticos son mujeres», <http://www.inspiration.org/actualidad/notas-de-prensa/el-80-de-los-desplazados-climaticos-son-mujeres> [consulta: 6 de junio de 2017]).

movimientos de población, generando un movimiento migratorio sin precedentes en la historia.

Además, a consecuencia de esta migración, entrará en peligro la «etno-diversidad» comunidades y pueblos se desvinculan de su territorio de origen y llevará a la dispersión de la comunidad y a la pérdida acelerada de su identidad (GLOBALIZACIÓN Y FRACTURAS, 2008: 133).

Es ampliamente reconocido que la mayoría de las personas desplazadas viven en la línea de pobreza o por debajo de ella, y que los grupos con menores ingresos se ven desproporcionadamente afectados por los desastres relacionados con el clima (BOYER & MATHEW, 2015: 21).

El peligro de que se generen conflictos relacionados con las crisis meteorológicas aumenta si las personas, en particular los grupos discriminados y marginados, carecen de los mecanismos de supervivencia necesarios para evitar los efectos perjudiciales sobre la seguridad alimentaria y sus medios de vida de fenómenos como la sequía. Los principales factores que limitan la capacidad de resistir en tales situaciones son el escaso desarrollo socioeconómico, los conflictos que se puedan haber producido en el pasado y el acceso limitado al capital económico y social que podría facilitar medios de vida alternativos.

«El impacto de los desastres naturales está en función de la gravedad de la amenaza natural y de la capacidad de una población para

Las amenazas naturales no afectan a todos por igual. Sus consecuencias desastrosas son proporcionales a la vulnerabilidad de las comunidades y territorios. Por eso el 90% de las víctimas de los desastres vive en países en desarrollo, en condiciones de pobreza que les empujan a vivir en áreas y viviendas de alto riesgo, propensas a ser afectadas por terremotos, maremotos, inundaciones, deslaves, erupciones volcánicas. Sus riesgos son mayores en tanto hay práctica ambientales, tecnológicas y urbanísticas que exacerbaban el problema (VARGAS, 2002: 10).

Aunque la amenaza del calentamiento global también pesa sobre Europa, los más vulnerables son los países más pobres y con menor responsabilidad sobre las emisiones contaminantes (apenas un 7% de las emisiones de CO₂)⁵.

Otro factor de vulnerabilidad es el género. Después de vivir un desastre inesperado las mujeres registran un mayor desorden por estrés postraumático causada de las limitaciones por la pobreza, la discriminación y carencia de control sobre los recursos.

Según un reciente informe de Women's Environmental Network el 80% de las desplazadas por el clima son mujeres. Los tsunamis afectaron ciento de miles de personas en Asia, pero las consecuencias fueron más graves para las mujeres. Las mujeres están en alto riesgo por la segregación sexual y por sus necesidades específicas (salud, reproductivas) que requieren una protección y unos cuidados que se agravan en situaciones de crisis.

La mujer en el conflicto se enfrenta en forma mayoritaria a la problemática de los civiles, de los desplazados de las agresiones y violaciones. La mujer sufre la violencia

⁵ En <https://migracionesclimaticas.org/incumplir-acuerdo-paris-supondra-250-millones-refugiados-climaticos/>

directa en sus hogares, pueblos y en los campos de refugiados, y la violencia indirecta: falta de apoyo médico y psicológico.

Aunque tienen una gran participación en las respuestas frente a sus familias y sus comunidades, tienden a ser poco consideradas y hasta marginadas por las agencias de desarrollo y las organizaciones de apoyo.

El tipo, la gravedad, la reversibilidad del fenómeno ambiental unido a los factores de vulnerabilidad de que se trate influyen en los resultados migratorios. Los desastres naturales que se producen de manera repentina tienden a ocasionar migración temporal, mientras que es más probable que las formas graves de degradación ambiental gradual den lugar a desplazamiento permanente.

La migración ambiental puede ser de carácter interno, regional o internacional, también puede ser temporal o permanente, forzosa, voluntaria o una mezcla de todas estas características.

La mayor parte de la investigación disponible se desprende que la migración por motivos ambientales tiende a ser principalmente interna, con un reducido porcentaje de migrantes entre países vecinos, y cifras aún menores de migrantes a lugares alejados, particularmente desde zonas rurales hacia zonas urbanas.

3. LAS PROPUESTAS

3.1. Protección legal

El Derecho Internacional no contempla una definición del concepto de «migración por motivos ambientales» o de «migrante por motivos ambientales», lo que dificulta la labor de investigación y de recopilación de datos, y también incide en los marcos jurídicos nacionales, regionales e internacionales.

La definición de personas desplazadas en el interior de un país tiene un cierto reconocimiento «de facto» en las directrices adoptadas por las Naciones Unidas. Pero términos como «refugiados ambientales» y «emigrantes ambientales» son totalmente informales y cuestionados (MORRISSEY, 2012).

En general, los instrumentos normativos internacionales no tienen en cuenta la migración por motivos ambientales, sólo existe un cierto reconocimiento fáctico por parte de Naciones Unidas. Lo anterior, origina su falta de carácter vinculante y eficacia práctica en los ordenamientos jurídicos nacionales y regionales e internacionales.

Sin embargo, el cambio climático tiene importantes impactos sobre los derechos humanos. Eventos climáticos extremos sobre el derecho a la vida. Inseguridad alimentaria y riesgo de hambre, sobre el derecho a la alimentación adecuada y el derecho a no padecer de hambre. El estrés hídrico sobre el derecho al agua potable. El estrés en el estado de salud sobre el derecho al disfrute del más alto nivel de la salud. El aumento en el nivel del mar y las inundaciones sobre Derecho a una vivienda adecuada (MCADAM, 2010: 4).

La experiencia de los grandes desastres naturales registrados durante la última década⁶, han puesto de relieve el efecto devastador que los desastres naturales pueden tener para el goce y ejercicio de los derechos humanos.

⁶ El Tsunami en el Océano Índico (2004), las inundaciones en Pakistán (2010), los estragos del fenómeno de La Niña y El Niño en los países andinos, el terremoto de Haití (2010), y la sequía y hambruna que asolaron el Cuerno de África (2011). TERMINALLO (2012: 16).

Las personas afectadas por estos eventos suelen enfrentar dificultades bastante similares a las que padecen las personas afectadas por los conflictos armados: pérdida y separación del grupo familiar; pérdida de la vivienda; pérdida y destrucción de documentación y propiedad; amenazas a su derecho a la vida, integridad y seguridad personal; exposición a la violencia sexual y de género, obstáculos para asegurar condiciones mínimas de acceso a bienes básicos como agua, alimento y salud, entre otras.

Actualmente, ninguna normativa internacional contempla la protección y ayuda a los migrantes internacionales que abandonan sus lugares de origen a causa de desastres naturales o degradación ambiental. Es necesario una legislación internacional, acompañada de una voluntad política mundial que tengan en cuenta a las personas que cruzan las fronteras debido a factores ambientales, con la finalidad de otorgarlas alguna clase de protección. No hay conexión en los textos legales y consecuentemente en la práctica jurídica entre Derechos Humanos y Cambio Climático⁷.

Al no existir una regulación expresa sobre determinación y régimen de los refugiados o desplazados ambientales, se han presentado distintas vertientes y concepciones: los que consideran que su inclusión sería una aplicación o interpretación universal y los defensores de redactar un Convenio que contenga de forma expresa y exclusiva la relación entre medio ambiente y derechos humanos, previendo la figura del refugiado ambiental (FERNÁNDEZ (2015: 43).

Es necesario superar las lagunas existentes en las normas internacionales de protección de los derechos humanos que amparen a la nueva figura del desplazado medioambiental. El reconocimiento de un estatus jurídico a los desplazados medioambientales entrañaría una actualización del contenido de los derechos humanos.

3.2. Participación en la gestión de riesgos

Con demasiada frecuencia, las decisiones que atañen a los ecosistemas, a los recursos naturales y a la gestión medioambiente en general, son tomadas sin la audiencia de las poblaciones afectadas donde se encuentran los recursos, o sin tener en cuenta todas las repercusiones y los riesgos de las decisiones para la zona y la población.

Además, la apreciación y valoración de los riesgos tiende a estar centralizada y aislada de las personas y lugares afectados y de las comunidades locales. Sin embargo, ningún enfoque será exitoso sin la audiencia y participación de las comunidades locales y de la sociedad en general. Deben ser el centro de acción y atención, a fin de mitigar cualquier repercusión negativa de los factores ambientales y disminuir los riesgos.

Es necesario retornar la idea de construcción social del riesgo que debe basarse en la percepción social. La sociedad misma debe ser la que defina lo que considera seguro o no, en el contexto de su cultura, historia, territorio e instituciones. La percepción social del riesgo cambia de acuerdo con las condiciones geográficas, históricas, económicas y culturales.

Se trata de la búsqueda y la construcción del consenso, de políticas basadas en el diálogo con los interesados. La participación de las comunidades locales y sus

⁷ Se trata de dos discursos que se excluyen mutuamente en el ámbito práctico. De un total de 294 documentos, de los cuales se seleccionó una muestra de 65 entre Resoluciones de la ONU, Tratados y Convenciones y otros informes y documentos, un 23% abordaba el cambio climático, el 25% temáticas referidas a migrantes y refugiados, mientras que sólo el 6% establecía un nexo entre ambos. La desvinculación que existe entre cambio climático, migraciones y el tratamiento legal de la categoría de refugiados. FERNÁNDEZ ARRIBAS (2007: 42).

representantes y su acceso al proceso decisorio aumenta la relevancia de las decisiones y medidas tomadas y las probabilidades de que se apliquen. Un decidido llamamiento para la creación de procesos exhaustivos y participativos que impliquen a la población lo más directa y tempranamente posible.

Ningún enfoque será exitoso sin la audiencia y participación de las comunidades locales. Deben ser el centro de acción y atención, concretamente en las zonas vulnerables, a fin de mitigar cualquier repercusión negativa de los factores ambientales en sus medios de sustento y preparar un eventual movimiento de personas.

Pero no basta que los ciudadanos y sus organizaciones intenten reducir los riesgos de desastres naturales de manera particular y aislada. El riesgo del desastre natural o socio-natural debe ser enfrentado por toda la sociedad de manera armónica y complementaria, incluyendo entidades públicas (nacionales y territoriales) sector privado, ciudadanos y sus organizaciones y comunidad internacional (VARGAS, 2002: 27).

Es necesario implicar a los países en desarrollo por ser los que sufren en mayor medida los efectos de la migración ambiental y el cambio climático. Ampliar las consultas y cooperación regional a la hora de enfrentarse a la migración y el cambio climático. Se trata de la búsqueda y la construcción del consenso, de políticas basadas en el diálogo con los interesados. La consulta directa con las comunidades en riesgo de desplazamiento, para prever y reducir los desplazamientos internos y a través de las fronteras en el contexto de cambio climático actual.

La participación de las comunidades locales y sus representantes y su acceso al proceso decisorio aumenta la relevancia de las decisiones y medidas tomadas y las probabilidades de que se apliquen.

Apostar por soluciones de tipo regional o bilateral. Esto significaría trabajar con los gobiernos afectados, en soluciones que impliquen medidas «in situ» y estrategias de adaptación, acompañadas de un compromiso real tendiente a la reducción de emisiones contaminantes. Una respuesta de tipo regional, si bien puede parecer en principio poco ambiciosa, podría constituir el comienzo de posteriores esfuerzos internacionales más amplios (FERNÁNDEZ, 2015: 43).

Con esa finalidad, se deben establecerse los mecanismos que permitan el conocimiento por parte de los ciudadanos de los procedimientos y decisiones de las autoridades, facilitando la participación del público en la elaboración de las decisiones y en la determinación del riesgo.

Es importante advertir como los legisladores y los juristas deben analizar esos problemas y tener en cuenta el hecho que en los proyectos legislativos internacionales, comunitarios y nacionales no puede intervenir únicamente la presión de las elites, de la industria, del sector financiero o del poder económico. Sino que también deben formar parte otros grupos de interés.

En especial se deben mejorar los procesos de equidad, y comprender mejor las necesidades de las comunidades, los recursos naturales y la población que depende de ellos.

3.3. La lucha contra el cambio climático: un enfoque global

El presidente de la Comisión Europea, **Jean-Claude Juncker**⁸, alertaba en unos de sus recientes discursos que no cumplir los compromisos de reducción de emisiones asumidos en la Cumbre de París de Cambio Climático, es correr el riesgo de empujar, de aquí a 2050 a 250 millones de refugiados climáticos al camino del exilio.

Juncker también advertía de que no se debe perder ni un instante para luchar contra el cambio climático y apoyar a los países más vulnerables para evitar una crisis mucho más grave que la vivida en los últimos años en Europa por la presión migratoria. La seguridad mundial exige, según el dirigente europeo, más que un simple esforzarse en la defensa militar, la estabilidad europea y la estabilidad mundial, también depende de los esfuerzos en cooperación al desarrollo y de la lucha contra el cambio climático.

El cambio climático nos enfrenta a otras formas de dar respuesta a la solidaridad global y a la justicia en aspectos radicalmente distintos de todo lo que se ha experimentado hasta ahora. Debe concederse mucha mayor prioridad y urgencia a la mitigación y a la prevención, a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y minimizar los impactos de la actividad humana sobre la naturaleza.

Se debe partir de los beneficios de la cooperación entre países que se enfrentan a retos similares en materia ambiental y migratoria, y a crear oportunidades para el diálogo y para el reparto de responsabilidades a nivel mundial.

Tomar conciencia de que continuar a ultranza con la opulencia y con un modelo de desarrollo económico exento de solidaridad con la naturaleza y con el propio ser humano, basado en la primacía de la economía por encima de los valores humanos y medioambientales, no nos conduce al bienestar social y la calidad de vida.

Intentando vivir más allá de los límites del planeta, y destruyendo nuestro entorno, cada vez es más evidente que nos alejamos, del bienestar social y la calidad de vida y son más los excluidos y los que caen en la pobreza y en el desplazamiento forzado.

Encarar eficazmente la migración por motivos ambientales pasa ineludiblemente por reducirla y evitarla, y ello sólo será posible con la voluntad decidida y cierta de lucha global contra el cambio climático y sus efectos.

Es necesario una respuesta donde todos los países responsables del calentamiento global del planeta aúnen fuerzas, compromisos y responsabilidades. Ineludiblemente, pasa por la reducción de emisiones de los grandes contaminantes y responsables directos de los desastres ambientales del planeta.

Sólo desde la respuesta global y la solidaridad entre todos los países podrá lucharse contra la destrucción del planeta y contra el éxodo masivo de sus habitantes. Se trata de la lucha por la reducción de la pobreza y por lograr compromisos reales y efectivos para frenar el cambio climático.

4. CONCLUSIÓN

La dimensión global del desafío migratorio exige contemplar factores y causas ideológicas, económicas, políticas, sociales y también medioambientales. Se trata, en primer lugar, de entender y contemplar las razones de las migraciones, para poder dar respuestas.

⁸ <https://migracionesclimaticas.org/incumplir-acuerdo-paris-supondra-250-millones-refugiados-climaticos/>

La migración ambiental demanda soluciones globales, acuerdos y respuestas que comprometan a los Estados. Los Estados y las instituciones internacionales no sólo deben impedir las violaciones de los derechos de las personas desplazadas por causas climáticas, reconociéndolas sus derechos y condición, sino que también deben tomar medidas y crear marcos institucionales y jurídicos consensuados y participativos para responder con eficacia cuando el desplazamiento se produce y para evitar o reducir los efectos del cambio climático.

No se trata sólo de reconocer jurídicamente al desplazado climático en la normativa internacional, regional y nacional, se trata de reducir al mínimo las repercusiones de la migración forzosa en caso de desastres naturales, a través de sistemas de alerta temprana, planificación para casos de emergencia y fomento de capacidades para la asistencia y protección humanitaria. Pero, sobre todo, se trata de la lucha por la reducción de la pobreza y de los programas y compromisos para frenar el cambio climático. Deberá concederse mucha mayor prioridad y urgencia a la mitigación y a la prevención, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y minimizar los impactos de la actividad humana sobre la naturaleza.

«La migración ambiental demanda soluciones globales, acuerdos y respuestas que comprometan a los Estados».

El cambio climático nos enfrenta a otras formas de dar respuesta a la solidaridad global y a la justicia en aspectos radicalmente distintos de todo lo que se ha experimentado hasta ahora. No hay que olvidar que ninguna zona del planeta es ajena a sus efectos. No sólo porque los efectos del cambio climático se están produciendo a nivel global, sino porque la migración ambiental, nos lleva nuevamente al terreno de las relaciones Norte-Sur.

Los países del Sur están por su vulnerabilidad más expuestos a seguir sufriendo las consecuencias del cambio climático en sus territorios, pero los países del Norte son los que deben dar respuestas y protección a este éxodo masivo de personas que huyen de los efectos y desastres provocados por el cambio climático que les obliga a abandonar su país de origen.

Una vez más, son los países menos contaminantes y menos responsables de las emisiones de efectos invernadero, los que tienen que sufrir las consecuencias del desarrollo insostenible de los países del Norte que a pesar de su responsabilidad se niegan a dar respuestas, cerrando sus fronteras.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR (1992), *Manual y Directrices sobre procedimiento y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra: ACNUR. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf?view=1>.

ACNUR (2012), *La situación de los refugiados en el mundo. En busca de la solidaridad*, Ginebra: ACNUR. Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/sowr_resumen_20121213192819.pdf.

AGENCIA DE DERECHOS HUMANOS DE LA UE (2014), *Manual de Derecho Europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_SPA.pdf.

BORRAS PENTINAT, Susana (2006), «Refugiados ambientales: El nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente», *Revista de derecho de la Universidad Austral del Chile*, Vol. XIX, n.º 2, Valdivia (Chile), pp. 85-108.

BOYER, Glaucia & MCKINNON, Matthew (2015), «Desarrollo y riesgos de desplazamiento», *Revista Migraciones Forzadas*, n.º 49, pp. 21-22. En: www.fmreview.org/es/cambioclimatico-desastres.

DE LUCAS MARTIN, F. Javier (2015), *Mediterráneo: el Naufragio de Europa*, España: Tirant lo Blanch, 170 p.

EACHFOR (2009), *Environmental Change and Forced Migration Scenarios Project (Proyecto de Cambio Medioambiental y Escenarios de Migración Forzada)*. Disponible en: http://www.eachfor.eu/documents/EACHFOR_Synthesis_Report_090515.pdf.

FAO, FIDA, OMS, PMA Y UNICEF (2017), *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2017. Fomentando la resiliencia en aras de la paz y la seguridad alimentaria*, Roma: FAO, 144 p. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-I7695s.pdf>.

FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria (2007), *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Comares, 176 p.

FERNÁNDEZ, María José (2015), «¿Cómo puede la categoría de ‘refugiado climático’ ser considerada dentro del derecho internacional del siglo XXI?», *Migraciones forzadas*, n.º 49 (Refugiados, cambio climático y derecho internacional), Universidad de Alicante, Centro de Estudios de Refugiado, pp. 42-43. Disponible en: <http://www.fmreview.org/es/cambioclimatico-desastres>.

FLINTAN, Fiona (2001), «Environmental Refugees: A Misnomer or a Reality? Contribution a la Wilton Park Conference Report on Environmental Security and Conflict Prevention». Disponible en: <http://www.reseau-terra.eu/article1136.html>.

GEMENNE, François (2015), «Una buena razón para hablar de los ‘refugiados climáticos’», *Revista Migraciones Forzadas*, n.º 49, pp. 70-71. Disponible en: www.fmreview.org/es/cambioclimatico-desastres.

GLOBALIZACIÓN Y FRACTURAS (2008), *El siglo de los refugiados del medio ambiente. Catástrofes pasadas y futuras*, Coord. Ferran MONTESA y Ignacio RAMONET. Exposición, Madrid: La Casa Encendida, Obra Social Caja Madrid.

GOVERNMENT OFFICE FOR SCIENCE (2011), *Foresight. Migración y cambio climático global. Retos y oportunidades futuras. Resumen ejecutivo*, Londres: Oficina del gobierno para la ciencia de Reino Unido. Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/287785/12-572-migration-and-global-environmental-change-summary-spanish.pdf.

HERNÁNDEZ VILLALÓN, Yolanda (2009), «Refugiados Ambientales», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 28, pp.27-46.

IDMC. INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER (2016a), *Global Report on Internal Displacement*, NCR (Norwegian Refugee Council). Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/>.

IDMC. INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER (2016b). *Five years on for Fukushima's IDPs: Life with radiological risk and without a community safety net*. Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/library/expert-opinion/2016/five-years-on-for-fukushimas-idps-life-with-radiological-risk-and-without-a-community-safety-net/>.

IOM. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2011), *Documento de trabajo. Diálogo Internacional sobre la migración. El futuro de la migración: creación de capacidades para el cambio*, Taller intermedio relativo a cambio climático, degradación ambiental y migración. Disponible en:

http://governingbodies.iom.int/system/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/es/IC/28_Apr_2011_PM/IC_2011_3.pdf.

IOM. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2010), *Informe sobre las migraciones en el mundo. El Futuro de la Migración: Creación de Capacidades para el Cambio*, Ginebra: OIM. Disponible en: http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_spanish.pdf.

KEANE, David (2004), «The environmental causes and consequences of migration: a search for the meaning of environmental refugees», *Georgetown International Environmental Law*, Vol. 16, Washington D.C., pp. 209-223.

MCADAM, Jane (2010), *El desplazamiento provocado por el cambio climático y el derecho internacional*. Evento paralelo al Diálogo del Alto Comisionado sobre los desafíos en materia de protección, 8 de diciembre de 2010, Palacio de las Naciones, Ginebra. ACNUR. Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7460_20120515102220.pdf.

MORRISSEY, James (2012), «Rethinking the ‘Debate on Environmental Refuge’». From ‘Maximalists and Minimalists’ to ‘Proponents and Critics’», *Journal of Political Ecology*, vol. 19, pp. 36-49.

NRC. NORWEGIAN REFUGEES COUNCIL (2015), *Annual Report 2014*. Disponible en: <https://www.nrc.no/globalassets/pdf/annual-reports/2014/nrc-annual-report-2014.pdf>.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. NACIONES UNIDAS (2008), *Trabajando con el Programa de Naciones Unidas en el ámbito de los derechos Humanos. Un Manual para la Sociedad Civil*, Nueva York y Ginebra: Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety/Documents/OHCHR_Handbook_SP.pdf.

OMAL (2012), Audiencia celebrada en la Cumbre «La Hora de los Pueblos» en Cádiz. Organizada por el Observatorio de Multinacionales en América Latina - Paz con Dignidad. Disponible en: http://omal.info/IMG/pdf/declaracion_final.pdf/

ONU. DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS. *Decenio Internacional para la acción «El agua fuente de vida. 2005-2015»*. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/scarcity.shtml>.

POTSDAM. INSTITUTE FOR CLIMATE. *Impact Research and Climate Analytics*. Climate Impacts on line. Disponible en: <https://www.pik-potsdam.de/services/climateimpactsonline>.

RAPER, Mark (2010), «Desplazamiento de población en Asia-Pacífico», *Política Exterior*, Vol. XXIV, n.º 137, España: Estudios de Política Exterior, pp.146-157.

REIG FABADO, Isabel (2014), *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 422 p.

RIERA, José (2013), «Retos relacionados con el desplazamiento inducido por el cambio climático», *Conferencia Internacional «Millones de personas sin protección: Desplazamiento inducido por el cambio climático en países en desarrollo»* (Berlín), ACNUR. Disponible en: http://acnur.es/PDF/medioambiente_retos_desplazamiento_cambio_climatico_20130627101840.pdf.

SAHUQUILLO, María R. & BLANCO, Patricia R. (2015), «Los refugiados climáticos no tienen dónde buscar asilo», *El País*. Disponible en: http://www.internacional.elpais.com/internacional/2015/12/14/actualidad/1450123647_559457.html.

TERMINALLO, Juan Pablo (2012), «El cambio climático, los desastres naturales, y los desafíos del desplazamiento forzado», *Revista de Derecho de Cambio Climático*, Año 1,

nº 1, pp. 16-21.

UNESCO. IOC (2010), *Aumento y variabilidad del nivel del mar. Resumen para responsables de políticas*. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001893/189369s.pdf>.

VARGAS, Jorge Enrique (2002), *Políticas Públicas para la reducción de la vulnerabilidad frente a los recursos naturales*, CEPAL-ECLAC, Serie Medio Ambiente y desarrollo, n.º 50, División de Medio ambiente y asentamientos urbanos, Santiago de Chile, 79 p.

WARNER, Koko (2011), *Desplazamiento Inducido por el Cambio Climático: Política de Adaptación en el Contexto de las Negociaciones sobre el Clima de la CMNUCC*, ACNUR, Políticas Legales y de Protección Series de Investigación. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2013/9175>.

WILLIAMS, Angela (2008), «Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugee in International Law», *Law and Policy*, Vol. 30, Number 4, University at Buffalo Law School, The State University of New York, pp. 502-529.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

PUBLICAR CON JURI-DILEYC

JURI-DILEYC AGRADECE LA REMISIÓN DE MANUSCRITOS PARA SU PUBLICACIÓN. DEBEN EN TODO CASO CORRESPONDER A NUESTROS ÁMBITOS DE PUBLICACIÓN (DERECHO, ECONOMÍA, POLÍTICA, CUESTIONES CONTEMPORÁNEAS).

ACEPTAMOS MANUSCRITOS EN ESPAÑOL, FRANCÉS E INGLÉS.

**SU MANUSCRITO DEBE SER ENVIADO A:
INFO@JURI-DILEYC.COM (OBJETO: MANUSCRITO)**

SU TRABAJO SERÁ EVALUADO POR UN COMITÉ EDITORIAL.

LE CONTESTAREMOS POR CORREO ELECTRÓNICO EN UN PLAZO DE 3-4 SEMANAS, UNA VEZ RECIBIDO SU MANUSCRITO.

**PUBLICACIONES ESPECIALES
(SEMINARIOS, COLOQUIOS, JORNADAS, ETC.)**

JURI-DILEYC APOYA FIRMEMENTE LOS ENCUENTROS UNIVERSITARIOS DE INVESTIGADORES (SEMINARIOS, COLOQUIOS, JORNADAS, ETC.) Y SU DIFUSIÓN GLOBAL PARA FOMENTAR EL DIÁLOGO E INTERCAMBIO.

**PUEDEN ENVIARNOS SU PROYECTO DE PUBLICACIÓN A:
INFO@JURI-DILEYC.COM (OBJETO: INVESTIGACIÓN)**

CADA PROYECTO SERÁ EVALUADO POR UN COMITÉ EDITORIAL.

LE CONTESTAREMOS POR CORREO ELECTRÓNICO EN UN PLAZO DE 3-4 SEMANAS.



NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVAS UNIÓN EUROPEA



ÍNDICE TEMÁTICO JURISPRUDENCIA

Agricultura: TJUE, Tilly-Sabco/Comisión, 20 de septiembre de 2017, C-183/16 P; TJUE, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, 20 de diciembre de 2017, C-393/16

Ayuda de Estado: TJUE, Comunidad Autónoma del País Vasco y Itelazpi/Comisión, 20 de diciembre de 2017, C-66/16 P, C-67/16 P, C-68/16 P, C-69/16 P, C-70/16 P, C-81/16 P

Ciudadanía de la Unión: TJUE, Lounes, 14 de noviembre de 2017, C-165/16

Competencia: TJUE, Intel/Comisión, 6 de septiembre de 2017, C-413/14 P; Tribunal General, Icap y otros/Comisión, 10 de noviembre de 2017, T-180/15; TJUE, APVE y otros, 14 de noviembre de 2017, C-671/15; TJUE, Coty Germany, 6 de diciembre de 2017, C-230/16

Daños: TJUE, Rodrigues de Andrade, 28 de noviembre de 2017, C-514/16

Datos personales: TJUE, Nowak, 20 de diciembre de 2017, C-434/16

Discriminación: TJUE, Maria-Eleni Kalliri/Ypourgós Esoterikón e Ypourgós Ethnikís Paideías kai Thriskevμάτων 18 de octubre de 2017, C-409/16

Espacio de libertad, seguridad y justicia: TJUE, Eslovaquia/Consejo, 6 de septiembre de 2017, C-643/15 y C-647/15; TJUE, Nogueira y otros, 14 de septiembre de 2017, C-168/16 y C-169/16; TJUE, Shiri, 25 de octubre de 2017, C-201/16, TJUE, López Pastuzano, 7 de diciembre de 2017, C-636/16; TJUE, Sahyouni, 20 de diciembre de 2017, C-372/16

Fiscalidad: TJUE, The English Bridge Union, 26 de octubre de 2017, C-90/16; TJUE, Cussens y otros, 22 de noviembre de 2017, C-251/16

Intereses financieros de la UE: TJUE, M.A.S. y M.B., 5 de diciembre de 2017, C-42/17

Libertad de establecimiento: TJUE, VCAST, 29 de noviembre de 2017, C-265/16; TJUE, Asociación Profesional Elite Taxi, 20 de diciembre de 2017, C-434/15

Libre circulación de personas: TJUE, King, 29 de noviembre de 2017, C-214/16

Libre prestación de servicios: TJUE, POLBUD – WYKONAWSTWO, 25 de octubre de 2017, C-106/16

Medio ambiente y consumidores: TJUE, Fidenato y otros, 13 de septiembre de 2017, C-111/16

Política económica: TJUE, Anagnostakis/Comisión, 12 de septiembre de 2017, C-589/15 P

Política energética: TJUE, Eni y otros, 20 de diciembre de 2017, C-226/16

Política pesquera: TJUE, Pappalardo y otros/Comisión, 13 de septiembre de 2017, C-350/16 P

Propiedad intelectual e industrial: Tribunal General, Xiaomi/EUIPO - Apple (MI PAD), 5 de diciembre de 2017, T-893/16; Tribunal General, Coca-Cola/EUIPO - Mítico (Master), 7 de diciembre de 2017, T-61/16; TJUE, Schweppes, 20 de diciembre de 2017, C-291/16

Protección de los consumidores: TJUE, Andriuc y otros, 20 de septiembre de 2017, C-186/16

Relaciones exteriores: TJUE, Yanukovych/Consejo, 19 de octubre de 2017, C-598/16 P y C-599/16P

Trabajo: TJUE, Maio Marques da Rosa, 9 de noviembre de 2017, C-306/16; TJUE, Espadas Recio, 9 de noviembre de 2017, C-98/15; TJUE, Vega González, 20 de diciembre de 2017, C-158/16; TJUE, Gusa, 20 de diciembre de 2017, C-442/16

Transportes: TJUE, Bossen y otros, 7 de septiembre de 2017, C-559/16; TJUE, Istanbul Lojistik, 19 de octubre de 2017, C-65/16; TJUE, Vaditrans, 20 de diciembre de 2017, C-102/16

AGRICULTURA

TJUE, Tilly-Sabco/Comisión, 20 de septiembre de 2017, C-183/16 P

Resumen: El Tribunal de Justicia anula el Reglamento de la Comisión por el que se fija en 0 euros, en julio de 2013, el importe de las restituciones a la exportación en el sector de la carne de aves de corral. No obstante, mantiene los efectos de dicho Reglamento hasta la adopción de un nuevo Reglamento que no adolezca de defectos de procedimiento.

TJUE, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, 20 de diciembre de 2017, C-393/16

Resumen: Un helado con el nombre «Champagner Sorbet» puede venderse si su característica esencial es un sabor generado principalmente por el champán. En ese caso el nombre del producto no se está aprovechando indebidamente de la denominación de origen protegida «Champagne».

Fallo: El artículo 118 quaterdecies, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento (CE) n.º 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 491/2009 del Consejo, de 25 de mayo de 2009, y el artículo 103, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y

por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007 del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que está comprendido en su ámbito de aplicación el supuesto en el que una denominación de origen protegida, como «Champagne», se utiliza como parte de la denominación con la que se vende un producto alimenticio, como «Champagner Sorbet», que no se ajusta al pliego de condiciones relativo a dicha denominación de origen protegida, pero que contiene un ingrediente que sí lo hace.

El artículo 118 quaterdecies, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento n.º 1234/2007, en su versión modificada por el Reglamento n.º 491/2009, y el artículo 103, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento n.º 1308/2013 deben interpretarse en el sentido de que la utilización de una denominación de origen protegida como parte de la denominación con la que se vende un producto alimenticio que no se ajusta al pliego de condiciones relativo a dicha denominación de origen protegida pero que contiene un ingrediente que sí lo hace, como «Champagner Sorbet», se aprovecha de la reputación de una denominación de origen protegida, en el sentido de dichas disposiciones, si ese producto alimenticio no tiene, como característica esencial, un sabor generado principalmente por la presencia de tal ingrediente en su composición.

El artículo 118 quaterdecies, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1234/2007, en su versión modificada por el Reglamento n.º 491/2009, y el artículo 103, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1308/2013 deben interpretarse en el sentido de que la utilización de una denominación de origen protegida como parte de la

denominación con la que se vende un producto alimenticio que no se ajusta al pliego de condiciones relativo a dicha denominación de origen protegida pero que contiene un ingrediente que sí lo hace, como «Champagner Sorbet», no constituye una usurpación, una imitación o una evocación, a efectos de dichas disposiciones.

El artículo 118 quaterdecies, apartado 2), letra c), del Reglamento n.º 1234/2007, en su versión modificada por el Reglamento n.º 491/2009, y el artículo 103, apartado 2, letra c), del Reglamento n.º 1308/2013 deben interpretarse en el sentido de que se aplican tanto a las indicaciones falsas o engañosas que puedan crear una impresión errónea acerca del origen del producto de que se trate, como a las indicaciones falsas y engañosas relativas a la naturaleza o a las características esenciales de dicho producto.

AYUDA DE ESTADO

TJUE, Comunidad Autónoma del País Vasco y Itelazpi/Comisión, 20 de diciembre de 2017, C-66/16 P, C-67/16 P, C-68/16 P, C-69/16 P, C-70/16 P, C-81/16 P

Resumen: El Tribunal de Justicia anula la Decisión de la Comisión por la que se ordenaba recuperar la ayuda estatal concedida por España a los operadores de la plataforma de televisión digital terrestre. La motivación de la Decisión de la Comisión es insuficiente.

CIUDADANÍA DE LA UNIÓN

TJUE, Lounes, 14 de noviembre de 2017, C-165/16

Resumen: Un nacional de un Estado no perteneciente a la UE, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, puede disfrutar de un derecho de residencia en el Estado miembro en el que ese ciudadano haya residido antes de adquirir la nacionalidad de dicho Estado además de su nacionalidad de origen. Los requisitos de concesión de ese derecho de residencia no deberán ser más estrictos que los contemplados en la Directiva relativa al derecho de libre circulación de los ciudadanos de la Unión.

Fallo: La Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la cual un ciudadano de la Unión Europea ha hecho uso de su libertad de circulación al trasladarse a un Estado miembro distinto del de su nacionalidad y residir en él, en virtud del artículo 7, apartado 1, o del artículo 16, apartado 1, de esta Directiva, ha adquirido posteriormente la nacionalidad de ese Estado miembro, conservando al mismo tiempo su nacionalidad de origen, y, varios años después, ha contraído matrimonio con un nacional de un tercer Estado con el que continúa residiendo en el territorio de dicho Estado miembro, ese nacional no disfruta de un derecho de residencia derivado en el Estado miembro en cuestión sobre la base de la citada Directiva. No obstante, puede disfrutar de tal derecho de residencia en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, con sujeción a unos requisitos que no

deberán ser más estrictos que los contemplados en la Directiva 2004/38 para la concesión de ese derecho a un nacional de un tercer Estado que es miembro de la familia de un ciudadano de la Unión que ha ejercido su derecho de libre circulación instalándose en un Estado miembro distinto de aquel cuya nacionalidad posee.

COMPETENCIA

TJUE, Intel/Comisión, 6 de septiembre de 2017, C-413/14 P

Resumen: El Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General que confirmó la multa de 1 060 millones de euros impuesta por la Comisión a Intel por abuso de posición dominante. Se devuelve el asunto al Tribunal General para que éste examine las alegaciones de Intel sobre la capacidad de los descuentos controvertidos para restringir la competencia.

Tribunal General, Icap y otros/Comisión, 10 de noviembre de 2017, T-180/15

Resumen: El Tribunal General de la UE anula parcialmente la Decisión adoptada por la Comisión contra el grupo Icap respecto de las prácticas colusorias relativas a los derivados financieros sobre el tipo de interés en yenes. El Tribunal General considera que la Comisión no logró probar la participación de Icap en una de las prácticas colusorias, que fijó una duración excesiva por lo que respecta a su participación en tres prácticas colusorias y que no motivó suficientemente la metodología de cálculo de la multa.

TJUE, APVE y otros, 14 de noviembre de 2017, C-671/15

Resumen: Una concertación sobre los precios y las cantidades entre varias organizaciones de productores agrícolas y asociaciones de dichas organizaciones puede constituir una práctica colusoria en el sentido del Derecho de la competencia. Sin embargo, tal práctica está permitida en el seno de una misma organización de productores o de una misma asociación de organizaciones de productores si responde de forma proporcionada a los objetivos asignados a dicha organización o asociación.

Fallo: El artículo 101 TFUE, en relación con el artículo 2 del Reglamento n.º 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas, con el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2200/96 del Consejo, de 28 de octubre de 1996, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas, con el artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 1184/2006 del Consejo, de 24 de julio de 2006, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de determinados productos agrícolas, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1182/2007 del Consejo, de 26 de septiembre de 2007, por el que se establecen disposiciones específicas con respecto al sector de las frutas y hortalizas, se modifican las Directivas 2001/112/CE y 2001/113/CE y los Reglamentos (CEE) n.º 827/68, (CE) n.º 2200/96, (CE) n.º 2201/96, (CE) n.º 2826/2000, (CE) n.º 1782/2003 y (CE) n.º 318/2006, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2202/96, y con los artículos 122, párrafo primero, 175 y 176 del Reglamento n.º 1234/2007, en su versión modificada por el

Reglamento (CE) n.º 491/2009 del Consejo, de 25 de mayo de 2009, debe interpretarse en el sentido de que:

- las prácticas que tengan por objeto la fijación colectiva de precios mínimos de venta, una concertación relativa a las cantidades comercializadas o el intercambio de información estratégica, como las controvertidas en el litigio principal, no pueden sustraerse a la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando se convengan entre diferentes organizaciones de productores o asociaciones de organizaciones de productores o con entidades no reconocidas por un Estado miembro para la consecución de un objetivo definido por el legislador de la Unión Europea en el marco de la organización común del mercado considerado, tales como las organizaciones profesionales que no disponen del estatuto de organización de productores, de asociación de organizaciones de productores o de organización interprofesional conforme a la normativa de la Unión Europea, y de que
- las prácticas que tengan por objeto una concertación relativa a los precios o a las cantidades comercializadas o el intercambio de información estratégica, como las controvertidas en el litigio principal, sí pueden sustraerse a la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando se convengan entre miembros de una misma organización de productores o de una misma asociación de organizaciones de

productores que haya sido reconocida por un Estado miembro y sean estrictamente necesarias para la consecución del objetivo u objetivos asignados a la organización de productores o la asociación de organizaciones de productores de que se trate con arreglo a la normativa de la Unión Europea.

TJUE, Coty Germany, 6 de diciembre de 2017, C-230/16

Resumen: Un proveedor de productos de lujo puede prohibir a sus distribuidores autorizados vender los productos en una plataforma tercera de Internet como Amazon. Esta prohibición resulta adecuada y no va en principio más allá de lo necesario para preservar la imagen de lujo de los productos.

Fallo: El artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que un sistema de distribución selectiva de productos de lujo dirigido, con carácter principal, a preservar la imagen de lujo de dichos productos es conforme con dicha disposición, si la elección de los revendedores se hace en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, establecidos de modo uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y aplicados de forma no discriminatoria, y si los criterios exigidos no van más allá de lo necesario.

El artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una cláusula contractual, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe a los distribuidores autorizados de un sistema de distribución selectiva de productos de lujo dirigido, con carácter principal, a preservar la imagen de lujo de dichos productos recurrir de manera evidente a

plataformas de terceros para vender en Internet los productos objeto del contrato, si dicha cláusula pretende preservar la imagen de lujo de esos productos, si se establece de modo uniforme y se aplica de forma no discriminatoria, y si es proporcionada al objetivo perseguido, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

El artículo 4 del Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, debe interpretarse en el sentido de que, en unas circunstancias como las del litigio principal, la prohibición impuesta a los miembros de un sistema de distribución selectiva de productos de lujo, que operan como distribuidores en el mercado, de recurrir de manera evidente a terceras empresas para las ventas por Internet, no constituye una restricción de la clientela, en el sentido del artículo 4, letra b), de dicho Reglamento, ni una restricción de las ventas pasivas a los usuarios finales, en el sentido del artículo 4, letra c), del citado Reglamento.

DAÑOS

TJUE, Rodrigues de Andrade, 28 de noviembre de 2017, C- 514/16

Resumen: Los daños causados por vehículos destinados a utilizarse también como maquinaria de trabajo sólo deben quedar cubiertos por el seguro obligatorio de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos cuando dichos vehículos se utilizan principalmente como medios de transporte. El que el vehículo esté inmovilizado o tenga o no el motor en

marcha cuando tiene lugar el accidente no excluye, por sí solo, que se esté utilizando en ese momento en su función de medio de transporte.

Resumen: El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como sobre el control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, debe interpretarse en el sentido de que no está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos», a que se refiere dicha disposición, una situación en la que un tractor agrícola que ha intervenido en un accidente tiene por función principal, en el momento de producirse éste, no su uso como medio de transporte, sino la generación, como maquinaria de trabajo, de la fuerza motriz necesaria para accionar la bomba de una pulverizadora de herbicida.

DATOS PERSONALES

TJUE, Nowak, 20 de diciembre de 2017, C-434/16

Resumen: Las respuestas escritas proporcionadas durante un examen profesional y las posibles anotaciones del examinador sobre esas respuestas son datos de carácter personal del aspirante, respecto a los cuales puede ejercitar, en principio, un derecho de acceso. Reconocer ese derecho al aspirante responde en efecto al objetivo de la normativa de la Unión que consiste en garantizar la protección del derecho a la intimidad de las personas físicas frente al tratamiento de datos que les afectan.

Fallo: El artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, las respuestas por escrito proporcionadas por un aspirante durante un examen profesional y las eventuales anotaciones del examinador referentes a dichas respuestas son datos personales, a efectos del citado precepto.

DISCRIMINACIÓN

TJUE, Maria-Eleni

Kalliri/Ypourgós Esoterikón e Ypourgós Ethnikís Paideías kai Thriskevmatón 18 de octubre de 2017, C-409/16

Resumen: Una normativa que establece una estatura física mínima independientemente del sexo del candidato como criterio para el ingreso en la Escuela de Policía puede constituir una discriminación ilegal de las mujeres. Una medida de ese tipo puede no ser necesaria para garantizar el buen funcionamiento de los servicios de Policía.

Fallo: Las disposiciones de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que supedita la

admisión de los candidatos al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía de dicho Estado miembro, independientemente de su sexo, a un requisito de estatura física mínima de 1,70 m, toda vez que esa normativa supone una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino y que la citada normativa no parece adecuada ni necesaria para alcanzar el objetivo legítimo que persigue, circunstancia que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar.

ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

TJUE, Eslovaquia/Consejo, 6 de septiembre de 2017, C-643/15 y C-647/15

Resumen: El Tribunal de Justicia desestima los recursos de Eslovaquia y de Hungría contra el mecanismo provisional de reubicación obligatoria de solicitantes de asilo. El mecanismo contribuye de forma efectiva y proporcionada a que Grecia e Italia puedan hacer frente a las consecuencias de la crisis migratoria de 2015.

TJUE, Nogueira y otros, 14 de septiembre de 2017, C-168/16 y C-169/16

Resumen: En los litigios relativos a sus contratos de trabajo, los empleados como personal de vuelo disponen de la facultad de dirigirse al juez del lugar a partir del cual cumplan lo esencial de sus obligaciones respecto de su empresa. El juez nacional debe determinar dicho lugar a la luz de todas las circunstancias relevantes, para lo cual constituye un indicio significativo la «base» de trabajo.

Fallo: El artículo 19, punto 2, letra a), del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de acciones ejercitadas por miembros del personal de vuelo propio de una compañía aérea o puesto a su disposición, y a fin de determinar la competencia del tribunal al que se haya sometido el asunto, el concepto de «lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo», en el sentido de dicha disposición, no es asimilable al concepto de «base», en el sentido de anexo III del Reglamento (CEE) n.º 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, en la redacción que le dio el Reglamento (CE) n.º 1899/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. No obstante, el concepto de «base» constituye un indicio significativo para determinar el «lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo».

TJUE, Shiri, 25 de octubre de 2017, C-201/16

Resumen: Un solicitante de protección internacional puede alegar ante un órgano jurisdiccional el vencimiento del plazo establecido para su devolución a otro Estado miembro. El vencimiento del plazo de seis meses de que dispone un Estado miembro, de conformidad con el Reglamento Dublín III, para trasladar a un solicitante de protección internacional al Estado miembro responsable que ha aceptado readmitirlo tiene por efecto la transferencia a aquél de la responsabilidad de tramitar la solicitud de protección internacional,

extremo que puede ser alegado por el solicitante.

Fallo: El artículo 29, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, debe interpretarse en el sentido de que, si el traslado no se efectúa en el plazo de seis meses establecido en su artículo 29, apartados 1 y 2, la responsabilidad se transfiere de pleno derecho al Estado miembro requirente, sin que sea necesario que el Estado miembro responsable se niegue a tomar a cargo o a readmitir a la persona interesada.

El artículo 27, apartado 1, del Reglamento n.º 604/2013, en relación con el considerando 19 de este Reglamento, y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que un solicitante de protección internacional debe tener la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva y rápida que le permita alegar el vencimiento del plazo de seis meses establecido en el artículo 29, apartados 1 y 2, de dicho Reglamento producido con posterioridad a la adopción de la decisión de traslado. El derecho que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal otorga a tal solicitante de alegar, en el marco de un recurso interpuesto contra la decisión de trasladarlo, circunstancias posteriores a la adopción de ésta, satisface esa obligación de establecer una tutela judicial efectiva y rápida.

TJUE, López Pastuzano, 7 de diciembre de 2017, C-636/16

Resumen: No puede adoptarse una decisión de expulsión contra un nacional de un Estado no miembro de la UE, residente de larga duración, por la mera razón de que haya sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año.

Fallo: El artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, tal como es interpretada por una parte de los órganos jurisdiccionales de éste, no contempla la aplicación de los requisitos de protección contra la expulsión de un nacional de un tercer Estado residente de larga duración respecto de toda decisión administrativa de expulsión, cualquiera que sea la naturaleza o modalidad jurídica de la misma.

TJUE, Sahyouni, 20 de diciembre de 2017, C-372/16

Resumen: El Reglamento «Roma III» no determina la ley aplicable a los divorcios privados.

Fallo: El artículo 1 del Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, debe interpretarse en el sentido de que un divorcio resultante de una declaración unilateral de voluntad de uno de los cónyuges ante un tribunal religioso, como el que es objeto del litigio principal, no está comprendido en el ámbito de aplicación material de este Reglamento.

FISCALIDAD

TJUE, The English Bridge Union, 26 de octubre de 2017, C-90/16

Resumen: El bridge de contrato duplicado no está comprendido en el concepto de «deporte» en el sentido de la Directiva IVA, por lo que no puede quedar exento del pago del impuesto en ese concepto. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no excluye que los Estados miembros puedan considerar que el bridge de contrato duplicado está comprendido dentro del concepto de «servicios culturales» en el sentido de la Directiva.

Fallo: El artículo 132, apartado 1, letra m), de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, debe interpretarse en el sentido de que una actividad como el bridge de contrato duplicado, que se caracteriza por un componente físico que resulta insignificante, no está comprendido dentro del concepto de «deporte» a efectos de dicha disposición.

TJUE, Cussens y otros, 22 de noviembre de 2017, C-251/16

Resumen: La prohibición de prácticas abusivas en el ámbito del IVA es aplicable con independencia de que exista o no una medida nacional que la incorpore al ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Es un principio general del Derecho de la Unión que no requiere ninguna medida de transposición nacional.

Fallo: El principio de prohibición de prácticas abusivas debe interpretarse en el sentido de que, con independencia de que exista una medida nacional que lo

incorpore al ordenamiento jurídico interno, puede aplicarse directamente para denegar la exención del impuesto sobre el valor añadido a ventas de bienes inmuebles, como las controvertidas en el litigio principal, realizadas antes de dictarse la sentencia de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros (C-255/02, EU:C:2006:121), sin que ello sea contrario a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

La Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que las operaciones controvertidas en el litigio principal debieran ser objeto de una recalificación en virtud del principio de prohibición de prácticas abusivas, la parte de dichas operaciones que no constituya una práctica abusiva puede quedar sujeta al impuesto sobre el valor añadido sobre la base de las disposiciones pertinentes de la normativa nacional que establece tal sujeción.

El principio de prohibición de prácticas abusivas debe interpretarse en el sentido de que, para determinar, sobre la base del apartado 75 de la sentencia de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros (C-255/02, EU:C:2006:121), si la finalidad esencial de las operaciones controvertidas en el litigio principal es o no la obtención de una ventaja fiscal, debe tenerse en cuenta la finalidad de los contratos de arrendamiento anteriores a las ventas de bienes inmuebles controvertidas en el litigio principal de manera aislada.

El principio de prohibición de prácticas abusivas debe interpretarse en el sentido

de que las entregas de bienes inmuebles como las que son objeto del litigio principal pueden dar como resultado la obtención de una ventaja fiscal contraria al objetivo de las disposiciones pertinentes de la Directiva 77/388 cuando estos bienes inmuebles, antes de su venta a compradores terceros, no han sido todavía objeto de una utilización efectiva por su propietario o arrendatario. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si así sucede en el marco del litigio principal.

El principio de prohibición de prácticas abusivas debe interpretarse en el sentido de que resulta aplicable en una situación como la controvertida en el litigio principal, que se refiere a la eventual exención del impuesto sobre el valor añadido de una operación de entrega de bienes inmuebles.

INTERESES FINANCIEROS DE LA UE

**TJUE, M.A.S. y M.B., 5 de
diciembre de 2017, C-42/17**

Resumen: La obligación de proteger los intereses financieros de la Unión Europea se ha de conciliar con el respeto del principio de legalidad de los delitos y las penas. Por ello, los jueces italianos, en procedimientos penales que tengan por objeto fraudes graves en materia de IVA, no están obligados a dejar de aplicar las reglas nacionales sobre la prescripción (sobre la base de la sentencia Taricco) si al hacerlo se vulnera el mencionado principio.

Fallo: El artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, debe interpretarse en el sentido de que obliga al juez nacional a no aplicar, en el marco de un procedimiento penal que se refiere a infracciones relativas al impuesto sobre el valor añadido, disposiciones internas en materia de

prescripción comprendidas en el Derecho material nacional que impiden la imposición de sanciones penales efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea o que establecen en el caso de fraudes que afecten a dichos intereses financieros plazos de prescripción más cortos que en el caso de fraudes que afecten a los intereses financieros del Estado miembro de que se trate, a menos que la mencionada inaplicación implique una violación del principio de legalidad de los delitos y las penas, debido a la falta de precisión de la ley aplicable o debido a la aplicación retroactiva de una legislación que impone condiciones de exigencia de responsabilidad penal más severas que las vigentes en el momento de la comisión de la infracción.

LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

TJUE, VCAST, 29 de noviembre de 2017, C-265/16

Resumen: La puesta a disposición de copias de programas de televisión almacenados en la nube («cloud») debe ser autorizada por el titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor. Ese servicio constituye, en efecto, una retransmisión de los programas en cuestión.

Fallo: La Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en particular su artículo 5, apartado 2, letra b), se opone a una normativa nacional que permite a una empresa mercantil ofrecer a los particulares un servicio de

videgrabación remota en la nube de copias privadas de obras protegidas por derechos de autor, mediante un sistema informático, interviniendo activamente en la grabación de tales copias, sin la autorización del titular de los derechos.

TJUE, Asociación Profesional Elite Taxi, 20 de diciembre de 2017, C-434/15

Resumen: El servicio de puesta en contacto con conductores no profesionales prestado por Uber está comprendido en los servicios en el ámbito de los transportes. En consecuencia, los Estados miembros pueden regular los requisitos de prestación de dicho servicio.

Fallo: El artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, que tiene por objeto

conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.

LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

TJUE, King, 29 de noviembre de 2017, C-214/16

Resumen: Un trabajador debe poder aplazar y acumular los derechos a vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas cuando un empresario no le permite ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas. El Derecho de la Unión se opone a que el trabajador tenga que tomar vacaciones antes de saber si tiene derecho a que dichas vacaciones sean remuneradas.

Fallo: El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que, en caso de controversia entre un trabajador y su empresario a la hora de determinar si el trabajador tiene derecho a vacaciones anuales retribuidas con arreglo al primero de dichos artículos, se oponen a que el trabajador tenga que disfrutar de

sus vacaciones antes de saber si tiene derecho a que éstas se le retribuyan.

El artículo 7 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o a prácticas nacionales según las cuales un trabajador no puede aplazar, y en su caso acumular, hasta el momento de la conclusión de su relación laboral, derechos a vacaciones anuales retribuidas no ejercidos correspondientes a varios períodos de devengo consecutivos, por la negativa del empresario a retribuir esas vacaciones.

LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

TJUE, POLBUD – WYKONAWSTWO, 25 de octubre de 2017, C-106/16

Resumen: Los Estados miembros no pueden imponer a las sociedades que desean trasladar su domicilio social a otro Estado miembro una obligación de liquidación. El traslado del domicilio social de una sociedad sin que se produzca el traslado de su domicilio efectivo está comprendido en la libertad de establecimiento protegida por el Derecho de la Unión.

Fallo: Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que la libertad de establecimiento es aplicable al traslado del domicilio social de una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, en orden a su transformación, conforme a los requisitos impuestos por la normativa de ese otro Estado miembro, en una sociedad regida por el Derecho de este

último, sin que se desplace el domicilio real de la mencionada sociedad.

Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro en cuya virtud el traslado del domicilio social de una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, en orden a su transformación, conforme a los requisitos impuestos por la normativa de ese otro Estado miembro, está supeditada a la liquidación de la primera sociedad.

MEDIO AMBIENTE Y CONSUMIDORES

TJUE, Fidenato y otros, 13 de septiembre de 2017, C-111/16

Resumen: Los Estados miembros no pueden adoptar medidas de emergencia en relación con los alimentos y piensos modificados genéticamente si no es evidente que existe un riesgo grave para la salud o el medio ambiente.

Fallo: El artículo 34 del Reglamento (CE) n.º 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente, en relación con el artículo 53 del Reglamento (CE) n.º 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, debe interpretarse en el sentido de que la Comisión Europea no está obligada a adoptar medidas de emergencia con arreglo a este último artículo cuando un Estado miembro la

informa oficialmente, en virtud del artículo 54, apartado 1, de este último Reglamento, de la necesidad de adoptar esas medidas, si no es evidente que un producto autorizado por el Reglamento n.º 1829/2003 o de acuerdo con lo dispuesto en él pueda constituir un riesgo grave para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente.

El artículo 34 del Reglamento n.º 1829/2003, en relación con el artículo 54 del Reglamento n.º 178/2002, debe interpretarse en el sentido de que, tras haber informado oficialmente a la Comisión Europea de la necesidad de recurrir a medidas de emergencia y cuando ésta no haya actuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento n.º 178/2002, un Estado miembro puede, por un lado, adoptar tales medidas a escala nacional y, por otro, mantenerlas o renovarlas, mientras la Comisión no haya adoptado una decisión, en virtud del artículo 54, apartado 2, de este último Reglamento, que imponga su ampliación, modificación o derogación.

El artículo 34 del Reglamento n.º 1829/2003, en relación con el principio de cautela tal como se enuncia en el artículo 7 del Reglamento n.º 178/2002, debe interpretarse en el sentido de que no confiere a los Estados miembros la facultad de adoptar, con arreglo al artículo 54 del Reglamento n.º 178/2002, medidas de emergencia provisionales basándose únicamente en dicho principio si no se cumplen los requisitos sustanciales establecidos en el artículo 34 del Reglamento n.º 1829/2003.

POLÍTICA ECONÓMICA

TJUE, Anagnostakis/Comisión, 12 de septiembre de 2017, C-589/15 P

Resumen: El Tribunal de Justicia confirma que no puede registrarse la propuesta de iniciativa ciudadana europea presentada por un nacional griego dirigida a permitir la cancelación de la deuda pública de los países en estado de necesidad. El objeto de esta iniciativa no encuentra base alguna en los Tratados.

POLÍTICA ENERGÉTICA

TJUE, Eni y otros, 20 de diciembre de 2017, C-226/16

Resumen: Los Estados miembros no pueden obligar a los suministradores de gas natural a tener exclusivamente en territorio nacional reservas de gas natural suficientes para cumplir las obligaciones establecidas por Reglamento de la Unión sobre seguridad del suministro de gas natural. Sin embargo, pueden ampliar el círculo de clientes respecto de los cuales debe garantizarse el suministro de gas en las situaciones de crisis contempladas por ese Reglamento, siempre que se cumplan los requisitos fijados por el mismo.

Fallo: El artículo 8, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 994/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la Directiva 2004/67/CE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la del litigio principal, que impone a los suministradores de gas natural una obligación de

almacenamiento cuyo ámbito de aplicación incluye a clientes que no figuran entre los «clientes protegidos» mencionados en el artículo 2, párrafo segundo, punto 1, de ese Reglamento, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la primera de estas disposiciones, extremo éste que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

El artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.º 994/2010 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impone a los suministradores de gas natural el cumplimiento de sus obligaciones de tener reservas de gas, para garantizar la seguridad del suministro en caso de crisis, necesaria y exclusivamente mediante infraestructuras situadas en el territorio nacional. En este caso, corresponde no obstante al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la facultad que la normativa nacional atribuye al ministro competente de tener en cuenta los demás «elementos de organización» de los suministradores en cuestión garantiza a éstos la oportunidad efectiva de cumplir sus obligaciones a nivel regional o a nivel de la Unión Europea.

POLÍTICA PESQUERA

TJUE, Pappalardo y otros/Comisión, 13 de septiembre de 2017, C-350/16 P

Resumen: La prohibición anticipada de la pesca de atún rojo por parte de la Comisión en 2008 no puede dar lugar a ninguna indemnización en favor de los pescadores. Según el Tribunal de Justicia, el recurso interpuesto por los pescadores italianos ante el Tribunal General era manifiestamente infundado, puesto que invocan en su beneficio un

plazo del que los pescadores españoles disfrutaron de manera ilegal.

PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Tribunal General, Xiaomi/EUIPO - Apple (MI PAD), 5 de diciembre de 2017, T-893/16

Resumen: Apple impide el registro de «MI PAD» como marca de la Unión Europea para aparatos electrónicos y servicios de (tele)comunicaciones.

Tribunal General, Coca- Cola/EUIPO - Mitico (Master), 7 de diciembre de 2017, T-61/16

Resumen: Coca-Cola puede oponerse al registro del signo «Master», que utiliza la misma caligrafía que la suya para la comercialización de bebidas y productos alimenticios. Si bien el signo «Master» únicamente se utiliza de una manera análoga a la de Coca-Cola en Siria y en Oriente Medio, Coca-Cola puede demostrar el riesgo de parasitismo económico por deducción lógica, en el sentido de que es probable que «Master» se utilice en el futuro del mismo modo dentro de la Unión Europea.

TJUE, Schweppes, 20 de diciembre de 2017, C-291/16

Resumen: La sociedad española Schweppes no puede oponerse a la importación de botellas de tónica con la marca «Schweppes» procedentes del Reino Unido, si ella misma ha generado la impresión de que se trata de una marca única y global. Lo mismo sucede si esta sociedad tiene vínculos económicos con el tercero actual titular

de los derechos sobre esta marca en el Reino Unido.

Fallo: El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, a la luz del artículo 36 TFUE, debe interpretarse en el sentido de que impide que el titular de una marca nacional se oponga a la importación de productos idénticos designados con la misma marca y procedentes de otro Estado miembro, en el que esta marca, que pertenecía inicialmente al mismo titular, es actualmente propiedad de un tercero que ha adquirido los derechos relativos a la misma mediante cesión cuando, tras esta cesión,

- el titular, solo o coordinando su estrategia de marca con ese tercero, ha seguido promoviendo activa y deliberadamente la apariencia o la imagen de una marca global y única, creando o reforzando de este modo una confusión en el público pertinente en cuanto al origen empresarial de los productos designados con ésta,
- o
- existen vínculos económicos entre el titular y dicho tercero, en el sentido de que coordinan sus políticas comerciales o se conciertan para ejercer un control conjunto sobre el uso de la marca, de modo que tienen la posibilidad de determinar directa o indirectamente los productos en los que figura dicha marca y de controlar su calidad.

PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

TJUE, Andriuc y otros, 20 de septiembre de 2017, C-186/16

Resumen: Cuando una institución financiera concede un préstamo denominado en divisa extranjera, debe facilitar al prestatario la información suficiente para que éste pueda tomar decisiones fundadas y prudentes. Por lo tanto, el profesional debe comunicar al consumidor afectado toda la información pertinente que le permita valorar las consecuencias económicas de una cláusula sobre sus obligaciones financieras.

Fallo: El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido de esa disposición, comprende una cláusula contractual, como la del litigio principal, incluida en un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera que no ha sido negociada individualmente y según la cual el préstamo deberá reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató, dado que esta cláusula regula una prestación esencial que caracteriza dicho contrato. Por consiguiente, esta cláusula no puede considerarse abusiva, siempre que esté redactada de forma clara y comprensible.

El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible supone que, en el caso de los contratos de crédito, las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información

suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución de dicho contrato. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa disposición.

RELACIONES EXTERIORES

TJUE, Yanukovych/Consejo, 19 de octubre de 2017, C-598/16 P y C-599/16P

Resumen: El Tribunal de Justicia confirma la inmovilización de fondos del Sr. Viktor Yanukovych, antiguo Presidente de Ucrania, y de su hijo Oleksandr respecto del período comprendido entre el 6 de marzo de 2015 y el 6 de marzo de 2016

TRABAJO

TJUE, Maio Marques da Rosa, 9 de noviembre de 2017, C-306/16

Resumen: El descanso semanal de los trabajadores no tiene que concederse necesariamente el día siguiente a seis días de trabajo consecutivos. Puede concederse cualquier día dentro de cada período de siete días.

Fallo: El artículo 5 de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, modificada por la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, y el artículo 5, párrafo primero, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, deben interpretarse en el sentido de que no exigen que el período mínimo de descanso semanal ininterrumpido de 24 horas al que tiene derecho todo trabajador sea concedido a más tardar el día siguiente a un período de seis días de trabajo consecutivos, pero sí imponen que sea concedido dentro de cada período de siete días.

TJUE, Espadas Recio, 9 de noviembre de 2017, C-98/15

Resumen: El sistema utilizado en España para determinar la base de cálculo de la duración de la prestación por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial vertical es contrario al Derecho de la Unión. Dado que la mayoría de esta categoría de trabajadores son mujeres, dicho sistema supone una diferencia de trato en perjuicio de éstas.

Fallo: La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, no es aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la controvertida en el litigio principal.

El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa.

TJUE, Vega González, 20 de diciembre de 2017, C-158/16

Resumen: Un trabajador con contrato de duración determinada que ha sido

elegido para desempeñar un mandato parlamentario debe tener derecho, a efectos de desempeñar su cargo político representativo, al mismo permiso especial que se concede a los funcionarios.

Fallo: La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo», recogido en esa disposición, incluye el derecho de un trabajador que ha sido elegido para desempeñar un mandato parlamentario a un permiso especial, previsto por la normativa nacional, en virtud del cual se suspende la relación de trabajo, de modo que se garantiza el mantenimiento del puesto de dicho trabajador y su derecho a la promoción hasta que expire su mandato parlamentario.

La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que excluye de manera absoluta la concesión a un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de desempeñar un cargo político representativo, de un permiso en virtud del cual la relación de trabajo se suspende hasta la reincorporación de este trabajador al dejar de desempeñar el mencionado cargo, mientras que reconoce este derecho a los trabajadores fijos.

TJUE, Gusa, 20 de diciembre de 2017, C-442/16

Resumen: Un ciudadano de la Unión que, al cabo de más de un año, ha dejado de trabajar como autónomo en otro Estado miembro debido a la falta de trabajo por causas ajenas a su voluntad conserva la condición de trabajador por cuenta propia y, en consecuencia, el derecho de residencia en ese Estado miembro.

Fallo: El artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, debe interpretarse en el sentido de que el nacional de un Estado miembro que, tras haber residido legalmente y ejercido una actividad como trabajador por cuenta propia en otro Estado miembro alrededor de cuatro años, ha abandonado esa actividad como consecuencia de la falta de trabajo - debidamente acreditada - motivada por causas ajenas a su voluntad y se ha inscrito ante el servicio de empleo competente de este último Estado miembro con el fin de encontrar un trabajo conserva la condición de trabajador por cuenta propia a los efectos del artículo 7, apartado 1, letra a), de dicha Directiva.

TRANSPORTES

TJUE, Bossen y otros, 7 de septiembre de 2017, C-559/16

Resumen: La compensación debida a los pasajeros en caso de cancelación o gran retraso de un vuelo con conexión debe calcularse en función de la distancia a vuelo de pájaro entre los aeropuertos de salida y llegada. El hecho de que, debido a la conexión, la distancia efectivamente recorrida por ese vuelo sea superior a la distancia entre los aeropuertos de salida y de llegada no incide en el cálculo de la compensación.

Fallo: El artículo 7, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «distancia» se refiere, en el caso de conexiones aéreas con correspondencias, únicamente a la distancia entre el lugar del primer despegue y el destino final, que deberá calcularse según el método de la ruta ortodrómica, con independencia del trayecto de vuelo efectivamente recorrido.

TJUE, Istanbul Lojistik, 19 de octubre de 2017, C-65/16

Resumen: El impuesto de circulación de vehículos de motor húngaro no es compatible con el Acuerdo de Asociación CEE-Turquía. Este impuesto constituye una exacción de efecto equivalente a un derecho de

aduana, cuya aplicación está prohibida por ese Acuerdo.

Fallo: El artículo 4 de la Decisión n.º 1/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía, de 22 de diciembre de 1995, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera, debe interpretarse en el sentido de que constituye una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana, en el sentido de este artículo, un impuesto de circulación de vehículos de motor, como el controvertido en el litigio principal, que deben pagar los propietarios de vehículos pesados matriculados en Turquía que transitan por el territorio húngaro.

TJUE, Vaditrans, 20 de diciembre de 2017, C-102/16

Resumen: En el sector de los transportes por carretera, los conductores no pueden tomar en su vehículo el período de descanso semanal normal al que tienen derecho. En cambio, el período de descanso semanal reducido puede efectuarse en el vehículo en determinadas condiciones.

Fallo: El artículo 8, apartados 6 y 8, del Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 3821/85 y (CE) n.º 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que un conductor no puede tomar en su vehículo los períodos de descanso semanales normales a los que se refiere el artículo 8, apartado 6, de este Reglamento.

ÍNDICE TEMÁTICO LEGISLACIÓN



Ciberseguridad:

Recomendación (UE) 2017/1584 de la Comisión, de 13 de septiembre de 2017, sobre la respuesta coordinada a los incidentes y crisis de ciberseguridad a gran escala (DO L 239 de 19.9.2017, p. 36/58)

Comunicaciones electrónicas:

Reglamento (UE) 2017/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1316/2013 y (UE) n.º 283/2014 en lo que atañe al fomento de la conectividad a internet de las comunidades locales (DO L 286 de 1.11.2017, p. 1/8)

Derecho penal:

Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO L 198 de 28.7.2017, p. 29/41)

Derechos de autor:

Reglamento (UE) 2017/1563 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, sobre el intercambio transfronterizo entre la Unión y terceros países de ejemplares en formato accesible de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de

personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos (DO L 242 de 20.9.2017, p. 1/5)

Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 242 de 20.9.2017, p. 6/13)

Energía:

Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2017, por el que se establece un marco para el etiquetado energético y se deroga la Directiva 2010/30/UE (DO L 198 de 28.7.2017, p. 1/23)

Reglamento (UE) 2017/1938 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 994/2010 (DO L 280 de 28.10.2017, p. 1/56)

Estado de Derecho:

Recomendación (UE) 2017/1520 de la Comisión, de 26 de julio de 2017, por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 y (UE) 2017/146 (DO L 228 de 2.9.2017, p. 19/32)

Fiscalía Europea:

Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO L 283 de 31.10.2017, p. 1/71)

Fiscalidad:

Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo, de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea (DO L 265 de 14.10.2017, p. 1/14)

Fondo Europeo de Desarrollo Sostenible:

Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de septiembre de 2017, por el que se establece el Fondo Europeo de Desarrollo Sostenible (FEDS), la Garantía del FEDS y el Fondo de Garantía del FEDS (DO L 249 de 27.9.2017, p. 1/16)

Fondos de capital riesgo europeos:

Reglamento (UE) 2017/1991 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 345/2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos, y el Reglamento (UE) n.º 346/2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos (DO L 293 de 10.11.2017, p. 1/18)

Medicamentos:

Directiva (UE) 2017/1572 de la Comisión, de 15 de septiembre de 2017, por la que se complementa la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los principios y directrices de las prácticas correctas de fabricación de los medicamentos de uso humano (DO L 238 de 16.9.2017, p. 44/50)

Permiso de residencia:

Reglamento (UE) 2017/1954 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, de modificación del Reglamento (CE) n.º 1030/2002 del Consejo por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países (DO L 286 de 1.11.2017, p. 9/14)

Sustancias psicotrópicas:

Reglamento (UE) 2017/2101 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2017, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1920/2006 en lo relativo al intercambio de información, al sistema de alerta rápida y al procedimiento de evaluación del riesgo de las nuevas sustancias psicotrópicas (DO L 305 de 21.11.2017, p. 1/7)

Ucrania:

Reglamento (UE) 2017/1566 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, sobre la introducción de medidas comerciales autónomas temporales para Ucrania que complementan las concesiones comerciales amparadas en el Acuerdo de Asociación (DO L 254 de 30.9.2017, p. 1/10)

A blue rectangular box with a white border and a subtle reflection below it. Inside the box, the text "JURI-DILEYC.COM" is written in white, uppercase, sans-serif font, centered horizontally and vertically.

JURI-DILEYC.COM

Trimestral - n.º 3, Agosto de 2017

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA Integración



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Muslim Migrations in Europe
(M. GRADOLI)

Derecho Social Comunitario
(J.E. LÓPEZ AHUMADA)

Brexit y Fiscalidad
(D. CARBAJO VASCO)

Derecho de la Competencia
(B. HERNÁNDEZ BATALLER)

***Despido / Influencia de los
pronunciamientos del TJUE***
(R.K. APARICIO ALDANA)

DOSSIER ESPECIAL MIGRACIONES

(M.T. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ)

En colaboración con el
*Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)*



ENVÍO DE ARTÍCULOS
INFO@JURI-DILEYC.COM

CLUB DE LECTURA

EL TRANSPORTE AÉREO EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA LIBERALIZACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Óscar Casanovas Ibáñez

292 p.

Atelier

ISBN: 9788416652730

35 €

Óscar Casanovas Ibáñez

El transporte aéreo
en la Unión Europea:
de la liberalización
a la protección de
los consumidores

Atelier

Resumen: El transporte aéreo es de vital importancia en la actualidad por lo que respecta a la movilidad de los ciudadanos y va íntimamente ligado al fenómeno turístico, la evolución de las nuevas tecnologías y los nuevos hábitos de consumo. El actual escenario es producto de una evolución extraordinariamente cambiante en un periodo de tiempo relativamente reducido.

Esta obra presenta un análisis de la evolución del proceso de liberalización del transporte aéreo en la Unión Europea y su incidencia directa en el ámbito de protección de los consumidores, a través básicamente del proceso de elaboración e implementación del Reglamento 261/2004, que regula el sistema de compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. De cómo tras dicha protección se esconde en realidad una actuación por parte del lobby de las grandes compañías tendente a blindar sus intereses en detrimento de los derechos del pasajero.

También se analiza a fondo el papel esencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a lo largo de la última década, que actúa como contrapeso interpretando el Reglamento en un sentido favorable a los intereses del consumidor en aspectos tan relevantes como el derecho a compensación de los retrasos o la interpretación del concepto de circunstancias extraordinarias.

El estudio concluye con un análisis de la propuesta de modificación del Reglamento, que no hace más que corroborar que la labor del Tribunal continuará siendo determinante para amparar los intereses de los pasajeros.



LA EJECUCIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS EN ESPAÑA

Jesús Ángel Fuentetaja Pastor

215 p.

Aranzadi

ISBN: 9788491772460

30 €

Resumen: Nuevos y permanentes retos para los Estados Miembros en la gestión de los Fondos Europeos - Ejecución de

los Fondos europeos: distribución de competencias y procedimientos administrativos - Los Fondos Europeos en España 2014-2020.

Primera exposición de la nueva regulación de los Fondos europeos de 2013 desde la perspectiva jurídica y técnica de gestión.

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

ANÁLISIS Y COMENTARIOS

Nieves Moralejo Imbernón, Rafael Sánchez Arísti, Sebastián López Maza



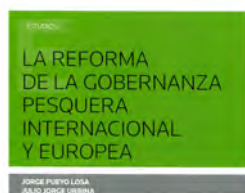
883 p.

Instituto de Derecho de Autor

ISBN: 9788494648908

60 €

Resumen: El volumen analiza y comenta la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual, referida a los derechos de autor y los derechos afines, entre 1971 y 2016. En total, 97 fallos, correspondientes a procedimientos de petición de decisión prejudicial. Tras realizar un sucinto relato de los hechos y de la historia procesal, reproducir la cuestión prejudicial, transcribir una selección literal de los principales extractos de doctrina, así como las declaraciones finales de la resolución, se procede al análisis y comentario de cada sentencia. El contenido se expone por orden cronológico, si bien la obra incluye índices correlativos (analítico, onomástico y por número de asunto).



LA REFORMA DE LA GOBERNANZA PESQUERA INTERNACIONAL Y EUROPEA

Jorge Pueyo Losa, Julio Jorge Urbina

363 p.

Aranzadi

ISBN: 9788491521167

45 €



Resumen: Las graves amenazas que se ciernen sobre la sostenibilidad de las pesquerías a lo largo de todos los mares del mundo plantean notables retos a los Estados y a la comunidad internacional en relación con la conservación y ordenación de los recursos vivos marinos. Estos desafíos a la gobernanza mundial y europea de la pesca hacen imprescindible el desarrollo de una acción internacional concertada a nivel universal, regional y nacional para superar el enfoque tradicional de gestión de la pesca, que se ha mostrado incapaz de hacer frente a estas amenazas. Sin embargo, estos esfuerzos contrastan con la fragilidad y la inadaptación de los instrumentos jurídicos convencionales en los que se contienen regímenes regulatorios sobre la conservación de los recursos vivos marinos. Por ello, la comunidad internacional ha buscado articular un nuevo modelo de gobernanza pesquera

basado en las nociones de pesca sostenible y responsable, mediante la adopción de un enfoque ecosistémico, la aplicación del principio de precaución y la protección de la diversidad biológica marina.

LIBERTAD RELIGIOSA EN LA UNIÓN EUROPEA EL CASO DE LA MEZQUITA-CATEDRAL DE CÓRDOBA

José Carlos Cano Montejano

127 p.

Dykinson

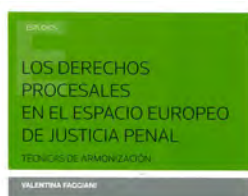
ISBN: 9788491484004

12 €



Resumen: La libertad religiosa es una manifestación de ese espacio inmaterial, intangible e irreductible de la persona humana que tiene muchas manifestaciones y connotaciones.

En el plano interno se muestra como libertad de conciencia, pero en su vertiente pública y externa hace referencia a los templos religiosos, y a la facultad de que los diversos credos ostenten la propiedad sobre inmuebles donde poder manifestar y practicar su culto. En ocasiones, algunos de estos tienen connotaciones singulares, que los hacen verdaderamente únicos. Es el caso de la Mezquita-Catedral de Córdoba, en la que se dan cita religión, patrimonio histórico-artístico y confluencia de estilos no sólo arquitectónicos—. En esta obra se analizan desde una vertiente eminentemente jurídica diversos aspectos relacionados – de un modo u otro – con la polémica suscitada respecto a la titularidad en favor de la Iglesia Católica de la Mezquita-Catedral, exponiendo elementos insoslayables que se pondrán manifiesto en los diversos artículos recogidos en este trabajo



LOS DERECHOS PROCESALES EN EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA PENAL *Valentina Faggiani*

259 p.

Aranzadi

ISBN: 9788491772583

45 €



ARANZADI

Resumen: Esta obra analiza las principales técnicas de armonización de los derechos del justiciable y su importancia en la construcción de un Espacio Europeo de Justicia Penal.

Novedad del tema puesto que hasta el momento en ninguna publicación se ha realizado un análisis transversal desde la perspectiva del Derecho Constitucional Europeo de las principales técnicas de armonización de los derechos procesales.

LOS SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA CRISIS ECONÓMICA

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo

481 p.

Tirant lo Blanch
ISBN: 9788491436898
39,90 €

Resumen: Los servicios públicos se encuentran sometidos, desde hace décadas, a un proceso de constante transformación que se ha visto acelerado como consecuencia de la crisis económica. En el caso de servicios públicos como la sanidad, la educación o los servicios sociales, la intensidad de la crisis ha provocado que se tengan que replantear una buena parte de sus fundamentos para garantizar su sostenibilidad. Estos cambios han sido especialmente trascendentales en el caso de la asistencia sanitaria que consume una parte importante de los recursos públicos. Ante este panorama se hace necesario ofrecer un diagnóstico sobre la situación actual de estos servicios públicos desde una perspectiva jurídica. Con esta finalidad se reúnen aquí una serie de estudios que arrancan con un análisis transversal del tratamiento que reciben estos servicios en la Unión Europea (capítulo primero) para descender a la situación de la educación como servicio público (capítulo segundo), así como de los servicios sociales, tanto a nivel local (capítulo tercero) como en el caso de la vivienda (capítulo cuarto). La asistencia sanitaria es objeto de una atención especial para determinar la situación en que se encuentra en la Unión Europea, para lo que se dedica un estudio a las prestaciones sanitarias y su ajuste a las reglas del mercado único (capítulo quinto), que se completa con dos trabajos de carácter comparado sobre las últimas reformas operadas en los sistemas sanitarios de la República Federal de Alemania (capítulo sexto) así como del Reino Unido (capítulo séptimo).



NUMÉRIQUE : NOUVEAUX DROITS, NOUVEAUX USAGES

Sylvain Chatry et Thierry Gobert

280 p.
Mare & Martin
ISBN: 978-2-84934-315-9
32 €

Resumen: La transformación numérica de la sociedad innerva todos los campos de la investigación. Los trabajos participativos comprometidos por el Consejo Nacional del Numérico (CNNum) permitieron la adopción por el Parlamento de la ley del 7 de octubre de 2016 para una República numérica. Los laboratorios de derecho (CDED EA 4216) y de letras y ciencias humanas (CRESEM EA 7397) de l'UPVD se asociaron para organizar una jornada pluridisciplinaria. Por una parte, las contribuciones tienen como objetivo analizar los nuevos derechos derivados de la ley: apertura del acceso a los datos públicos; flexibilización del acceso a la investigación científica o incluso la consagración de un derecho de acceso de los herederos a los datos post-mortem. Estos se acompañan de nuevas obligaciones para la protección de los datos personales, para garantizar la neutralidad de la red o para responsabilizar a las plataformas en línea. Por otra parte, se presta un vistazo crítico a las prácticas de mediación técnica en el espacio social (usos colectivos y comunitarios) y en la pedagogía instrumentada con las TIC. Las contribuciones

portent notamment sur les utilisations du numérique dans les établissements d'enseignement supérieur et de recherche ou encore en diffusion de masse (MOOC).

RETOS PRESENTES Y FUTUROS DE LA POLÍTICA MARÍTIMA INTEGRADA DE LA UNIÓN EUROPEA

Laura Carballo Piñeiro

766 p.

Editorial Bosch

ISBN: 9788494763984

85 €



Resumen: Haciendo honor al tratamiento holístico de todas las políticas relacionadas con el mar que persigue la Política Marítima Integrada de la UE, esta obra recoge la reflexión conjunta de especialistas en Derecho del trabajo, y Derecho internacional público y privado sobre sus actores, ámbitos y relaciones con otras políticas, abarcando temáticas como las migraciones y los derechos laborales de las gentes de mar, la seguridad marítima, la pesca sostenible y otras formas de explotación de los recursos marinos como la biotecnología azul, la contención de la contaminación, empresas y derechos humanos, la lucha contra la delincuencia organizada y la educación en el marco de la economía azul.



THE SINGLE EUROPEAN MARKET AND TRADE POLICY

Angelo Santagostino

275 p.

Cambridge Scholars Publishing

ISBN: 9781443879026

82,15 €

Resumen: The single market and trade policy are Europe's major economic achievements and its best assets in times of increasing globalisation. European integration, as well as any other regional integration, is impossible without these two policies, which are a good example of how to implement a positive form of globalisation. They represent an engine for growth and building a more competitive EU economy. The single market and trade policy, by allowing people, goods, services and capital to move more freely through both Member States and the world, open up new opportunities for citizens, workers, businesses and consumers, creating the jobs and growth Europe so urgently needs. This collection of essays addresses the various facets of these two pillars of European integration. A more efficient single market creates the conditions for a more open trade policy, and vice-versa. Growth has been lacking in Europe in recent years, and enhancing these two assets is the most fruitful way to find it again.

**PARTICIPA EN EL CLUB DE LECTURA:
JURI-DILEYC.COM**

VISITA NUESTRAS LIBRERÍAS JURÍDICAS
LIBRERIA.JURI-DILEYC.COM (ES)
LIBRAIRIE.JURI-DILEYC.COM (FR)



Y TODOS LOS NÚMEROS DE LA REVISTA DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN
15 € (SIN IVA) / N.º



LIBRERIA.JURI-DILEYC.COM

