

La “política comercial común” del MERCOSUR The "commercial policy" of MERCOSUR

Por Jorge Fernández Reyes

Resumen: En este artículo se analiza a los 30 años del origen del MERCOSUR, la “Política Comercial Externa” del proceso de integración, desde un punto de vista conceptual en general, en el marco de las distintas modalidades de integración regional, y conforme a lo establecido en las normas MERCOSUR.

Palabras clave: Mercado Común del Sur; Modelos de Integración; Zona de Libre Comercio; Unión Aduanera; Política Comercial Externa; Instrumentos de la Política Comercial.

Abstract: This article analyzes the 30 years since the origin of MERCOSUR, the "External Trade Policy" of the integration process from a general conceptual point of view, within the framework of the different modalities of regional integration, and in accordance with the provisions of MERCOSUR regulations.

Keywords: Southern Common Market; Integration Models; Free Trade Area; Customs Union; Trade Policy; Trade Policy Instruments.

Fecha de recepción: 30/09/21

Fecha de aceptación: 15/10/21



La “política comercial común” del MERCOSUR

Por Jorge Fernández Reyes*

I. Introducción

Han pasado más de treinta años desde la firma del Tratado de Asunción (en adelante indistintamente TA) mediante el cual los cuatro Estados firmantes de dicho Tratado y fundadores del proceso de integración, se propusieron crear un Mercado Común al 31 de diciembre de 1994, y como consecuencia de este aniversario, consideramos que es importante analizar algunos aspectos de la situación actual de dicha iniciativa de integración regional.¹

Una propuesta de integración con el objetivo de constituir un “mercado común regional” con tan escaso tiempo para lograrlo, parecía como sumamente ambiciosa, sin embargo podía pensarse que era posible dado que la República Argentina y la República Federativa del Brasil desde el retorno a la democracia en sus respectivos países en los años 1982 y 1985 respectivamente, venían desarrollando diversas instancias de negociación en los ámbitos económicos y comerciales con el objetivo de constituir un “mercado común”, y ya habían generado varios acuerdos de contenido comercial y económico.²

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República – Uruguay. Director de la Maestría y del Posgrado en Integración y Comercio Internacional de la Universidad de Montevideo. Profesor Titular de la Cátedra de Aspectos Jurídicos de la Integración de la Maestría y del Posgrado en Integración y Comercio Internacional de la Universidad de Montevideo. Representante Alternativo en el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR por Uruguay. Ex Director de la Secretaría del MERCOSUR. jfreyes@bkzr.com.uy

¹ Dice el artículo 1 del Tratado de Asunción: “Los Estados Parte deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).”.

² A vía de ejemplo: (i) la Declaración de Iguacu, del 30 de noviembre de 1985.; (ii) el Acta de Integración Argentino – Brasileña de 29 de julio de 1986; (iii) el Acta de Amistad Argentina – Brasileña (Democracia, Paz y Desarrollo); (iv) el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre Argentina y Brasil; y por último (v) el Acta de Buenos Aires de 6 de julio de 1990 donde se fija el 31 de diciembre de 1994 como plazo máximo para el inicio del Mercado Común entre esos dos países.

Las negociaciones de naturaleza comercial entre estos dos países, al igual que la suscripción de diversos "acuerdos" entre ellos, se venían desarrollando en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante indistintamente ALADI), y encuentran su expresión más cercana a la firma del Acuerdo de Alcance Parcial No. 18 (i.e. MERCOSUR), en la suscripción del Acuerdo de Alcance Parcial No. 14 de Complementación Económica (AAP-CE No. 14 sobre Política Automotriz) que en la actualidad continúa vigente.

Por su parte, la República Oriental del Uruguay y la República del Paraguay si bien se sumaron a la propuesta integracionista en las últimas etapas de las negociaciones, debe señalarse que en el marco del Tratado de Montevideo de 1960 que crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), al igual que en el ámbito del Tratado de Montevideo de 1980, que sustituye la ALALC por la ALADI, ya existían acuerdos de contenido comercial y económico entre los cuatro Estados que constituyeron el mecanismo de integración denominado MERCOSUR.

Vale decir, la integración regional que da inicio con la firma del Tratado de Asunción en el año 1991 reconoce importantes antecedentes en las negociaciones comerciales y económicas de los cuatro Estados fundadores, y ello principalmente – como viene de verse – entre los dos países de mayor importancia en cualquiera de los indicadores en que se los evalúen, esto es, población, territorio, producto bruto interno, comercio, etc.

Lo importante a destacar en este capítulo introductorio, se encuentra en la naturaleza económica y comercial del proceso de integración, es decir, nace en el marco jurídico del "Acuerdo General de Aranceles y Tarifas Aduaneras" (por su sigla en inglés GATT), y concluye su reconocimiento en el ámbito de la Organización de Comercio (OMC) como una excepción a la aplicación del "principio de no discriminación" en el "sistema multilateral de comercio".³

³ A los efectos de dar inicio al Programa de Liberación Comercial previsto en el Anexo I al Tratado de Asunción que contenía un Programa con un cronograma de desgravación lineal, progresivo y automático, se utilizó el paraguas jurídico de la ALADI mediante la aprobación del Acuerdo de Alcance Parcial (de Complementación Económica) No. 18, según veremos más adelante.

Pues bien, es notorio que este proceso de integración regional ha tenido avances y retrocesos en la búsqueda del objetivo plasmado inicialmente en el Tratado constitutivo, y ello en algunas ocasiones como consecuencia del contexto internacional, en otras por sucesos de carácter regional que incidían en el desarrollo del esquema de integración, y en muchas situaciones por decisiones de política doméstica de los países integrantes del bloque regional.

Es en el devenir de esas realidades mundiales, regionales y locales que impactaron tanto en forma favorable como desfavorable, que se ha desarrollado este proceso de integración, y dado que el objetivo de este artículo no es el análisis de dicho aspecto, solamente corresponde dejar expresa constancia que han sido varias las causas que de una u otra forma han incidido en la no concreción del objetivo plasmado originalmente por los negociadores en el Tratado de Asunción.

Independientemente de dichas consideraciones, nos parece relevante destacar que el mundo desde fines del año 2019 y en la actualidad, está padeciendo una de las más importantes emergencias sanitarias que han ocurrido en la historia contemporánea, esto es, la pandemia mundial sanitaria derivada de la aparición del COVID 19, es decir una emergencia sanitaria que se ha extendido por todo el mundo sin distinguir territorio, clima, población, raza, etc.

La incidencia de este fenómeno no se reduce a un tema sanitario, sino que ha tenido impacto en las relaciones económicas y comerciales a nivel mundial, generando recesión económica y comercial, desempleo, desocupación, dificultades en la comercialización y transporte de productos primarios e industrializados, restricción de la movilidad de las personas en los países y entre los países, prioridad en los aspectos sanitarios de las poblaciones, etc., por lo que es válido concluir que la situación política, económica, comercial y social de los "Estados Nación" en general a nivel mundial, y por ende de los países integrantes del MERCOSUR, no es la misma en la actualidad que en ocasión de la firma del Tratado de Asunción, y que la incertidumbre es la única certeza para el futuro.

II. Descripción del tema

El abordaje del tema que hemos definido como la "Política Comercial del MERCOSUR" no es sencillo, ya que el mismo, si bien tiene una definición que puede catalogarse de precisa en su descripción, su análisis admite diversos puntos de vista y por lo tanto es necesario realizar aunque sea en forma breve, algunas precisiones previas que nos permitan llegar a conclusiones valederas o con cierto rigor técnico o científico.

El fenómeno de la "política comercial" se encuentra inicialmente en los Estados Nación, donde la actividad comercial se encuentra regulada por su ordenamiento jurídico (i.e. Constitución, Leyes y Reglamentos) a través de instrumentos de política comercial aprobados por los órganos competentes.

No obstante ello, la misma se encuentra condicionada por las reglas o normas del comercio mundial aprobadas en el marco del GATT/OMC, dado que dichos Estados Nación se integraron inicialmente al GATT y continuaron su adhesión luego de la creación de la OMC, por lo que se encuentran regulados por las normas GATT/OMC.

Es a partir de este marco regulatorio que el Estado Nación puede desarrollar una política comercial externa, ya sea en forma bilateral o regional, mediante la suscripción de Acuerdos Preferenciales de Comercio al amparo de lo dispuesto en el Artículo XXIV del GATT y la Cláusula de Habilitación (i.e. Tratado), adoptando alguna de las modalidades de la integración previstas en dicho cuerpo normativo, esto es, un "Acuerdo Provisional"; una "Zona de Libre Comercio"; o una "Unión Aduanera".

De lo expuesto, surge con claridad que los "Estados Nación", en su ámbito interno regulan la actividad comercial en los términos vistos anteriormente, y pueden desarrollar una política comercial externa, entendida esta como un conjunto de instrumentos del Estado para mantener, alterar o modificar sustancialmente las relaciones comerciales con el resto del mundo, ya sea en forma bilateral con otro país, o mediante la asociación con otros países ingresando a un mecanismo de integración regional en sus distintas modalidades.

Esto es, formando parte de la política exterior y económica de un Estado Nación, se encuentra su actuación en materia comercial en su relacionamiento externo en forma bilateral, regional o multilateral.

Sobre estas bases, y desde lo que significa la "política comercial" formando parte de la política exterior de un Estado Nación, se han ensayado diversas definiciones.

La OMC la refiere como un conjunto de iniciativas del gobierno de un país sobre el comercio internacional, es decir sobre la importación o exportación de productos y servicios de un país a otro.

Desde lo jurídico, una primera aproximación estaría en considerar a la misma como: *"El conjunto de regulaciones que determinan como se van a desarrollar las relaciones económicas entre empresas o individuos locales y agentes en el extranjero, lo que sería el marco legal del comercio."*

Se puede dar un concepto de "política comercial" en forma genérica entendida ésta como *"el conjunto de instrumentos del Estado para mantener, alterar o modificar sustancialmente las relaciones comerciales de un país con el resto del mundo"*, es decir, se trata de una "política pública", formando parte de la "política exterior" y de la "política económica y comercial" de un país.

O sea, que la misma se visualiza política y técnicamente a través de los "instrumentos de política comercial", utilizados por el gobierno del país, dentro del marco jurídico e institucional del mismo, y siguiendo las disposiciones constitucionales y legales establecidas en el ordenamiento jurídico nacional y los derechos y obligaciones asumidos en el orden internacional.

Si el análisis se realiza en el ámbito de un "proceso de integración regional", la conclusión es similar a la expresada en el párrafo anterior, debiendo tenerse presente la "modalidad de la integración" elegida por los Estados Parte o Miembros y el objetivo o finalidad del esquema de integración en cuestión, ya que la institucionalidad orgánica y normativa varía en forma sustantiva, si nos encontramos ante un proceso de naturaleza intergubernamental o de naturaleza supranacional o comunitaria.

En suma, la "política comercial externa o exterior" en general, consiste en elaborar, proponer, instrumentar y aplicar una estrategia de inserción internacional económica y comercial a nivel internacional, que involucra decisiones y acciones que obligan a establecer prioridades por los órganos competentes, con la finalidad de generar flujos de comercio e inversiones para el desarrollo de los países en beneficio de sus mercados nacionales y el bienestar de la sociedad civil.

Pues bien, la finalidad de este artículo es analizar en forma resumida la "política comercial del MERCOSUR", en tanto proceso de integración regional, a los 30 años de su nacimiento, teniendo presente las consideraciones desarrolladas anteriormente.

III. Ubicación del tema

Inicialmente y conforme a lo señalado anteriormente, podemos afirmar que la "política comercial" de un Estado Nación, tiene necesariamente un marco jurídico que regula las decisiones de los gobiernos de turno, y que se encuentra contemplado originariamente en las disposiciones de las Constituciones de los países.

Son las Constituciones de los Estados Nación, las que determinan el marco jurídico aplicable a las relaciones internacionales de dichos Estados con otros países, organizaciones internacionales, etc., esto es, regulan la forma, los requisitos, el alcance, la profundidad, el contenido; etc., de los Tratados y las Convenciones internacionales que serán objeto de negociación, suscripción y ratificación por las autoridades gubernamentales de esos países.

A los fines de este artículo, nos interesa destacar los aspectos constitucionales vinculados con el relacionamiento comercial y/o económico de los países, en el marco jurídico del "GATT/OMC" del cual forman parte los Estados Parte del MERCOSUR, y especialmente en lo referido a los "Acuerdos Preferenciales de Comercio" en tanto instrumentos de integración económica y comercial.

Según expresa la doctrina con acierto, la "*Constitución de los países, es la matriz de la integración*", y es a partir de las disposiciones constitucionales de cada país, y de conformidad con las reglas del comercio mundial por la ratificación del Acuerdo General de Tarifas y Aranceles (GATT/OMC) y las disposiciones aprobadas

en dicho marco, los Estados Nación ingresan a las modalidades de integración contempladas en las normas del GATT/47 (Artículo XXIV) y la Cláusula de Habilitación.

A su vez, las disposiciones constitucionales, además de determinar en los procesos de integración regional, el alcance, contenido y profundidad del mecanismo de integración del que se encuentran habilitados a ser parte o miembros, establecen directa e indirectamente el marco jurídico regulatorio de la "política comercial del país" con relación específicamente a su "comercio exterior".

Vale decir, es a partir de las normas constitucionales, que se establecen las instituciones competentes para la fijación de la política comercial del país y sus atribuciones, los instrumentos de política comercial, etc.

Este aspecto es sumamente relevante en las facultades que pueden "cederse" o en otros términos "trasladarse" a los órganos que conforman la institucionalidad orgánica de un proceso de integración, aspecto que está estrechamente relacionado con la "profundidad" del esquema de integración regional.

Si circunscribimos el análisis a un esquema de integración regional cuyo contenido único o principal es un Acuerdo de Comercio Regional, la "política comercial" del mismo, consiste en la regulación normativa y la aplicación de los instrumentos previstos por los negociadores y contemplados en el Tratado constitutivo y sus adicionales, y comprende a su vez una estrategia comercial a lo interno del bloque y a partir de allí, en sus relaciones con otros países, agrupaciones de países y organizaciones internacionales.

Naturalmente, tanto los instrumentos de política comercial, como el relacionamiento externo del esquema de integración, se ajustarán a la modalidad de la integración adoptada en el Tratado constitutivo o en las diversas etapas del desarrollo del mecanismo de integración.

En ese sentido, y siguiendo las definiciones dadas por el GATT/47, en lo que respecta a la "política comercial", las características de una "zona de libre comercio" son diversas a la de una "unión aduanera".

Afirmación similar se puede realizar válidamente, con relación a las características que la doctrina más recibida ha descripto para el caso de un "Mercado

Común" o de una "Unión Económica y Monetaria", y ello sin perjuicio de las modalidades de integración intermedias creadas por los negociadores ya sea a nivel de las normas constitutivas del mecanismo de integración o en las distintas etapas de un proceso de integración que habitualmente responde a criterios evolutivos, graduales y flexibles, y que reconocen características e instrumentos diversos y en ocasiones no coincidentes con los expresados en la normativa GATT/OMC o por la propia doctrina.

Ello a su vez guarda directa relación con la naturaleza del proceso de integración, esto es, si se trata de una (i) instancia simple de cooperación o coordinación comercial y económica entre Estados, o si estamos ante un (ii) proceso de integración intergubernamental, o por último sí se trata de un (iii) proceso supranacional o comunitario.

Ante las posibilidades planteadas, la doctrina ha considerado que las mismas, es decir, la simple cooperación o coordinación, la naturaleza intergubernamental, y la supranacionalidad, coinciden de alguna forma con el grado de profundidad del proceso de integración, tanto en lo que refiere a la institucionalidad normativa como orgánica.

Ello significa que la institucionalidad normativa, en una instancia de integración a nivel de la unión aduanera o instancias de integración más profundas, requiere características propias de la supranacionalidad (i.e. primacía de la norma comunitaria sobre la norma nacional; aplicación inmediata de la norma comunitaria; y el efecto directo de la normativa supranacional), y en los mismos términos se corresponde a la institucionalidad orgánica, por lo que la estructura orgánica también será comunitaria y los integrantes de los órganos del esquema de integración representan al mismo.

Las breves reflexiones anteriores, son demostrativas a nuestro criterio que el análisis de la "política comercial" de un proceso de integración, guarda directa relación con el estadio de la integración en que se encuentre el mismo, y que a su vez, reconoce una "política comercial a lo interno del bloque" que tiene su matriz en el alcance y contenido que al proceso le han "concedido" conforme a sus Constituciones

y legislación aplicable los Estados que lo conforman, y una "política comercial externa", esto es, el relacionamiento externo o la agenda externa del bloque regional.⁴

IV. La política comercial del MERCOSUR

La primera aproximación deviene en ubicar el ámbito de análisis que haremos y el mismo será la "política comercial" como tal y su conexión con lo externo, esto es, la "política comercial externa" en el marco del proceso de integración del MERCOSUR. La "política comercial" tiene como finalidad primaria el intercambio internacional de bienes y servicios, y ello implica implementar prioridades y acciones en esos aspectos, así como la utilización de diversos instrumentos de política comercial a saber, aranceles a la importación, cuotas y licencias, procedimientos de valoración en aduana, medidas de defensa comercial, la existencia de incentivos, etc.

Parece claro, que la adopción de una "política comercial externa", implica por parte de la o las autoridades competentes, la decisión sobre los instrumentos necesarios y aplicables conforme a derecho, para el desarrollo estratégico de la inserción internacional de sus bienes y servicios, en base a los intereses nacionales (en el caso de un país) comunes (en el caso de la participación en mecanismos de integración regional) y naturalmente las prioridades conforme a los objetivos planteados. Corresponde destacar que, en estas decisiones se pueden encontrar consideraciones que van más allá de lo esencialmente comercial o económico

La segunda aproximación al tema se encuentra en ubicar al "MERCOSUR" de acuerdo a sus características en el marco del "GATT/OMC", y a las reglas del comercio a nivel mundial en tanto proceso de integración, cuyo marco jurídico conforme a las reglas del comercio mundial han adoptado los cuatro Estados Parte fundadores.

⁴ Este último aspecto, que en los acuerdos de última generación se orientaba a la concreción del "regionalismo abierto", en la actualidad, se encuentran expresiones del denominado "regionalismo cruzado".

Tanto el "libre comercio" como el actual "sistema multilateral de comercio" se rigen por varios "principios" que se consideran fundamentales en la regulación del comercio entre los países miembros.⁵

Sin perjuicio de los "principios" señalados en la nota anterior, a los efectos de la ubicación del MERCOSUR, hemos dejado para explicar brevemente el "Principio de No Discriminación", en sus dos modalidades instrumentales, esto es, la "Cláusula de la Nación Más Favorecida" y la "Cláusula del Trato Nacional".

El fundamento de este principio, es la existencia de un "comercio sin discriminaciones", lo que implica en su aplicación a través de la "Cláusula de la Nación Más Favorecida" que dispone que cada miembro de la Organización Mundial de Comercio, debe otorgar, en forma inmediata e incondicionalmente a los bienes y servicios provenientes de otros Estados Miembros de la Organización, un trato no menos favorable que el concedido a bienes, servicios y proveedores de servicios similares de otro país miembro.⁶

Por su parte, la "Cláusula del Trato Nacional", representa la obligación de no discriminar entre sus propios productos, servicios o ciudadanos, y los productos, servicios o ciudadanos de otros países, esto es, igual trato para los productos, servicios y ciudadanos nacionales o extranjeros.⁷

Sin perjuicio de otras excepciones previstas por el GATT/47 (Artículo XX – Excepciones Generales o Artículo XXI - Excepciones relativas a la seguridad), la que nos interesa a los efectos de fundamentar la existencia de los mecanismos de integración en materia económica y comercial, se encuentran previstas en la Parte III - Artículo XXIV (Aplicación territorial – Tráfico fronterizo – Uniones Aduaneras y zonas de libre comercio).

⁵ En el sentido antes indicado se destacan como principios rectores en el marco del comercio mundial: (i) un comercio libre; (ii) un acceso predecible y creciente a los mercados; (iii) la promoción de una competencia leal; (iv) la promoción del desarrollo y la reforma económica; etc.

⁶ Artículo 1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) sobre mercancías; artículo 2 del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS); artículo 4 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

⁷ Artículo 3 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) sobre mercancías; artículo 17 del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS); artículo 3 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

Allí se describen, y establecen las características - en base al concepto de "territorio aduanero" - las siguientes modalidades de integración regional: (i) los "acuerdos provisionales"; (ii) las "zonas de libre comercio" (en adelante indistintamente "ZLC") y (iii) las "uniones aduaneras" (en adelante indistintamente "UA") (numerales 1 a 7).

En el caso de la "ZLC" se entenderá la misma cuando: *"un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida que sea necesario.....) con respecto a la esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios aduaneros de dicha zona de libre comercio"* (literal b del numeral 8 de la Artículo XXIV del GATT/47).

Por su parte la "UA" se entenderá por: *"la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera: que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida que sea necesario.....) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios de los productos originarios de dichos territorios,"* (subliteral i del literal a del numeral 8 del Artículo XXIV del GATT/47), y que: *"...cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos; .."* (subliteral ii del literal a del numeral 8 del Artículo XXIV del GATT/47).

Pues bien, este es el marco regulatorio a partir del cual se constituye el MERCOSUR, en tanto "proceso de integración regional" que comprende un "Acuerdo Preferencial de Comercio", que siguiendo las modalidades de integración previstas en el GATT/47 aspira a exceptuarse de la aplicación del "principio de no discriminación" en el comercio recíproco entre los Estados Parte de dicho Acuerdo Regional.

Esto en lo conceptual, se plasma en el Anexo I del Tratado de Asunción donde se consagra el Programa de Liberación Comercial entre los cuatro Estados fundadores del MERCOSUR, que consiste en una (i) "desgravación arancelaria,

progresiva, lineal y automática del comercio recíproco al 31 de diciembre de 1994, sin perjuicio de la lista de excepciones acordadas; y (ii) la eliminación de las restricciones aplicadas en el comercio recíproco (medidas de carácter administrativo, técnico, etc.)⁸.

Por lo tanto, comienza una "etapa de transición" del proceso de integración regional, que tendría su fecha límite el 31 de diciembre de 1994, oportunidad en la que debería estar conformado el "Mercado Común" entre los cuatro Estados fundadores.

Este aspecto, adquiere suma relevancia en cualquier análisis que se haga de la normativa MERCOSUR, y al no haberse conformado el mentado Mercado Común, se podría considerar válidamente que la "etapa de transición" sigue vigente, y por lo tanto todos aquellos instrumentos de política comercial, pensados e implementados para una etapa de transición seguirían con plena vigencia y aplicación. La afirmación precedente se refuerza con el carácter evolutivo y progresivo del proceso de integración regional, extremo que surge de innumerables disposiciones regulatorias del mismo.

No obstante ello, se ha planteado por una parte importante de la doctrina mercosuriana, que al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 del Protocolo de Ouro Preto, la etapa de transición prevista en el TA habría finalizado, dado que dicho artículo señala: *"Quedan derogadas todas las disposiciones del Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991, que estén en conflicto con los términos del presente Protocolo y con el contenido de las Decisiones aprobadas por el Consejo del Mercado Común durante el período de transición."*, y en consecuencia se habría iniciado una nueva etapa de transición desde la Unión Aduanera hacia el Mercado Común.

Independientemente de estas posiciones doctrinarias relacionadas con el mantenimiento o finalización de la etapa de transición, parece claro que algunas de las disposiciones contempladas en el Tratado de Asunción y en las Decisiones del Consejo del Mercado Común (en adelante indistintamente CMC) han perdido

⁸ Este Programa de Liberación Comercial, se complementa con otras disposiciones en los Anexos del TA (Anexo II - Régimen de Origen y Anexo IV - Cláusulas de Salvaguardia), sin perjuicio del Derecho Derivado proveniente de los órganos decisorios del MERCOSUR.

vigencia por el desarrollo del proceso de integración en el tiempo, y el análisis debe realizarse a partir de diciembre de 1994, sin perjuicio de lo dispuesto en el TA.

Por lo tanto, este proceso de integración regional, nace o se crea, como una excepción al "principio de no discriminación" del GATT/OMC, sin perjuicio de que ha ampliado su ámbito de actuación a través del desarrollo de otras dimensiones (i.e. educativas, sociales, culturales, etc.).

Del punto de vista de la modalidad de la integración regional propuesta por los negociadores, la misma radicaba en ocasión de la suscripción del TA en lograr conformar un Mercado Común al 31 de diciembre de 1994, lo que suponía – además del comercio regional existente entre los 4 Estados Parte - transitar de alguna forma por las instancias anteriores de la "integración regional", esto es, la "zona de libre comercio" y la "unión aduanera".

Lo cierto es que el objetivo o finalidad estampada en el artículo 1 del TA, no fue logrado y en forma ficta en diciembre de 1994 se declara por parte del Consejo del Mercado Común el ingreso a la Unión Aduanera.

La realidad es que el MERCOSUR a los 30 años de su constitución, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo XXIV del GATT para considerarse una "Zona de Libre Comercio", y tampoco para ser una "Unión Aduanera".

No se trata de una "ZLC", conforme a lo indicado en el literal b del numeral 8 del artículo XXIV del GATT/47, ya que la eliminación de los "*... derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida que sea necesario.....) con respecto a la esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios aduaneros de dicha zona de libre comercio*" (literal b del numeral 8 de la Artículo XXIV del GATT/47), no se cumple, dado que existen que se encuentran excluidos del ámbito de las negociaciones en el MERCOSUR, (i.e. automotriz y azucarero) y por lo tanto no se abarca lo "esencial" del comercio recíproco, y a su vez persisten las reglamentaciones comerciales restrictivas (i.e. medidas y restricciones no arancelarias, tasa consular, etc.).

Por su parte, no se trata de una "UA", conforme a lo establecido en el subliteral i del literal a del numeral 8 del artículo XXIV del GATT/47, dado que no existe "*... un solo territorio aduanero, de manera: que los derechos de aduana y las demás*

reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida que sea necesario.....) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios de los productos originarios de dichos territorios,", y tampoco se ha logrado que los miembros de la unión apliquen *"...al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos; .."*. dado que no existe un arancel externo común, no se ha eliminado el doble cobro de la renta aduanera, etc.

En sustancia, en ambas modalidades de la integración se puede ubicar al MERCOSUR, agregándole el término incompleta o imperfecta, afiliándose a una modalidad de la integración "intermedia" o "en transición hacia".

Ahora bien, hechas estas precisiones, y conforme al marco jurídico regulatorio de los procesos de integración y sus modalidades, cuando se analiza la "política comercial" del bloque regional, el estadio de la integración en sede de la ZLC implica el mantenimiento de la "política comercial" de los Estados Parte signatarios del Acuerdo Preferencial de Comercio, mientras que en la UA la existencia de un "política comercial común" es imprescindible y característico de dicha modalidad.

Para completar el panorama descripto anteriormente, nada impide que en un proceso de integración de naturaleza evolutiva, gradual y flexible (como lo es el MERCOSUR,) la adopción plena de una u otra modalidad de la integración admita etapas intermedias, principalmente en los instrumentos de política comercial, lo que nos llevaría a una tercera alternativa en este análisis.

Si estas consideraciones las trasladamos al ámbito de la "política comercial del MERCOSUR", las dificultades asoman en forma inmediata.

Sin duda que una de las finalidades de los esquemas de integración regional, en el marco del "regionalismo abierto" incluye una profunda y profusa agenda externa, y la celebración de acuerdos comerciales con terceros países o agrupaciones

de países, extremo que surge con claridad meridiana en el TA en los artículos 4 y 8, y que ha sido una constante en el desarrollo del proceso de integración.⁹

Es más aún, en el artículo 1 del TA se establece en forma expresa que el Mercado Común que se pretende constituir al 31 de diciembre de 1994, "implica" entre otras finalidades, una "política comercial común", refiriéndose específicamente a la agenda externa o al relacionamiento externo del bloque regional.

Aún en sede de una integración cuatripartita (i.e. sin personalidad jurídica), el artículo 4 regula las relaciones con terceros países desde los Estados Parte, exigiendo en las mismas condiciones equitativas de comercio, adecuación de sus legislaciones nacionales para evitar prácticas desleales de comercio y la coordinación en normas comunes sobre competencia comercial.

Por su parte, el artículo 5 del TA al referirse a los "principales instrumentos para la constitución del Mercado Común" durante el período de transición, no incluye o incorpora la "política comercial común", y por último, el artículo 8 del TA regula la situación de los acuerdos suscritos con la ALADI y reclama la necesaria coordinación de sus posiciones en las negociaciones comerciales externas durante el período de transición, y enumera ciertos requerimientos a ese respecto.

En suma, en el "período de transición" previsto en el artículo 1 del TA, se desprende que las negociaciones comerciales externas de los Estados Parte se mantienen en los términos consagrados para una ZLC y se podría decir que la instancia de una política comercial común se encuentra en la etapa del mercado común.

Una breve mención al Protocolo de Ouro Preto (en adelante indistintamente POP) aprobado en el mes de diciembre de 1994 es necesaria habida cuenta de que varios autores consideran que de acuerdo a lo establecido en el Preámbulo de dicho

⁹ En ese sentido es ilustrativo, la firma del denominado "Acuerdo del Jardín de las Rosas", con Estados Unidos de Norteamérica en el año 1991, en la modalidad 4 + 1, dado que el MERCOSUR aun no contaba con personalidad jurídica,

Protocolo¹⁰ y en las Decisiones del CMC en relación al tema¹¹, se ha producido el ingreso del MERCOSUR a la modalidad de una unión aduanera, lo que indirectamente significa una modificación sustantiva en las "negociaciones externas del MERCOSUR". Esta mención es significativa, porque pese a la mención realizada en el Preámbulo del POP, el mismo en su contenido no se refiere en ninguna de sus disposiciones a este tema, sin perjuicio que en la adecuación de la estructura institucional del MERCOSUR, y en relación a este tema se pueden señalar los siguientes aspectos: (i) se le otorga personalidad jurídica (artículo 34); (ii) se establece el consenso para la adopción de las decisiones (artículo 37); y (iii) se dispone cuales son los órganos competentes para negociar y suscribir acuerdos (artículos 8 y 14).

Lo cierto es que a lo largo de estos 30 años de vida del MERCOSUR, aquellos instrumentos de "política comercial" propios y necesarios para la conformación de una "unión aduanera" de acuerdo a lo dispuesto en el GATT/47 no se han logrado, esto es, el MERCOSUR: (i) carece de un Arancel Externo Común sin perjuicio de la existencia de un proceso de convergencia hacia el mismo, aunque debe señalarse que igualmente tiene una larga lista de excepciones sectoriales, nacionales, temáticas, etc.; (ii) asimismo no cuenta con un Código Aduanero común; (iii) no ha eliminado el doble cobro del arancel externo común, etc., en definitiva no existe un "territorio aduanero común".

En suma, realmente en la actualidad en el ámbito del MERCOSUR, independientemente de su adecuación a una u otra modalidad de la integración o a una modalidad intermedia, el avance sustantivo en materia económica y comercial, se ha logrado principalmente en el Programa de Liberación Comercial previsto en el Anexo I del TA, en la eliminación de un número importante de medidas y

¹⁰ En el párrafo tercero del Preámbulo del Protocolo de Ouro Preto, se encuentra la siguiente frase: "Conscientes de la importancia de los avances alcanzados y de la puesta en funcionamiento de la unión aduanera como etapa para la construcción del mercado común."

¹¹ Al respecto, véanse las Decisiones del CMC No. 13/93 (aprueba el documento de "Consolidación de la Unión Aduanera y tránsito del Mercado Común", y convoca a una reunión para establecer plazos para fijar el Arancel Externo Común y las excepciones); No. 5/94 (regula el comercio intramercosur, el tratamiento arancelario y el régimen de adecuación final a la Unión Aduanera); No. 7/94 (aprueba el proyecto de Arancel Externo del MERCOSUR con el régimen de excepciones)

restricciones no arancelarias, y diría que en la aprobación de un número importante de reglamentos técnicos (por ejemplo en materia sanitaria y fitosanitaria).

Sin embargo, claramente no se ha avanzado en otros temas muy importantes para el desarrollo económico y comercial del MERCOSUR, vinculados con el estadio de la integración actual.

Todo ello, nos llevaría a pensar en una primera instancia, que no es posible afirmar la existencia de una "política comercial común" del MERCOSUR, siendo entonces de acuerdo al artículo 1 del TA cuando se refiere a la misma, o un objetivo propio del mercado común, o una disposición programática que podría implementarse en las sucesivas etapas del proceso de integración.

En el marco de lo expresado anteriormente y adoptando el criterio de que independientemente de la conformación precisa de una unión aduanera o de un mercado común, se aprueba en el marco del "Relanzamiento del MERCOSUR" en el año 2000, la Decisión CMC No. 32/00.

Esta Decisión se refiere – en el marco del relanzamiento del MERCOSUR – al relacionamiento externo del MERCOSUR, y específicamente señala en el primer párrafo del Considerando: *"Que la constitución de un mercado común implica, entre otros aspectos, la necesidad de contar con una política comercial externa común..."*, en concordancia con lo establecido en el artículo 1 del TA.

No obstante ello, en el estadio de la integración regional que hemos descripto en profundidad anteriormente, en la parte resolutive de la mentada Decisión y en el artículo 1 declara: *"Reafirmar el compromiso de los Estados Partes del MERCOSUR, de negociar en forma conjunta acuerdos de naturaleza comercial con terceros países o agrupaciones de países extrazona en los cuales se otorguen preferencias arancelarias."*

Siguiendo el criterio antes indicado, en el artículo 2 de la Decisión referida, se dispone que a partir del 30 de junio del año 2001, los Estados Partes no podrán firmar nuevos acuerdos preferenciales o acordar sobre nuevas preferencias comerciales en los acuerdos vigentes en el marco de la ALADI, que no hayan sido negociados con el MERCOSUR.

En suma, la aludida Decisión es una forma de “condicionar” las negociaciones externas de los Estados Parte del MERCOSUR en los acuerdos de naturaleza comercial, con terceros países o bloques regionales cuando se otorguen preferencias arancelarias, ya que exige que las mismas deben realizarse en forma conjunta, lo que en buen romance significa que debe operar el consenso – con el alcance que el mismo tiene - en las negociaciones cuando se otorgan preferencias arancelarias.

Pues bien, sin perjuicio de que la norma aludida aprobada por el Consejo del Mercado Común en el ámbito del MERCOSUR, adquiere plena validez en dicho ámbito, se ha requerido – desde su aprobación hasta la fecha – por parte de los negociadores de la República Oriental del Uruguay su necesaria incorporación a los ordenamientos jurídicos conforme a lo expresado en los artículos 38 y 42 del POP por tratarse de un proceso de naturaleza intergubernamental y versar sobre el comercio exterior de los Estados Parte, sobre lo cual no ha existido consenso, por lo que no ha sido incorporada en el ordenamiento jurídico de ninguno de ellos.¹²

La posición aludida ha sido cuestionada, en el entendido de que en realidad la obligación de negociar en forma conjunta acuerdos de naturaleza comercial que incluyan preferencias arancelarias, se encuentra consagrada en el artículo 1 del TA (i.e. política comercial común) y el Protocolo de Ouro Preto (artículos 3, 8, 34 y 37), y en la propia Decisión CMC No. 32/00 cuando reafirma el compromiso de los Estados Parte en el sentido antes indicado.

Independientemente de la valoración política y jurídica que se pueda realizar de la mentada Decisión CMC No. 32/00 que es ajena a este artículo, la evaluación se encuentra en determinar si realmente se trata de la expresión de una política comercial común, ya sea como una consagración de la misma en términos de estrategia comercial o de una implementación o reglamentación de lo dispuesto en el artículo 1 del TA.

¹² En el mes de junio de 2021 el gobierno de la República Oriental del Uruguay ha considerado que la norma en cuestión al no ser incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales, entre los de su propio país, no se encuentra vigente y por lo tanto ha iniciado negociaciones unilaterales.

VI. Conclusiones

A los efectos de situar el tema en el marco de las conclusiones con una visión más pragmática de la noción de política comercial externa, esta es la que regula el flujo de los bienes y los servicios a través de las fronteras y tiene un impacto directo e indirecto en los precios y valores internos de las exportaciones e importaciones, y esto se puede visualizar desde los Estados Nación en forma individual o desde los mecanismos de integración regional.

La "política comercial externa" en el marco de un proceso de integración regional, se vincula directamente con la modalidad de la integración en que se encuentre dicho proceso en el marco jurídico de las reglas del comercio mundial dispuestas por el GATT/OMC, esto es, si estamos ante una Zona de Libre Comercio, ante una Unión Aduanera o en una modalidad intermedia con aspectos propios de una u otra modalidad, ya sea en su conformación o en tránsito hacia un estadio superior de la integración.

Naturalmente y según hemos visto, si nos encontramos ante una Zona de Libre Comercio el relacionamiento externo de los Estados Parte se mantiene en su ámbito de actuación individual, sin perjuicio de los acuerdos de cooperación o colaboración que se puedan instrumentar en sede de bloque regional.

La situación se modifica sustancialmente, si la modalidad en que se encuentra el mecanismo de integración es una Unión Aduanera, ya que ello implica la existencia de un único territorio aduanero, con los consiguientes instrumentos para conformar una "política comercial común" entre los Estados Parte o Miembros del bloque regional, esto es, las condiciones propias de una zona de libre comercio, y además, especialmente un arancel externo común, un Código Aduanero Común, y un mecanismo común para la percepción y distribución de la renta aduanera,

Si se tratase de una modalidad que hemos llamado intermedia, el análisis de la existencia o inexistencia de una política comercial externa común, habrá de verse en cada caso concreto a partir de los instrumentos de política comercial existentes en el bloque regional.

Visto el fenómeno de la política comercial común en el marco de un esquema de integración regional, también adquiere relevancia la determinación de la

naturaleza del mismo, esto es, si se trata de un proceso de naturaleza intergubernamental o de supranacional o comunitaria, por las derivaciones que uno y otro tienen en cuanto a la estructura orgánica institucional y normativa.

Pues bien, hechas estas precisiones, corresponde determinar si en el MERCOSUR existe una "política comercial común".

En primer lugar, la determinación del estadio de la integración, no es un elemento claro para su determinación, y ello porque no existen dudas de que no se ha completado una zona de libre comercio, lo que presupone sin lugar a dudas la individualidad del relacionamiento externo por los Estados Parte.

Tampoco se puede afirmar -más allá del ingreso ficto a una unión aduanera determinado en el ámbito del MERCOSUR - que la misma se encuentre configurada en este proceso de integración, ya que con claridad meridiana no existe un "solo o único territorio aduanero" entre los Estados Parte. En el caso que lo hubiera la existencia de un "política comercial externa común" es de principio.

Por último, la modalidad intermedia sería la solución -mas aparente que real - a este tema, ya que se podría decir que la posibilidad de aprobar una norma que declare o haga saber que existe una política comercial externa común, solucionaría en los hechos el problema, lo que no resiste un análisis del punto de vista jurídico. Pues bien, si analizamos la normativa mercosuriana, no encontramos argumentos sólidos en uno u otro sentido.

Desde nuestro punto de vista, la vigencia simultánea de la Decisión CMC No. 32/00, al menos plantea dudas del punto de vista jurídico, y tampoco podría ser la única norma o instrumento de política comercial, que justifique la existencia de una "política comercial común" en el MERCOSUR.

Por último, nuestra opinión es que en realidad, no existe una "política comercial externa común" en el MERCOSUR, y ello en primer lugar porque no se encuentra consagrada normativamente desde la modalidad de integración vigente, es decir como una modalidad intermedia (i.e. unión aduanera imperfecta o incompleta) aún en la hipótesis de la Decisión multicitada dado que se trata de un instrumento puntual en el marco de las negociaciones con preferencias arancelarias.

En segundo lugar, en el ámbito del MERCOSUR, en los hechos la eventual “política comercial externa común” no se encuentra respaldada por los instrumentos de política comercial propios de una unión aduanera, y también porque no existen opiniones coincidentes de la doctrina al respecto.

En suma, de lo expuesto no es posible afirmar la existencia de una “política comercial externa común” del MERCOSUR, y la conclusión es que la misma solamente tiene expresiones normativas aisladas que no se ajustan a la realidad en el proceso de integración.