

LA SUSPENSION Y TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS: EL CASO DE VENEZUELA Y EL MERCOSUR

Por Ricardo Arredondo y Leopoldo M. A. Godio

Recibido: 11/03/2017

Aceptado: 03/04/2017

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es analizar el procedimiento de adhesión de Venezuela al *Mercado Común del Sur* y sus consecuencias, incluyendo la actual suspensión de Estado bolivariano, mediante el relevamiento de documentos, noticias y fuentes académicas especializadas. La propuesta incluye un análisis de los posibles efectos jurídicos que prevé el derecho internacional público en el escenario actual, en particular la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ante la hipótesis que Venezuela pierda su condición de Estado Parte del bloque regional.

PALABRAS CLAVES

Integración Regional – Mercado Común del Sur – Terminación – Venezuela – Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

SUSPENSION AND TERMINATION OF TREATIES: THE CASE OF VENEZUELA AND MERCOSUR

By Ricardo Arredondo and Leopoldo M. A. Godio

ABSTRACT

This paper aims to analyze the process of Venezuela's accession to the Southern Common Market and its consequences, including the current suspension of the Bolivarian State membership, through the collection of documents, news and specialized academic sources. The work considers the possible legal effects of the current scenario in terms public international law, particularly the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, given the hypothesis that Venezuela might forfeit its status as a State Party to the regional block.

KEY-WORDS

Regional integration – Southern Common Market – Termination – Venezuela – Vienna Convention
on the Laws of Treaties

LA SUSPENSION Y TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS: EL CASO DE VENEZUELA Y EL MERCOSUR

Por Ricardo Arredondo* y Leopoldo M. A. Godio**

I. Introducción

Años de gobierno autoritario, mala gestión económica, crimen violento y caos en Venezuela han resultado ser una combinación tóxica. La crisis fue creciendo a pasos agigantados después de la prematura muerte por cáncer de líder carismático del país, Hugo Chávez, en 2013, a lo que se sumó la caída casi simultánea del precio del petróleo, del que la economía venezolana depende casi por completo. El 13 de mayo de 2016, el Presidente Nicolás Maduro decretó el “estado de emergencia”, una medida de gran alcance que, a pesar de haber sido vetada por el Parlamento, fue declarada constitucional por el Tribunal Supremo (Renwick & Lee, 2016, s/n). En medio de esta crisis económica, política, social e institucional, debía producirse el traspaso de la Presidencia Pro Témpore (PPT) del Mercosur de Uruguay a Venezuela, lo que no se llevó a cabo por las razones antedichas. Simultáneamente, los Estados fundadores del bloque comenzaron a analizar la viabilidad del controvertido ingreso a la organización, que se tradujo en la adopción por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Parte originarios del Mercosur, el 13 de septiembre de 2016, de la denominada “Declaración conjunta relativa al funcionamiento del Mercosur y al Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur”¹, con un doble objeto: 1) aclarar la situación jurídica actual en que se encuentra Venezuela respecto a los derechos y obligaciones dispuestos en el Tratado de Asunción (TA) y el Protocolo de Adhesión; y 2) asegurar, a corto plazo, el funcionamiento del esquema integracionista. Finalmente, el 2 de diciembre de 2016, los Cancilleres de los Estados Partes signatarios del Tratado de Asunción, Susana Malcorra de la

* Abogado (UNT), Master of Laws (LL.M) (London School of Economics and Political Science) y Doctor en Derecho (UBA). Profesor adjunto regular de derecho internacional público UBA. Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y del Instituto de Derecho Internacional del CARI, entre otras instituciones.

** Abogado y Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Profesor de derecho internacional público UBA y UCA. Miembro Titular de la AADI. Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (Facultad de Derecho, UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y del Instituto de Derecho Internacional del CARI, entre otras instituciones.

¹ Disponible en <http://cancilleria.gov.ar/comunicado-de-prensa-de-los-estados-partes-signatarios-del-tratado-de-asuncion-sobre-la-situacion> (consulta 23/09/2016).

República Argentina, José Serra de la República Federativa del Brasil, Eladio Loizaga de la República del Paraguay y Rodolfo Nin Novoa de la República Oriental del Uruguay, notificaron a la Señora Ministra del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Delcy Rodríguez Gómez, el cese del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Estado Parte del MERCOSUR de la República Bolivariana de Venezuela (Cancillería Argentina, 2016, s/n).

El objetivo de este trabajo es realizar un *racconto* de la creación del Mercosur y la adhesión de Venezuela a la organización, considerar los antecedentes que impulsaron la situación actual y la adopción de las declaraciones mencionadas para, posteriormente, analizar cuáles podrían ser los efectos jurídicos que prevé el derecho internacional, en particular la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT)², para el supuesto que Venezuela pierda su condición de Estado Parte.

II. La creación y evolución del Mercosur

Los proyectos políticos orientados a una integración latinoamericana se sitúan, primitivamente, en las ideas de la Patria Grande, impulsada por Simón Bolívar en el Siglo XIX, y la pertenencia común de estos incipientes Estados a un espacio geográfico común (Ugarte, 2010). Sin embargo, durante muchos años los países latinoamericanos se dieron las espaldas y recién con el impulso de la CEPAL³ y las ideas del tucumano Raúl Prebisch, en la segunda mitad del siglo XX, esta intención de unificación fue renovada con el objetivo de superar el denominado desequilibrio en los términos de intercambio (Cardoso & Faletto, 1975). De este modo, en la década del sesenta, surge la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)⁴, que procuraba favorecer la interdependencia económica y el establecimiento de acuerdos de integración destinados a la constitución de áreas de libre comercio. Dos décadas más tarde, debido al fracaso del modelo planteado por esta Asociación, sus miembros la reconvierten, en 1980, en su continuadora: la

² Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1155. Cabe destacar que, si bien Venezuela no es parte de la misma, sus disposiciones resultan actualmente aplicables a través de la costumbre internacional, aspecto que trataremos en detalle más adelante.

³ La CEPAL es una de las cinco comisiones regionales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) y su sede está en Santiago de Chile.

⁴ Cfr. Tratado de Montevideo del 18 de febrero de 1960. Ratificado por Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente adhirieron Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)⁵, un sistema más flexible y realista con el fin de construir un área de preferencia económica y, a largo plazo, un mercado común latinoamericano mediante los siguientes ejes centrales de acción: promoción y regulación del comercio recíproco; complementación económica y desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de mercados (Arredondo, 1990).

Para el cumplimiento de sus objetivos, mediante los principios de pluralismo, flexibilidad, convergencia y trato diferencial, la ALADI dispuso tres tipos de instrumentos: la preferencia arancelaria regional (PAR)⁶; los acuerdos de alcance regional (AAR); y los acuerdos de alcance parcial (AAP)⁷. En este orden de ideas, se inserta el TA como un AAP de Complementación Económica (ACE) N° 18, firmado en Montevideo el 26 de marzo de 1991⁸.

La utilización de esta implementación resulta determinante para que no resulte aplicable a los Estados Parte del tratado la cláusula Nación Más Favorecida (NMF) del artículo 44 del tratado de Montevideo de 1980. En otras palabras, se trata de un proceso de integración *subregional* que, asimismo, se encuentra previsto e inscripto como *cláusula de habilitación*, adoptada en la Ronda Tokio de 1979 por el GATT.

De este modo, el Mercosur fue creado como un proceso de integración subregional, en 1991, a través del TA, entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Se trata de un acuerdo de carácter intergubernamental, cuyo objetivo es la constitución de un Mercado Común y que en la actualidad ha alcanzado el grado de una unión aduanera imperfecta. En el marco del eje argentino-brasileño, el Mercosur nació como una respuesta a la creciente globalización de la economía internacional y se insertó en la tendencia de apertura comercial que tiene lugar en todo el hemisferio americano (Arredondo, 2012, pp. 621 y ss.).

⁵ Cfr. Tratado de Montevideo del 12 de agosto de 1980. Ratificado por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba (desde 1999), Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁶ Los PAR tienden a abarcar todo el universo arancelario, aunque admite listas de excepciones y contempla la situación de sectores económico-sensibles de los Estados parte; los AAR se caracterizan por la participación de todos los Estados miembros y abarca campos amplios en materia comercial, agropecuaria, científica y tecnológica, entre otros (SCOTTI: 2010, p. 56).

⁷ Este tipo de instrumento jurídico puede ser de índole comercial, de complementación económica, de promoción de comercio u agropecuario, por ejemplo y autoriza la participación de sólo algunos de sus miembros, aunque admite una adhesión posterior.

⁸ Fuente: <http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/vacewebR> (consulta el 19/09/2016). Para un análisis de los antecedentes del Mercosur, con particular énfasis en la relación argentino-brasileña, ver ABREU BONILLA, Sergio, *Mercosur e Integración*, Montevideo, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1991, pp. 39-46.

El avance del proceso de integración llevó a los Estados Partes a la necesidad de reformular sus estrategias y de analizar los cambios que debían realizarse, para poder seguir avanzando hacia la conformación de un mercado común⁹. Persiguiendo esta finalidad fueron conscientes de que era necesario introducir cambios y profundizaciones para poder avanzar más allá de la estructura institucional prevista en el TA. Luego de una etapa de transición, dispuesta en el artículo 18 TA, el siguiente paso fue realizado el 17 de diciembre de 1994 cuando se firmó el *Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur* (Protocolo de Ouro Preto o POP)¹⁰, instrumento que otorga personalidad jurídica al Mercosur, crea su nueva estructura institucional para el período posterior al 1º de enero de 1995 y pone en funcionamiento otros mecanismos que no fueron previstos en el tratado fundacional. Este acuerdo se completa con el *Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur*¹¹, que reemplazó al Protocolo de Brasilia y creó el Tribunal Permanente de Revisión.

La estructura señalada en el POP está conformada por órganos intergubernamentales que no disponen de poder autónomo y de un poder distinto de los Estados partes, de manera que no posee un órgano exclusivo al servicio de los objetivos comunes. Se diseñó una estructura muy simple, con tres órganos que tienen capacidad decisoria y carácter intergubernamental: el Consejo Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC) y la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM). A ellos se agregan tres órganos más, de carácter consultivo, que carecen de capacidad decisoria, como el Parlamento del Mercosur (PM)¹², que reemplazó a la Comisión Parlamentaria Conjunta; el Foro Consultivo Económico y Social (FCES) y la Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM) que, mediante Decisión CMC N° 30/02 se transformó en la “Secretaría del Mercosur” (SM)¹³.

⁹ Como señala Bianculli, “Regionalism has pervaded the history of Latin America. However, rather than being a linear or uniform process, it has proceeded in waves. While new organizations were constructed, old ones were reconstructed and reframed to the extent that Latin American regionalism can be defined by a pluralism of regional organizations, including complementary and competing ones with overlapping memberships” (BIANCULLI: 2016, p. 154 y ss.).

¹⁰ El POP fue suscripto durante la VII Reunión del Consejo del Mercado Común y, con la participación de los cuatro Jefes de Estado Miembros.

¹¹ Firmado el 18 de febrero de 2002, en vigor desde 2004. Ver http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=qOTXUZ4pLSqGrMcSvBbWmg=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8= (consulta el 23/09/2016).

¹² *Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur*, aprobado por Decisión CMC N° 23/05.

¹³ También conforman la estructura institucional numerosos órganos, también de carácter intergubernamental, llamados “órganos auxiliares” y/o “secundarios”, ya que los mismos son creados, coordinados y dependientes de los órganos principales del MERCOSUR, tal como la Comisión de Representantes del Mercosur (CRPM), la Comisión de Coordinación de los Ministerios de Asuntos Sociales del Mercosur (CCASM), el Foro de Consulta y Concertación Política del Mercosur (FCCP), órganos auxiliares del Consejo Mercado Común; los Subgrupos de Trabajo, las Reuniones

Finalmente, el andamiaje institucional se completa con un órgano permanente con capacidad judicial: El Tribunal Permanente de Revisión de controversias (TPR). Su organización no es azarosa, ya que sus instituciones y normas conforman un trípode fundamental en el que descansa la visión del proceso de una integración que, con sus logros y crisis, posee una gran relevancia debido a su potencial económico (Martínez Puñal, 2005, pp. 18-20).

Conviene retener aquí que en el caso de organizaciones internacionales de integración como lo es el Mercosur, pueden darse situaciones de paralelismo competencias que pueden ser ejercidas tanto por los Estados Miembros como por la organización, cuando la capacidad de concluir acuerdos en determinadas materias no puede ser realizada por los Estados a título individual.

El pilar que sostiene al bloque está conformado por Argentina y Brasil que, en conjunto, representan, aproximadamente, el 95% de cualquiera de las variables relevantes del proceso: población, producto, actividad industrial, exportaciones, etc., aunque el último Estado ocupa, además, el centro neurálgico por tamaño de territorio y su Producto Bruto Interno (PBI). Lo anterior permite, en teoría, sostener que el diseño institucional obedece al contexto del bloque y quienes lo conforman. Por ejemplo, entre los años 1991 y 1995, el Mercosur se caracterizó por una predominancia acelerada en favor del libre comercio con el objeto de generar las condiciones para el crecimiento intra-regional y atraer inversiones. En ese período, los problemas entre sus miembros se solucionaban con un método “caso por caso” en apariencia suficiente, atento el bajo nivel de interdependencia económica. En otras palabras, sus controversias iniciales se superaron mediante la voluntad política de avanzar en el proceso, aunque esta dinámica evidenciaría, con el tiempo, la inexistencia de instituciones comunes con peso específico y un grave déficit jurídico-institucional redundaría en un desgaste político (Martínez Puñal, 2005, pp. 22-23, 43 y 46-48).

Si bien entre los años 1996 y 1998 el Mercosur continuó en su crecimiento, su dinámica disminuyó debido, en parte, a la incapacidad gubernamental para profundizar el proceso de integración hacia la liberalización comercial intra-regional y la ampliación del mercado. Martínez Puñal afirma que la causa inmediata del debilitamiento en estos años estuvo vinculada a la revaluación de la moneda brasileña que, gradualmente, configuró un esquema proteccionista de la política comercial e industrial del Brasil (Martínez Puñal, 2005, pp. 49-50).

Especializadas, Grupos Ad Hoc, órganos auxiliares del Grupo Mercado Común y los Comité Técnicos, órganos auxiliares de la Comisión de Comercio (SOTO & GONZÁLEZ: 2016, pp. 258-308).

En 1999 el Mercosur afrontó un escenario crítico como consecuencia del ajuste macroeconómico brasileño que incluyó la devaluación del Real y el problema de las Bolsas de Valores en Asia y Rusia, en 1998. A partir de ese momento las exportaciones argentinas a Brasil sufrieron un recorte unilateral, que incluyó medidas y contramedidas de ambas partes entre sí, que agravó la situación de Argentina y desembocó, junto a otros factores, en una inestabilidad económica, política y social en 2001. Al respecto, Martínez Puñal afirma críticamente y con acierto, que:

“Por ambas partes, se olvidaba que la coordinación supone avanzar en acuerdos de tipo cooperativo... el sistema de convertibilidad peso-dólar también tiene sus efectos en el flujo comercial... [y] La devaluación de Brasil, unida a su negativa de aceptar tanto la negociación de ‘cláusulas de salvaguardia’ como la elevación de aranceles intra-Mercosur, durante un período transitorio, al nivel del Arancel Externo Común, con una reducción gradual posteriormente, u otros mecanismos de compensación en materia de liberalización comercial o de reducción de sus subsidios, tendría efectos manifiestos sobre la competitividad de los sectores implicados en el comercio intrarregional, resultando perjudicados los flujos de comercio, la rentabilidad empresarial, la utilización de las capacidades instaladas y la asignación de futuras inversiones. Evidentemente, el ofrecimiento de negociar sectorialmente y ‘caso por caso’ se revelaría, a la postre, como insuficiente” (Martínez Puñal, 2005, pp. 51-52 y 56).

De este modo, sin el motor de crecimiento de las principales economías del bloque, el Mercosur se resintió en su expansión y hasta sufrió retrocesos manifestados en un creciente número de controversias comerciales más allá de la persistencia de barreras no arancelarias, indisciplinas respecto del Arancel Externo Común o la falta de acuerdo en el sector automotriz y del azúcar. A pesar de lo expuesto, coincidimos con Martínez Puñal al sostener que:

“(…) aún en la crítica realidad por la que pasa el Mercosur, convendría tener muy presente que en todos los procesos de integración resulta ‘normal’ asistir a períodos de estancamiento: ‘La experiencia europea, que demandó once años para construir una unión aduanera imperfecta (el Mercosur tardó cuatro), treinta y seis para formar un mercado común, y cuarenta y dos años para contar con una moneda única (el euro), que entre 1973 y 1985 debió soportar un prolongado letardo de ‘europesimismo’), es una prueba elocuente al respecto’. Al ello habría que añadir que, aun teniendo en

cuenta los años de declive comercial... [el] enorme desarrollo del comercio... debería obedecer a unos condicionantes de suficiente importancia como para poder albergar una razonable esperanza en la recuperación del MERCOSUR” (Martínez Puñal, 2005, p. 61).

De este modo, los órganos presentan una naturaleza intergubernamental, que responde a los intereses de los Estados miembros¹⁴, ampliado y precisado por el POP, aunque sin poseer un sistema clásico de división de poderes ni presentar un órgano que represente, exclusivamente, los intereses comunitarios. Al respecto, Martínez Puñal afirma que ello se podría deber a que el Tratado de Asunción es excesivamente esquemático, tanto desde lo conceptual como normativo y agrega que:

“(...) los mecanismos operativos no guardan el necesario equilibrio, la coordinación de las políticas macroeconómicas es apuntada sólo como un compromiso genérico y difuso... sin cronogramas concordantes con el programa de liberación, no atiende al posible crecimiento de los desequilibrios regionales e ignora el tema de la financiación del proceso” (Martínez Puñal, 2005, pp. 146-147).

III. La adhesión de Venezuela

Los Estados parte originarios del acuerdo regional fueron los países firmantes del TA al que, posteriormente, otros países latinoamericanos fueron incorporados en una categoría *sui generis* como “Estados Asociados”¹⁵. Para revestir esa última condición, los interesados debieron adherirse al *Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático* y a la *Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el Mercosur*.

Venezuela, cuyo ingreso inicial se produjo en esta categoría, suscribió el 4 de julio de 2006 el *Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur* instrumento que, luego de un laborioso proceso y durante la suspensión de derechos y obligaciones aplicada a

¹⁴ Se ha afirmado que lo intergubernamental “(...) nos situaría en un terreno más próximo a las organizaciones internacionales de corte clásico, en el que la respuesta a las mencionadas cuestiones se encontraría en la voluntad última y soberana de los representantes de las partes contratantes...” (ALONSO GARCÍA: 2008, pp. 19 y ss.). No obstante, autores como Perotti afirman que el Mercosur presenta rasgos de supranacionalidad, pues la actuación de los tribunales arbitrales no representan a los Estados y los laudos que emiten obligan a los Estados de la controversia aún en contra de su voluntad, al tiempo que rige para los miembros del Tribunal la prohibición de recibir mandatos e instrucciones (PEROTTI, 2002, p. 66).

¹⁵ Chile (1996), Bolivia (1997), Colombia (1994), Perú (2003) y Ecuador (2004). Estos Estados participan en calidad de invitados en las reuniones de los órganos del Mercosur y en todas las reuniones del Foro de Consulta y de Concertación Política (FCCP). Al mismo tiempo, ser Estado asociado significa el primer paso de una asociación más profunda.

Paraguay en junio de 2012 como consecuencia de la crisis suscitada en ese país, fue ratificado por los restantes Estados partes, permitiéndole al país caribeño adquirir la condición de Estado Parte. La determinación de Venezuela de incorporarse al Mercosur surgió luego de la decisión “irrevocable” de Hugo Chávez de separarse de la Comunidad Andina (CAN), en abril de 2006, “quien argumentó entonces que el proceso subregional había muerto por la firma de Colombia y Perú de sendos Tratados de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos”. Cabe recordar que la CAN había visto positivamente la incorporación de Venezuela al Mercosur¹⁶ y, aún después de ello, hizo un llamado a la República Bolivariana para que se reincorporara a esa organización subregional¹⁷.

En el conjunto de obligaciones, no puede dejar de mencionarse el paraguas de la Decisión CMC 28/05, que habilitó a los Presidentes de los cuatro Estados fundadores y el Jefe de Estado de la República Bolivariana de Venezuela a la suscripción del Protocolo de Adhesión de este último país al Mercosur, el 4 de julio de 2006.

Considerando como antecedente inmediato el Acuerdo Marco para la Adhesión, que había sido suscripto el 8 de diciembre de 2005, este instrumento fija los términos básicos para concretar dicha incorporación. En su carácter de protocolo adicional al TA, adquiere la categoría de tratado internacional conexo según lo dispuesto en el artículo 2.1 (a) de la CVDT y también desde el punto de vista de los ordenamientos locales, razón por la que debía ser aprobado por los respectivos Poderes Legislativos y luego depositados los instrumentos de ratificación pertinentes ante la República del Paraguay, depositaria oficial de todo lo atinente al Mercosur.

El proceso de incorporación referido incluía los siguientes aspectos: a) la adopción del acervo normativo, a más tardar, a los cuatro años; b) la adopción de la Nomenclatura Común (NCM) y del Arancel Externo Común (AEC) dentro del mismo periodo; c) y el libre comercio en plazos que varían, según los compromisos asumidos por cada uno de los Estados.

¹⁶ Fuente: Agencia EFE. “Secretaría de la CAN avala ingreso de Venezuela al MERCOSUR”, Caracas, 17 de noviembre de 2005, disponible en <http://www.comunidadandina.org/Prensa.aspx?id=1564&accion=detalle&cat=AP&title=secretaria-de-la-can-avala-ingreso-de-venezuela-al-mercosur> (consulta 2/03/2017).

¹⁷ Fuente: Agencia EFE. “Andinos reiteran llamado a Venezuela para que se reintegre en la CAN”, Nueva York, 26 de setiembre de 2007, disponible en <http://www.comunidadandina.org/Prensa.aspx?id=2059&accion=detalle&cat=AP&title=andinos-reiteran-llamado-a-venezuela-para-que-se-reintegre-en-la-can> (consulta 2/03/2017).

Argentina, Brasil y Uruguay aprobaron legislativamente el Protocolo de Adhesión¹⁸, aunque se encontraron con el rechazo sistemático del Parlamento paraguayo. Al respecto, Malamud subraya que:

“(…) cuando los entonces presidentes de Mercosur (Néstor Kirchner, Luis Inácio Lula da Silva, Nicanor Duarte y Tabaré Vázquez) accedieron al pedido de Hugo Chávez de integrarse como miembro de pleno derecho tras su salida de la CAN (Comunidad Andina). Esto ocurrió sin ningún tipo de discusión, ningún estudio previo sobre el impacto de dicha medida ni ninguna política de convergencia con la realidad económica institucional, del bloque. Eran otros tiempos, los tiempos en que los deseos de Chávez debía satisfacerse sin discusión, pese a estar vigente la cláusula democrática” (Malamud, 2016b, s/n).

Cuando se produce la suspensión de Paraguay en 2012, los Presidentes de los restantes Estados Partes aprobaron la “Declaración sobre la Incorporación de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur”, a través de la cual decidieron, en primer lugar, el ingreso de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur y, en segundo término, convocar a una reunión especial a los fines de la admisión oficial de este país al Mercosur para el día 31 de julio de 2012, en la ciudad de Río de Janeiro. El 13 de julio de 2012, la República Bolivariana de Venezuela depositó su instrumento de ratificación al Protocolo de Adhesión al Mercosur (Secretaría MERCOSUR, 2012, s/n).

Esta decisión hizo que, el 9 de julio de 2012, Paraguay presentara una demanda en la Secretaría del TPR, en el marco del Procedimiento para Atender Casos Excepcionales de Urgencia, instituido en el artículo 24 PO, solicitando “se declaren inaplicables 1) la decisión que suspende a Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR, y 2) la declaración que incorpora a la República Bolivariana de Venezuela (en adelante Venezuela) como miembro pleno del MERCOSUR”¹⁹. Luego de analizar las alegaciones de las partes, el TPR resolvió que tenía jurisdicción para entender en esta causa, dado que el sistema de solución de controversias del Mercosur comprende la interpretación y aplicación de las normas Mercosur, incluyendo “el examen

¹⁸ Argentina y Uruguay lo hicieron en 2006, mientras que Brasil lo aprobó en 2009. Véase http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=LTaMVymw/aYC9dXPH0uCXg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsMZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8= (consulta el 23/09/2016).

¹⁹ Laudo N° 01/2012. “Laudo del Tribunal Permanente de Revisión en el procedimiento excepcional de urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común Del Sur (Mercosur) y a la incorporación de Venezuela como miembro pleno”, para. 7. Disponible en http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2012_es.pdf (consulta el 23/09/2016).

de legalidad de la aplicación del Protocolo de Ushuaia”. Sin embargo, consideró “que, en las condiciones de la actual demanda, resulta inadmisibile la intervención directa del TPR sin el consentimiento expreso de los demás Estados Parte” y omitió pronunciarse sobre el fondo de la cuestión²⁰. Finalmente, por Decisión CMC N° 27/12, se dispuso que:

“A partir del 12 de agosto de 2012, la República Bolivariana de Venezuela adquirirá la condición de Estado Parte y participará con todos los derechos y obligaciones en el Mercosur, de acuerdo al artículo 2° del TA y en los términos del Protocolo de Adhesión”²¹.

Casi un año después, el 15 de agosto de 2013, el Mercosur levantó la suspensión de Paraguay, único país cuyo Congreso se había negado a aprobar la incorporación de Venezuela, que finalmente lo hizo el 18 de diciembre de 2013 y depositó el instrumento de ratificación el 13 de enero de 2014.

IV. La coyuntura del Mercosur vis-a-vis Venezuela

El Mercosur enfrenta desafíos de gran importancia en su relacionamiento externo –en el que se destacan las negociaciones con la Unión Europea²² y otros sujetos–. El objetivo compartido es la expansión del comercio, con eje en la celebración de “negociaciones exitosas” con otros bloques y países, entre ellos, con la Unión Europea (UE), Canadá²³, la Alianza del Pacífico²⁴, EFTA

²⁰ Para un análisis de la suspensión del Paraguay y la posterior incorporación de Venezuela se sugiere ver DELUCA, Santiago, “El Mercosur tras la suspensión de Paraguay y el ingreso de Venezuela: Ponderación del Laudo TPR n°1/2012”, WP IDEIR n° 16 (2013).

²¹ Disponible en http://www.puntofocal.gov.ar/doc/mcs_cmc_dec27-12.pdf (consulta el 23/09/2016).

²² En el mes de febrero de 2017 tuvo lugar en Bruselas una reunión del Comité de Negociaciones Birregionales (CNB), que acordó continuar las negociaciones en Buenos Aires los días 20 a 24 de marzo de 2017. El “Informe de la XXVI ronda de negociaciones sobre la parte comercial del Acuerdo de Asociación UE-Mercosur”, celebrada en Bruselas entre el 10 y 14 de octubre de 2016, puede verse en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155069.pdf (consulta el 3/03/2017). La cuestión fue asimismo abordada en la reunión de trabajo de los Cancilleres de los Estados Miembros del TA, que tuvo lugar en Buenos Aires el 9 de marzo de 2017, ocasión en la que “la agenda de negociaciones externas del MERCOSUR constituyó una parte importante de las conversaciones mantenidas por los Cancilleres. En esta materia, se acordó intercambiar criterios para organizar los trabajos del bloque en materia de relacionamiento externo, incluida su coordinación. Se acordaron también los próximos pasos en relación con la negociación con la Unión Europea y en tal sentido, la necesidad de concitar el mayor apoyo político posible en ambas regiones para el futuro Acuerdo de Asociación”. Fuente: MREC, “Reunión de trabajo de los cancilleres de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay”. Buenos Aires, 9 de marzo de 2017. Información para la Prensa N°: 061/17, disponible en <http://cancilleria.gov.ar/reunion-de-trabajo-de-los-cancilleres-de-argentina-brasil-uruguay-y-paraguay> (consulta el 10/03/2017).

²³ Vease MREC, “Visita del Primer Ministro de Canadá a la Argentina”. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2016, Información para la Prensa N°: 402/2016, disponible en <http://cancilleria.gov.ar/visita-del-primer-ministro-de-canada-la-argentina> (consulta el 10/03/2017).

(Asociación Europea de Libre Comercio)²⁵, Corea²⁶, India y Japón²⁷. Este propósito cobró mayor relevancia a partir del esquema “neo-proteccionista” que procura imponer el recientemente electo Presidente de los Estados Unidos, Donald Trump (Basu, 2017, s/n). En el plano interno, cobra particular relevancia la situación en torno a la PPT desde agosto de 2016, posiblemente uno de los escenarios más complejos que ha transitado el bloque en sus veinticinco años (Perrota, 2016, s/n).

Distintos medios de prensa, comunicación y especialistas han analizado esta situación y las posibles acciones de los Estados Parte fundadores del Mercosur respecto de la República Bolivariana de Venezuela, ensayando principalmente argumentos políticos sobre la situación interna de este Estado, con especial relevancia a su coyuntura democrática actual (Scarlet, 2016, s/n) y los aparentes justificativos legales respecto al “traspaso” de la PPT. Sin embargo, en líneas anteriores hemos advertido que el Mercosur no es meramente un espacio político-social –aspecto que fue casi exclusivamente desarrollado en la última década bajo el título “Mercosur social”–, sino que posee una génesis comercial que se cristaliza no sólo en sus normas, sino también institucionalmente y allí, sostenemos, también se encuentra el norte de acción para el Mercosur.

La crisis política e institucional del Mercosur respecto al traspaso de la PPT, luego de que Uruguay informara el vencimiento de su mandato, el 30 de julio del año en curso, se funda en una interpretación del artículo 12 del TA y del artículo 5 del POP que considera concluida su PPT. Asimismo, Uruguay entendió que no existían argumentos jurídicos que impidieran el traspaso de la presidencia a Venezuela.

²⁴ En la reunión del 9 de marzo de 2017 se resolvió fortalecer el actual proceso de acercamiento entre el MERCOSUR y la Alianza del Pacífico e identificar aspectos concretos para el trabajo conjunto.

²⁵ Fuente: MREC, “Cancillería impulsa las relaciones económicas con el mundo”. Buenos Aires, 12 de septiembre de 2016, Información para la Prensa N°: 299/16, disponible en <http://cancilleria.gov.ar/cancilleria-impulsa-las-relaciones-economicas-con-el-mundo> (consulta el 10/03/2017).

²⁶ El 2 de marzo de 2017 la Canciller argentina recibió al Ministro de Comercio, Industria y Energía de Corea, ocasión en la que suscribieron el “Comunicado Conjunto relativo a la culminación exitosa del Diálogo Exploratorio entre el MERCOSUR y Corea”, con vistas a negociar, en el futuro cercano, un acuerdo comercial entre ambas partes. Ambas partes “coincidieron en que la negociación de un acuerdo comercial entre el MERCOSUR y Corea puede servir para aumentar significativamente los flujos de comercio y de inversión en ambos sentidos, así como para fortalecer la cooperación económica entre las partes”. Consecuentemente, cada Estado Parte del MERCOSUR y Corea iniciarán sus procedimientos internos con vistas a obtener el correspondiente mandato que permita iniciar las negociaciones del acuerdo comercial lo antes posible. MREC, “El MERCOSUR y Corea culminan la etapa del Diálogo Exploratorio con vistas a un Acuerdo Comercial”. Buenos Aires, 2 de marzo de 2017, Información para la Prensa N°: 056/2017, disponible en <http://cancilleria.gov.ar/el-mercursosur-y-corea-culminan-la-etapa-del-dialogo-exploratorio-con-vistas-un-acuerdo-comercial> (consulta el 10/03/2017).

²⁷ Véase MREC, “Declaraciones de Malcorra luego de la reunión con sus pares de Brasil, Uruguay y Paraguay”. Buenos Aires, 9 de marzo de 2017. Información para la Prensa N°: 060/17 disponible en <http://cancilleria.gov.ar/declaraciones-de-malcorra-luego-de-la-reunion-con-sus-pares-de-brasil-uruguay-y-paraguay> (consulta el 10/03/2017).

Acto seguido Venezuela se autoproclamó como Presidente Pro Tempore, generando una situación *sui generis* en el bloque regional sobre la necesidad, o no, de un consenso para el traspaso de la presidencia. Al respecto, Paraguay afirmó que el rol principal en el Mercosur le correspondía, en este momento, a los cuatro Estados miembros fundadores, en el sentido que Venezuela no ejercía la PPT debido a sus incumplimientos²⁸ entre los que, cabe destacar, la falta de ratificación del ACE N° 18 y sus Protocolos Adicionales –a través de la adopción de un programa de liberalización comercial que exige el artículo 15–, a fin de equiparar su situación con la del resto de los Estados Partes del Mercosur en el ordenamiento jurídico de la ALADI, de particular importancia en materia comercial. Asimismo, Paraguay sostuvo que la autoproclamación de Venezuela no fue realizada ante la presencia de los Jefes de Estados y Cancilleres, es decir, una Cumbre Presidencial²⁹.

Posteriormente, con el objetivo de ayudar a encontrar un mecanismo de solución, se conformó un Grupo de Alto Nivel, cuyos integrantes son parte de la Mesa Directiva del Parlasur, bajo la presidencia del parlamentario argentino Jorge Taiana, la vicepresidencia a cargo de Arlindo Chinaglia de Brasil, Alfonso González Núñez de Paraguay, Daniel Caggiani de Uruguay y Luis Emilio Rondón de Venezuela³⁰. Por su parte, Brasil presentó similares preocupaciones aunque no adoptó una posición oficial ni formuló notas o comunicados emitidos por su Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, la posición de este Estado podía inferirse de análisis periodísticos, y de dos situaciones puntuales: la reunión del Canciller José Serra con Henrique Capriles, Gobernador del Estado de Miranda, importante líder de la oposición venezolana, en junio 2016³¹ y el Comunicado Conjunto de Estados Miembros de la OEA sobre los acontecimientos recientes en Venezuela, realizado en agosto 2016³².

El 13 de septiembre de 2016 los Cancilleres de los Estados fundadores del Mercosur adoptaron la “Declaración conjunta relativa al funcionamiento del Mercosur y al Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur”, por la que decidieron: declarar un

²⁸ La posición oficial de Paraguay puede resumirse en la carta enviada por su Ministro de Relaciones Exteriores a sus Pares del Mercosur. Fuente: <http://www.mre.gov.py/v2/Noticia/4288/paraguay-solicita-a-sus-socios-la-revision-juridica-del-protocolo-de-adhesion-de-venezuela-al-mercosur> (consulta el 23/09/2016).

²⁹ Fuente: <http://www.mre.gov.py/v2/Contenido/549/comunicados> (consulta el 23/09/2016).

³⁰ Fuente: <http://www.mre.gov.py/v2/Noticia/4308/canciller-fue-informado-sobre-grupo-de-alto-nivel-del-parlasur-para-mediacion-en-crisis-del-mercosur> (consulta el 23/09/2016).

³¹ Fuente: <http://www.itamaraty.gov.br/es/notas-a-la-prensa/14223-visita-del-gobernador-henrique-capriles> (consulta el 23/09/2016)

³² Fuente: <http://www.itamaraty.gov.br/es/notas-a-la-prensa/14579-comunicado-conjunto-de-estados-miembros-de-la-oea-sobre-los-acontecimientos-recientes-en-la-republica-bolivariana-de-venezuela> (consulta el 23/09/2016).

estado de urgencia que merece asegurar el funcionamiento del Mercosur; que la coordinación de las negociaciones externas con terceros Estados sea realizada por los Estados fundadores; analizar nuevamente, el 1 de diciembre de 2016, el estado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por la República Bolivariana de Venezuela en el Protocolo de Adhesión al Mercosur; y, de persistir el incumplimiento luego de la fecha fijada, implicará el cese del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Estado Parte del Mercosur de Venezuela, hasta que los Estados Partes signatarios del TA dispongan las condiciones para restablecer su ejercicio.

Finalmente, el 2 de diciembre de 2016, los Cancilleres de los Estados Partes signatarios del TA notificaron a su par venezolana el cese del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Estado Parte del MERCOSUR de la República Bolivariana de Venezuela (Cancillería Argentina, 2016, s/n). La decisión se funda, de manera genérica, en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y, en particular, en la “Declaración Conjunta Relativa al Funcionamiento del MERCOSUR y al Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela”, adoptada por los Cancilleres de los Estados Partes signatarios del Tratado de Asunción el 13 de septiembre de 2016, “tanto en carácter de principio general del derecho como en su condición de norma consuetudinaria”. En efecto, en este instrumento se estableció que el 1 de diciembre de 2016 se analizaría nuevamente el estado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por la República Bolivariana de Venezuela en el Protocolo de Adhesión al MERCOSUR de ese país y que la persistencia del incumplimiento, a partir de esa fecha, importaría el cese del ejercicio de los derechos inherentes a su condición de estado Parte. Habiéndose constatado el estado de incumplimiento de las obligaciones asumidas por Venezuela, se decidió el cese del ejercicio de los derechos inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR. El comunicado oficial destaca que:

“Venezuela contó con cuatro años para incorporar la normativa vigente del MERCOSUR y que se le otorgó un plazo adicional para honrar sus obligaciones, que finalizó el 1 de diciembre de 2016 y que la medida adoptada regirá hasta que los Estados Partes signatarios del Tratado de Asunción convengan con ese país las condiciones para restablecer el ejercicio de sus derechos como Estado Parte”.

Esta medida generó el rechazo de Venezuela, que se manifestó airadamente en contra de la medida. La canciller Delcy Rodríguez afirmó “Venezuela no reconoce este acto írrito sustentado en

la ley de la selva de unos funcionarios que están destruyendo el Mercosur”³³ y añadió que su país “seguirá participando en el Mercosur, tenemos que defender nuestro legado histórico”³⁴. La funcionaria aseguró que “del total de las 1.563 normas que deben incorporar todos los Estados partes, Venezuela ha notificado al Mercosur, mediante los mecanismos correspondientes establecidos en las normas del Mercosur, que ha incorporado 1.479 normas, esto equivale al 95%”. Asimismo, la canciller Rodríguez dijo que Argentina no ha incorporado el 37% de los acuerdos, a Brasil le falta el 42,44%, a Paraguay el 38,12% y a Uruguay el 42,44 %³⁵.

El gobierno de Venezuela calificó la decisión como un “golpe de Estado” y subrayó que “Venezuela seguirá siendo un estado parte (de este bloque), seguiremos ejerciendo la presidencia pro tempore de este organismo (...) así lo anunciamos y lo ratificamos: nos respaldan las normas, la institucionalidad del Mercosur, el derecho internacional público” (Gómez, 2016, s/n).

Consecuentemente, envió a su Ministra del Poder Popular para Relaciones Exteriores a la Reunión Extraordinaria de Ministros de Relaciones Exteriores del Mercosur que tuvo lugar en Buenos Aires el 14 de diciembre de 2016. Allí se produjeron una serie de episodios rocambolescos ya que, según la Ministra Rodríguez –acompañada por su par boliviano, David Choquehuanca y decenas de militantes bolivarianos–, procuró entrar a la reunión y el acceso le fue negado. Posteriormente ingresó por la fuerza al Palacio San Martín, sede de la Cancillería argentina, pero fue recibida en una sala aparte por su homóloga argentina, Susana Malcorra, y por el uruguayo Rodolfo Nin Novoa, sin que pudiera participar en el encuentro del bloque. Al día siguiente mantuvo una reunión con la Canciller argentina, en la que, esencialmente, acordaron no estar de acuerdo en nada. La Canciller argentina intentó, sin éxito apaciguar las aguas, ya que Venezuela continuó atacando la medida, aseverando permanecer en el bloque e ignorando las medidas adoptadas por los Estados signatario del TA³⁶. Paralelamente, en una conferencia de prensa, la canciller Malcorra

³³ Fuente: <https://twitter.com/DrodriguezVen/status/804626503862517761> (consulta el 3/03/2017).

³⁴ Fuente: “Venezuela denuncia un “golpe de Estado” en el Mercosur”, *RT*, 2 de diciembre de 2016, disponible en <https://actualidad.rt.com/actualidad/225121-venezuela-denunciar-golpe-estado-mercosur> (consulta el 3/03/2017).

³⁵ Fuente: “Respuesta a los socios fundadores del Mercosur”, *BAE*, Buenos Aires, 8 de diciembre de 2016, p. 26, disponible en <http://prensa.cancilleria.gob.ar/respuesta-los-socios-fundadores-del-mercosur> (consulta el 3/03/2017).

³⁶ Fuente: “Argentina asumió jefatura Mercosur (con escándalo)”. *Ámbito Financiero*, Buenos Aires, 15 de diciembre de 2016, p. 13, disponible en <http://prensa.cancilleria.gob.ar/argentina-asumio-jefatura-mercosur-con-escandalo> (consulta el 3/03/2017).

informó que Argentina había asumido la presidencia rotativa del bloque para el primer semestre de 2017, un traspaso acordado con los Gobiernos de Brasil, Uruguay y Paraguay³⁷.

Sin embargo, la situación parece no estar saldada, ya que, el 20 de febrero de 2017, la Mesa Directiva del Parlasur expresó su decisión de no aceptar la sanción a Venezuela y en su XLV Sesión Ordinaria, llevada a cabo el 27 de marzo de 2017, el Parlamento del MERCOSUR aprobó la permanencia de los legisladores venezolanos en dicho órgano y debatió acerca de la necesidad de profundizar la integración regional³⁸. Como señalara oportunamente la parlamentaria Julia Perié: “no hay una normativa que nos permita obligar a cambiar la situación” (Martirena Auber, 2017, p. 4).

El 9 de marzo de 2017 tuvo lugar en Buenos Aires la reunión de trabajo de los Cancilleres de los países signatarios del TA, oportunidad en la que se abordaron cuestiones vinculadas a aspectos institucionales del MERCOSUR, incluyendo aquellas derivadas de la suspensión de la aplicación del Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR³⁹. La decisión del Tribunal Superior de Justicia de Venezuela de abrogar el ejercicio de competencias constitucionales de la Asamblea Nacional, ponerle final a la inmunidad parlamentaria de que gozan sus diputados y encargar al Presidente Nicolás Maduro gobernar por decreto, mediante un régimen de excepción y, de ser el caso, apelando a la Justicia militar, motivó una reunión de emergencia de los países del bloque el 1 de abril de 2017 en Buenos Aires. La declaración emitida con posterioridad al encuentro insta “(...) al Gobierno de Venezuela a adoptar inmediatamente medidas concretas... para asegurar la efectiva separación de poderes, el respeto al estado de derecho, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas”, y exhorta a dicho Gobierno “(...) a respetar el cronograma electoral que se deriva de su normativa institucional, restablecer la separación de poderes, garantizar el pleno goce de los derechos humanos, las garantías individuales y las libertades fundamentales y liberar a los presos políticos”, a la vez que los Estados Partes del

³⁷ “Argentina anuncia que asume presidencia pro tempore del Mercosur”, *Sputnik*, Buenos Aires, 14 de diciembre de 2016, disponible en <https://mundo.sputniknews.com/americalatina/201612141065564127-argentina-mercursos-presidencia/> (consulta el 3/03/2017). En este link se puede ver completa la conferencia de prensa de la Canciller Malcorra.

³⁸ Fuente: MERCOSUUPM/SO/DECL. 01/2017.

³⁹ Fuente: MREC, “Reunión de trabajo de los cancilleres de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay”. Buenos Aires, 9 de marzo de 2017. Información para la Prensa N°: 061/17, disponible en <http://cancilleria.gov.ar/reunion-de-trabajo-de-los-cancilleres-de-argentina-brasil-uruguay-y-paraguay> (consulta el 10/03/2017).

Mercosur deciden continuar las consultas entre sí y promover consultas con Venezuela tendientes al restablecimiento de la plena vigencia de las instituciones democráticas en ese país⁴⁰.

Posteriormente, el 3 de abril de 2017, el Consejo Permanente de la OEA adoptó una declaración sobre la situación en Venezuela, luego de un confuso episodio, ya que la Presidencia del Consejo Permanente que recaía en Bolivia había decidido suspender la reunión de *motu proprio*. Ello obligó a trece Estados a intensificar gestiones para lograr designar a Honduras en la dirección de los debates. Luego de un debate en el que los delegados de Bolivia, Nicaragua y Venezuela cuestionaron la regularidad de la reunión, exigiendo que Honduras devolviese la conducción del debate a Bolivia, y la posterior salida de los delegados de Bolivia y Venezuela, el texto de la resolución que fue presentado por 14 Estados⁴¹ fue adoptado por consenso. Los delegados de Las Bahamas, Belice, El Salvador y República Dominicana se abstuvieron y pidieron que así constara en el texto adoptado⁴². La “Resolución sobre los sucesos recientes en Venezuela” declaró que:

“Las decisiones del Tribunal Supremo de Venezuela de suspender los poderes de la Asamblea Nacional y de arrogárselos a sí mismo son incompatibles con la práctica democrática y constituyen una violación del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela. A pesar de la reciente revisión de algunos elementos de dichas decisiones, es esencial que el Gobierno de Venezuela asegure la plena restauración del orden democrático”⁴³.

Por ello resolvió:

“(…) urgir al Gobierno de Venezuela a actuar para garantizar la separación e independencia de los poderes constitucionales y restaurar la plena autoridad de la Asamblea Nacional... apoyar las medidas que permitan el retorno al orden democrático... seguir ocupándose de la situación en Venezuela y emprender, en la medida que sea necesario, gestiones diplomáticas adicionales para fomentar la normalización de la institucionalidad democrática, de conformidad con la Carta de la

⁴⁰ Fuente: MREC, “Cancilleres del MERCOSUR se reunieron en Buenos Aires por la situación en Venezuela”, Buenos Aires, 1 abril de 2017. Información para la Prensa N°: 104/17, disponible en <http://www.cancilleria.gob.ar/cancilleres-del-mercosur-se-reunieron-en-buenos-aires-por-la-situacion-en-venezuela> (consulta el 06/04/2017).

⁴¹ Los Estados que presentaron la iniciativa son: Antigua y Barbuda, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Paraguay y Perú.

⁴² Cabe señalar que la única Ministro de Relaciones Exteriores presente en la reunión fue la Canciller argentina, Susana Malcorra, cuya intervención fue interrumpida en reiteradas oportunidades por el delegado de Venezuela con mociones de orden, causando el profundo malestar de los delegados de Argentina y de otros Estados.

⁴³ CP/RES. 1078 (2108/17), aprobada por el Consejo Permanente de la OEA, en la sesión celebrada el 3 de abril de 2017. Disponible en http://scm.oas.org/doc_public/spanish/hist_17/cp37454s03.doc (consulta el 06/04/2017).

Organización de los Estados Americanos y la Carta Democrática Interamericana, incluyendo la convocatoria de una reunión de nivel ministerial”.

Tanto la declaración del Mercosur como la resolución del Consejo Permanente de la OEA fueron recibidas negativamente por el Gobierno venezolano que las rechazó enfáticamente, acusando a los Estados promotores de estas iniciativas de promover una política injerencista sobre los asuntos internos de la República Bolivariana⁴⁴.

V. La solución prevista en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

Los acuerdos alcanzados en el marco de la ALADI y el Mercosur quedan comprendidos dentro de la definición del artículo 2.1.a) de la CVDT⁴⁵, por lo que las normas de esta Convención resultan aplicables, de manera subsidiaria, para interpretar y solucionar las disputas referidas a la interpretación y aplicación del acervo Mercosur y las normas de la ALADI⁴⁶. Así lo han entendido además numerosos laudos arbitrales de tribunales *ad hoc* del Mercosur⁴⁷ y del TPR⁴⁸ y lo menciona

⁴⁴ A título de ejemplo puede verse “Cancillería rechazó activación de la Cláusula Democrática del Mercosur”, El Nacional, 1 de abril de 2017, disponible en http://www.el-nacional.com/noticias/gobierno/cancilleria-rechazo-activacion-clausula-democratica-del-mercosur_88527 (consulta el 06/04/2017). Esta cuestión es brevemente analizada en el punto V.2.c) de este trabajo.

⁴⁵ La CVDT, en su artículo 2.1.a), adopta un concepto restringido de tratados, al caracterizarlos como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Esta definición limita la aplicación de la Convención a los acuerdos concertados: a) en forma escrita, ya sea en un instrumento único o en varios conexos; b) entre Estados; c) regidos por el DI, y d) sin que importe la denominación que reciban (ARREDONDO: 2012, p. 33).

⁴⁶ En efecto, existen numerosas instancias en las que las normas del Mercosur recurren a la CVDT. A título de ejemplo puede mencionarse la Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 10/06, que en sus considerandos se refiere expresamente a las disposiciones del Artículo 25 CVDT sobre aplicación provisional de los tratados y las hace propias en esa Decisión. Fuente: <http://www3.nd.edu/~ggoertz/rei/rei800/rei800.59tt2.pdf> (consulta el 23/09/2016). En el mismo sentido, Deluca sostiene que “desde el punto de vista formal, ... nos encontramos frente a normas convencionales internacionales sujetas a las reglas del derecho internacional en materia de tratados, es decir a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” (DELUCA, 2012, pp. 249-250).

⁴⁷ Vg. El 10 de marzo de 2000, el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* del MERCOSUR, que decidió sobre la “Aplicación de Medidas de Salvaguardia en Productos Textiles – Resolución 861/99 del ME y OSP”, a lo largo de su decisión, “tomó en consideración para interpretación de la normativa MERCOSUR, los principios establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (“Convención de Viena”). De acuerdo a la Convención de Viena, un tratado deberá ser interpretado de buena fe conforme el sentido corriente a dar a los términos del tratado. Así, el Tribunal expresó su entendimiento de que una interpretación textual de las normas MERCOSUR era suficiente para comprender el contenido y alcance de dichas normas”. Fuente: http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/aclar3_s.asp#note1 (consulta el 23/09/2016).

⁴⁸ V.g. Laudo n° 01/2012. “Laudo del Tribunal Permanente de Revisión en el procedimiento excepcional de urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los órganos del Mercado Común del Sur (Mercosur) y a la incorporación de Venezuela como miembro pleno”. Asunción, 21 de julio de 2012. Disponible en http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2012_es.pdf (consulta el 23/09/2016).

expresamente la decisión que dispone el cese del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Estado Parte del MERCOSUR de la República Bolivariana de Venezuela.

Si bien Venezuela no es parte de la CVDT, sus disposiciones resultan actualmente aplicables a través de la costumbre internacional. En general, se reconoce que una norma de derecho internacional consuetudinario es vinculante para todos los Estados, hayan o no participado en la práctica de la que surgió⁴⁹. Esta situación es expresamente subrayada por la decisión de 2 de diciembre de 2016, que expresamente afirma que “dicha medida, que tiene su fundamento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tanto en carácter de principio general del derecho como en su condición de norma consuetudinaria”.

Por lo tanto, resulta procedente analizar el comportamiento de Venezuela en el marco de lo dispuesto por la CVDT, para evaluar si este Estado ha cumplido con los requisitos para una completa adhesión al ACE N° 18, obrando de buena fe o, en caso de que no lo haya hecho, si ese incumplimiento podría dar lugar a una pérdida expresa del status de Estado miembro por parte de Venezuela, en virtud de las disposiciones relativas a la terminación de los tratados previstas en la Convención.

V.1. El incumplimiento de Venezuela con las normas Mercosur

El artículo 26 CVDT contiene el conocido principio llamado *pacta sunt servanda*, esto es, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Un tratado es una de las formas más incontestables de las que pueden nacer normas de obligado cumplimiento entre dos o más Estados y, por lo tanto, una evidente fuente formal del derecho internacional. El principio *pacta sunt servanda* es considerado determinante para confirmar el carácter vinculante de los tratados y constituye actualmente, según Villiger, “el corazón de la Convención” y una “piedra angular de las relaciones internacionales” cuya regla de validez jamás ha sido cuestionada por un tribunal (Villiger, 2009, pp. 363-365)⁵⁰. El objetivo de celebrar un acuerdo vinculante es que cada una

⁴⁹ El fallo clásico en esta materia es la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de *North Sea Continental Shelf* (1969) entre Alemania y Dinamarca/Países Bajos, cuando la Corte analizó el proceso por el cual un tratado podría convertirse o generar una norma consuetudinaria, aunque el análisis de la CIJ es aplicable asimismo a la creación de la costumbre en general (ARREDONDO, 2012, p. 71).

⁵⁰ Este jurista agrega que la regla se aplica, sin excepción, a todos los tratados, incluidos sus anexos y apéndices. Afirma que aquella es válida en todas las etapas de un tratado luego de la negociación: entrada en vigor, interpretación, aplicación y terminación. *Ibidem*. Idéntica apreciación realizan Dörr y Schmalenbach quienes destacan, asimismo, el

de las partes pueda ser capaz de confiar en el cumplimiento del tratado por la otra parte o partes, aun cuando ese cumplimiento pueda haberse tornado oneroso o inconveniente para la contraparte.

La *adhesión* (artículo 15 CVDT) es una de las formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado y es el medio principal por el cual un Estado puede llegar a ser parte en un tratado multilateral si, por la razón que sea, no suscribió el instrumento. El tratado puede limitar la firma a algunos o a una categoría específica de Estados. Ningún Estado tiene derecho a adherir, a menos que el tratado así lo disponga o las partes lo hayan convenido. Los tratados multilaterales casi siempre incluyen una cláusula de adhesión y el derecho a acceder, por lo general, se podrá ejercer incluso antes de la entrada en vigor del tratado. Las normas sobre *depósito* de los instrumentos de ratificación se aplican también a los instrumentos de adhesión, que tienen los mismos efectos jurídicos que la ratificación.

En el caso del Mercosur, el artículo 20 del TA establece:

“El presente Tratado estará abierto a la adhesión, mediante negociación, de los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración, cuyas solicitudes podrán ser examinadas por los Estados Partes después de cinco años de vigencia de este Tratado. No obstante, podrán ser consideradas antes del referido plazo las solicitudes presentadas por países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración que no formen parte de esquemas de Integración subregional o de una asociación extraregional. La aprobación de las solicitudes será objeto de decisión unánime de los Estados Partes”.

La Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/05 reglamentó el artículo 20 TA. En particular, su artículo 3 dispone que:

“Luego de aprobada la solicitud, el Consejo del Mercado Común instruirá al Grupo Mercado Común que negocie con los representantes del Estado adherente las condiciones y términos específicos de la adhesión, los que deberán necesariamente comprender:

- I – la adhesión al Tratado de Asunción, al Protocolo de Ouro Preto y al Protocolo de Olivos para Solución de Controversias del MERCOSUR;
- II – la adopción del Arancel Externo Común del MERCOSUR, mediante la definición, en su caso, de un cronograma de convergencia para su aplicación;

reconocimiento a esta regla en el Preámbulo III de la CVDT para luego afirmar que los derechos y obligaciones de un tratado no son “peones en manos de una sola parte” (DÖRR & SCHMALENBACH, 2012, pp. 427-428).

III – la adhesión del Estado adherente al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 y sus Protocolos Adicionales a través de la adopción de un programa de liberalización comercial;

IV – la adopción del acervo normativo de MERCOSUR, incluyendo las normas en proceso de incorporación;

V – la adopción de los instrumentos internacionales celebrados en el marco del Tratado de Asunción; y

VI – la modalidad de incorporación a los acuerdos celebrados en el ámbito del MERCOSUR con terceros países o grupos de países, así como su participación en las negociaciones externas en curso”⁵¹.

La adhesión que realicen los Estados Miembros de la ALADI al ACE N° 18 abarca, además de dicho instrumento, más de un centenar de protocolos adicionales. El artículo 15 de este documento prevé que:

“El presente Acuerdo estará abierto a la adhesión, previa negociación, de los restantes países miembros de la ALADI. Conforme lo dispuesto en el Tratado de Asunción, la adhesión se formalizará, una vez negociados los términos de la misma, mediante la suscripción entre todos los países signatarios y el país que desee adherir, de un Protocolo Adicional al presente Acuerdo, que entrará en vigor treinta días después de su depósito en la Secretaría General de la ALADI”⁵².

De lo expuesto, se desprende que: a) la adhesión al TA supone también la adhesión al ACE N° 18; b) se trata de dos actos jurídicos separados y sólo pueden adherir al ACE N° 18 los que hayan adherido al TA; c) es necesario el negociar, previamente, el acuerdo de todos los Estados signatarios del ACE para poder aceptar la adhesión; y d) la adhesión se formaliza mediante la suscripción de un protocolo adicional al ACE N° 18 que debe también ser firmado por el país adherente. Cabe señalar que las *Decisiones* son:

“(…) normas de mayor jerarquía que representan la expresión por la cual se manifiesta el Consejo Mercado Común, que al emanar del órgano político del Mercosur regulan todos aquellos aspectos fundamentales que hacen a la consolidación del Mercado Común. Éstas normas son ‘obligatorias para todos los Estados Parte’ (artículo 9 POP), peculiaridad que al relacionarla con el artículo 42 POP no hace más que reafirmar la

⁵¹ Artículo 3, inc.III, Decisión CMC N° 28/05.

⁵² Cfr. ACE N° 18, Artículo 15.

primacía y obligatoriedad que revisten en el ámbito jurídico del proceso de integración”
(Deluca, 2012, p. 252).

En el mismo sentido, el artículo 15 POP expresa que las *Resoluciones* “serán obligatorias para los Estados Parte” y “cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”, en idéntico reenvío a las disposiciones del artículo 42 POP (Arredondo, 2003, pp. 77-90). Las Directivas gozan del mismo carácter obligatorio⁵³.

Por lo tanto, al adherirse Venezuela al Mercosur asume el compromiso de dar cumplimiento a todas sus normas, que se transforman en obligatorias para este país.

El 13 de septiembre de 2016, los Cancilleres de los Estados Partes del Mercosur suscribieron la *Declaración conjunta relativa al funcionamiento del Mercosur y al Protocolo de adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur*⁵⁴ que decide, a fin de asegurar el funcionamiento del Mercosur y por razones de urgencia, que “(...) los cuatro Estados Partes signatarios del Tratado de Asunción definirán los cursos de acción y adoptarán las decisiones necesarias en materia económica y comercial y otras materias esenciales” (artículo 1) y resolvió que “las negociaciones externas con terceros países y grupos de países serán coordinadas por los cuatro Estados Partes signatarios del Tratado de Asunción” (artículo 2). En lo que se refiere específicamente al cumplimiento de los compromisos asumidos por Venezuela, expresan que los Estados Partes “han verificado el no cumplimiento por parte de la República Bolivariana de Venezuela de lo acordado en el Protocolo de Adhesión en cuanto a la adopción del acervo normativo vigente del MERCOSUR” y que “la República Bolivariana de Venezuela no ha adherido al Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18 (ACE 18)”. Consecuentemente, disponen que, el 1° de diciembre de 2016 se analizaría nuevamente el estado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por Venezuela en el Protocolo de Adhesión al Mercosur para asegurar el funcionamiento del bloque, “(...) en base a los principios y al objeto y fin del Tratado de Asunción” (artículo 3) y que, de persistir el incumplimiento a esa fecha, ello importará el cese del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Estado Parte del Mercosur, hasta que los Estados Partes signatarios del Tratado de Asunción convengan con la República Bolivariana de Venezuela las

⁵³ Artículo 20 POP.

⁵⁴ La Declaración fue aprobada por consenso de los cuatro Estados Partes signatarios del Tratado de Asunción, con el apoyo expreso de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil y de la República del Paraguay y con la abstención de la República Oriental del Uruguay.

condiciones para restablecer el ejercicio de sus derechos como Estado Parte (artículo 4). Como vimos, el 2 de diciembre de 2016 los Estados Partes signatarios del TA constataron el incumplimiento de esas obligaciones y, consecuentemente, dispusieron el cese del ejercicio de los derechos inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR. Sin embargo, esa “constatación” es impugnada por Venezuela que alega haber incorporado el 95% de las disposiciones del bloque.

V.2. Posibles determinaciones de la naturaleza del incumplimiento de Venezuela

Como sucede con todas las normas, las disposiciones establecidas en los tratados están destinadas a producir efectos, “lo que significa que deben *aplicarse* en el sentido más amplio del término” (Reuter, 1999, p. 191). La falta de aplicación puede deberse a distintas circunstancias, que han sido contempladas en la Parte V (Arts. 42-72) de la CVDT y que ponen de relieve que el tratado ha entrado en crisis. El tratado se ve afectado por causas que determinan su nulidad, suspensión de su aplicación o eventualmente su terminación, lo que inexorablemente repercute en las relaciones entre los Estados partes. Dada la gravedad que este tipo de situación implica (la antítesis del *pacta sunt servanda*), al codificarse el Derecho de Tratados se pusieron una serie de condiciones para reducir, en la medida de lo posible, los efectos que esos supuestos puedan acarrear (Arredondo, 2012, pp. 61 y ss.).

Al respecto, Remiro Brotóns, afirma que “un tratado válidamente celebrado y concluido puede terminar o ver suspendida su aplicación, eximiendo a las partes de la obligación de seguir cumpliéndolo de forma definitiva o temporal” (Remiro Brotóns, 2007, p. 468). Un tratado puede darse por terminado por causas que aparecen con posterioridad a conclusión del mismo, como sucede con la suspensión y a diferencia de lo que ocurre con la nulidad. La terminación y suspensión pueden ocurrir por acuerdo de las partes⁵⁵ o al margen del acuerdo de las partes⁵⁶. En particular, en el caso de los tratados multilaterales, la falta de aplicación o cumplimiento de un tratado puede ser de manera temporal o definitiva y referirse a uno o varios Estados. Ello sucede cuando una de las partes pierde su calidad de tal en un tratado multilateral que continúa aplicándose entre las otras partes. De esta manera, el tratado deja de producir efectos de manera temporal o definitiva en relación con una, varias o todas las partes.

⁵⁵ Supuestos contemplados en los Arts. 54 y 59 CVDT.

⁵⁶ Supuestos contemplados en los Arts. 55, 56.1 y 60-64 CVDT

Venezuela se encontraba en condiciones legales de adherir al ACE N° 18 a fin de equiparar su situación con la del resto de los Estados Parte del Mercosur en el ordenamiento jurídico de la ALADI, con un plazo de cuatro años que venció el 12 de agosto de 2016 y respecto del cual el Estado candidato no formuló solicitud de prórroga alguna, debiendo realizar las ratificaciones y adecuaciones normativas de importantes disposiciones del ordenamiento jurídico “mercosureño”. Esas obligaciones surgen de las disposiciones del Tratado de Asunción, cuyo artículo 2 del Tratado de Asunción establece que el MERCOSUR está fundado en el principio de la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes, el mencionado Protocolo de Ouro Preto, reglamentado por la Decisión CMC N° 28/05, y el *Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur*, cuyo artículo 10 le atribuyó a Venezuela la condición de Estado Parte y la participación en el Mercosur con todos los derechos y obligaciones, de conformidad con el artículo 2 TA y con los términos de dicho Protocolo.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, se podrían esgrimir diversos argumentos para la suspensión⁵⁷, solución adoptada el 2 de diciembre de 2016, o terminación de los derechos y obligaciones de Venezuela en el marco del Mercosur:

a) *Terminación o suspensión por consecuencias previstas en los propios acuerdos*

De conformidad con la CVDT, la terminación o suspensión de un tratado puede ocurrir, en primer lugar, en virtud y con las consecuencias que las partes hayan convenido en el propio tratado (artículo 54.a) o en un momento posterior, ya sea de manera expresa (artículo 54.b), implícita (artículo 59.1), o incluso tácitamente. En algunas ocasiones sucede que los propios tratados contienen condiciones resolutorias, que harán que el tratado termine respecto a todas o alguna de las partes cuando se verifique el cumplimiento de esa condición. Los negociadores gozan de una amplia libertad de elección para convenir cláusulas previsoras y, de hecho, suelen hacerlo, particularmente en el caso de los tratados multilaterales.

Por ello, se podría argumentar que, al no dar cumplimiento las obligaciones contenidas en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, la Decisión CMC N° 28/05 y *Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur*, los Estados Partes signatarios del TA pueden decidir continuar con la suspensión o terminar los derechos y obligaciones de Venezuela en el Mercosur. De la decisión adoptada por los Cancilleres el 2 de diciembre de 2016, surge

⁵⁷ La decisión de los Estados Partes signatarios del TA no menciona específicamente la expresión “suspensión” sino que la caracteriza como “el cese del ejercicio de los derechos inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR”.

claramente que los Estados fundadores han decidido suspender temporal o provisoriamente los derechos y obligaciones de Venezuela hasta que ellos convengan con Venezuela las condiciones para restablecer el ejercicio de sus derechos como Estado Parte, arrogándose de este modo el derecho de continuar con el funcionamiento de la organización sin la participación de este país. Sin embargo, de persistir el incumplimiento de Venezuela, los Estados Partes signatarios del TA podrían eventualmente decidir dar por terminado el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Venezuela como Estado Parte del Mercosur. La redacción de medida de suspensión contiene una ambigüedad que podría dar lugar a dos interpretaciones diferentes: i) de continuar el incumplimiento de Venezuela, la utilización de la expresión “cese del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Estado Parte del Mercosur”, en términos literales⁵⁸ significaría la *terminación* del relacionamiento entre el Mercosur y Venezuela y, en caso de que resurgiera la voluntad recíproca de vincularse, sería necesario que las partes entablaran nuevamente negociaciones tendientes a ese fin; o bien, ii) si esa expresión se complementa con la cláusula⁵⁹ que le sigue, que reza “hasta que los Estados Partes signatarios del TA convengan con Venezuela las condiciones para restablecer el ejercicio de sus derechos como Estado Parte”, se podría interpretar que se trata meramente de una *suspensión* de los derechos de Venezuela inherentes a la condición de Estado Parte del Mercosur.

La suspensión procura brindar una alternativa aceptable a la terminación, procurando eludir las consecuencias sustanciales de ésta⁶⁰. De considerarse una “suspensión de la aplicación de un tratado”⁶¹, lo esencial es que las relaciones jurídicas existentes entre las partes y establecidas por el tratado no se vean afectadas de otro modo. Adicionalmente, las partes “deberán de abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación de un tratado”⁶². Cualquier hecho, acto u omisión de naturaleza intencional destinado a obstaculizar esa aplicación constituiría una violación a la obligación de buena y al *pacta sunt servanda*.

Un elemento que cabe analizar es si la falta de aplicación del tratado afecta a la totalidad de las normas (integridad) o se refiere a alguna de sus disposiciones (divisibilidad). Manifiestamente, el ingreso de Venezuela a la organización se produjo en los términos y condiciones especificados

⁵⁸ Artículo 31 CVDT.

⁵⁹ El Diccionario de la RAE, en su segunda acepción, define “clausula” como “Tradicionalmente, conjunto de palabras que, formando sentido completo, encierran una sola oración o varias íntimamente relacionadas entre sí”.

⁶⁰ Esta es una de las razones por las que CDI decidió abordar el tratamiento de la suspensión y terminación de manera conjunta, “con la esperanza de que ello (por la suspensión) pueda parecer razonable” (REUTER: 1999, p. 194).

⁶¹ Artículo 57 CVDT.

⁶² Artículo 72.2 CVDT.

previamente, por lo que su adhesión implica la aceptación de un régimen coherente e integral, que resulta en un todo único e indivisible, ya de otro modo se afectaría sustancialmente el *sinagma* entre las partes⁶³.

La determinación de falta de aplicación de un tratado, por lo general, no es automática, sino que implica un procedimiento mediante el cual se notifica a la parte incumplidora la motivación de la suspensión y se le otorga un tiempo determinado para el cumplimiento de los compromisos asumidos⁶⁴. Esto es lo que realizaron los Estados signatarios del TA mediante la Declaración del 2 de diciembre de 2016. Aquí cabe tener en cuenta que la CVDT señala que el plazo otorgado para subsanar el incumplimiento, salvo casos de urgencia, no debería ser inferior a tres meses “contados desde la recepción de la notificación”⁶⁵. Sin embargo, como la propia CVDT prevé, este plazo puede acortarse por razones de urgencia.

La falta de acciones efectivas por parte de Venezuela tendientes a dar cumplimiento a los compromisos asumidos al adherirse al Mercosur, tanto en lo que respecta al ACE 18 y sus Protocolos Adicionales como a la incorporación en su ámbito interno de toda la normativa y compromisos vigentes entre cada uno de los Estados Partes fundadores del Mercosur, puede ser entendida como un accionar contrario a la buena fe que debe imperar en materia de tratados, especialmente aplicable al caso a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la CVDT⁶⁶, ya que su actitud resultaría en efecto contraria a los objetivos previstos en el artículo 1º del ACE N° 18 en lo que respecta al programa de liberalización comercial y a la adopción de disciplinas relacionadas.

Por otra parte, Venezuela, al no revestir carácter de signatario del ACE N° 18 y sus protocolos adicionales ni haber incorporado todo el acervo Mercosur previo, no puede beneficiarse de los derechos que le otorgaría ese marco normativo. Por ello, debe subrayarse que Venezuela

⁶³ La CVDT adopta el principio de la integridad como regla general, siendo la divisibilidad una excepción que debe ser acordada o fundamentada (ver Artículo 44).

⁶⁴ Artículo 65 CVDT.

⁶⁵ Artículo 65.2 CVDT.

⁶⁶ Al respecto, Villiger sostiene que la norma posee su origen en el artículo 9 del *Harvard Draft* sobre el derecho de los tratados, de 1935 y afirma que, actualmente, la norma posee un importante valor en aquellos tratados que no han entrado en vigor y cuyos Estados sólo poseen *status* de firmantes por un período prolongado. En otras palabras, concluye que el artículo 18 de la CVDT tiene como fin elevar la conducta exigida a los Estados de un modo objetivamente exigible para una etapa temprana en la vida de un tratado (VILLIGER: 2009, pp. 245-253). Por su parte, Dörr y Schmalenbach consideran que esta norma protege la expectativa legítima de los participantes de un tratado ante un Estado que lo ha aceptado pero aún no le es vinculante, razón por la que no debe actuar en contra del objeto de su aceptación, estableciendo una protección entre la firma y la ratificación y entre la ratificación y la entrada en vigor del tratado. En esencia, interpretan que es básicamente una obligación de buena fe inherente al derecho de los tratados y, de hecho, a todo el derecho internacional (DÖRR & SCHMALENBACH: 2012, pp. 219-220).

está en falta con el proceso de integración subregional también en el plano institucional, ya que su situación le impide integrar los órganos principales de carácter decisorio como, por ejemplo, el Tribunal Permanente de Revisión.

b) Terminación de un tratado por hechos imprevistos al momento de su celebración

La terminación o suspensión de un tratado puede producirse causas *externas* al acuerdo, es decir, ser la consecuencia de la aparición de hechos imprevistos al momento de su celebración (Andrés Sáenz de Santa María, 2011, p. 172). “Todas ellas son *meros* hechos y no implican un acto jurídico” (Reuter, 1999, p. 214). La CVDT incluye diversos supuestos, aunque, para la cuestión *sub examine*, nuestro análisis se limitará a dos de ellos: i) la violación grave del objeto del tratado⁶⁷ y ii) el cambio fundamental de las circunstancias⁶⁸.

b) i) la violación grave del objeto del tratado

La doctrina anglosajona distingue entre una violación grave de un tratado de naturaleza *material* o bien *fundamental*. La primera es definida como “a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención”; o b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado”⁶⁹. La violación material debe ser del propio tratado y no de otro tratado o de las normas generales del derecho internacional⁷⁰. La determinación de lo que es una violación grave material dependerá de la circunstancias de cada caso. El incumplimiento *fundamental* o esencial va a la raíz misma de un tratado. Aunque no se lo menciona expresamente en la Convención, el concepto está contenido dentro del concepto de violación material (Aust, 2010, p. 96).

El *objeto del tratado* es un concepto más amplio que “el objeto indispensable para el cumplimiento del tratado”. El objeto del tratado está compuesto por la totalidad de los compromisos asumidos en él y, por lo tanto, puede frustrarse por una amplia variedad de circunstancias y factores.

El incumplimiento de Venezuela al que nos hemos referido anteriormente podría ser considerado como una *violación grave* de los compromisos asumidos por este Estado al adherirse al Mercosur, tanto desde el punto de vista material como formal, dado que las obligaciones incumplidas afectan a la totalidad de la relación jurídica establecida entre los Estados Partes y repercuten, sin duda, en el sinalagma al que se obligaron sus miembros. Esa violación grave de las normas del TA,

⁶⁷ Artículo 60 CVDT

⁶⁸ Artículo 62 CVDT.

⁶⁹ Artículo 60.3 CVDT.

⁷⁰ Véase la decisión de la CIJ en el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) Judgment*, I.C.J. Reports 1997, p. 7, para. 106., disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> (consulta el 23/09/2016).

el POP, la Decisión CMC N° 28/05 y *Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur*, faculta a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, a suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, “sea i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o ii) entre todas las partes”⁷¹.

b) ii) el cambio fundamental en las circunstancias

Esta causa es conocida por cláusula o doctrina *rebus sic stantibus*. Se trata de una causal de carácter excepcional, que precisa de la concurrencia de ciertos requisitos: a) que afecte a circunstancias existentes en momento de celebración del tratado (puede tratarse de circunstancias fácticas o jurídicas) (elemento objetivo); b) esas circunstancias tienen que haber sido la base esencial del consentimiento de las partes en obligarse (elemento subjetivo); c) no deben haber sido previstas por las partes en el momento de celebración del tratado; y d) el cambio tiene que ser fundamental.

Puede afirmarse que la falta de cumplimiento de Venezuela con sus obligaciones jurídicas modifica radicalmente las circunstancias sobre cuya base se celebró el *Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur*. Ello implica tanto un aspecto cualitativo como uno cuantitativo. Desde el primer punto de vista, este incumplimiento afecta los hechos mismos en los que se basaron los Estados signatarios del TA para otorgar su consentimiento. En lo cuantitativo, el cambio es de tal naturaleza o lo suficientemente extenso para modificar por completo las condiciones del acuerdo y afectar su razón de ser, es decir, ese cambio tiene “por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado”⁷², afectando de esta manera el equilibrio contractual. De persistir Venezuela en ese incumplimiento, el cambio es tan profundo que ni siquiera es posible en pensar un reacomodamiento de la ecuanimidad de los acuerdos.

c) La democracia como condición “sine qua non”

Por otra parte, cabe considerar la crisis política de Venezuela, sobre la que tanto se ha dicho y se ha escrito. Este país atraviesa por una grave situación interna, caracterizada por la escasez de alimentos, una inflación de tres dígitos, una de las tasas de homicidios más altas del mundo y el colapso de los servicios públicos, incluyendo la salud (Puente, 2016, s/n), está al borde de la

⁷¹ Artículo 60.2.a) CVDT.

⁷² Artículo 62.1.b) CVDT.

implosión⁷³. La magnitud de la crisis llevó a que el 31 de mayo pasado el Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), Luis Almagro, de manera justificada⁷⁴ pero quizás apresurada, invocara la Carta Democrática de la OEA⁷⁵. La reacción de Venezuela fue convocar al Consejo Permanente a fin de procurar bloquear la aplicación de la Carta Democrática, a través de la aprobación de una declaración de los 34 países miembros de la organización “en apoyo al diálogo, la Constitución y la paz”⁷⁶. La aprobación de esta declaración fue considerada una “victoria” por parte de la Canciller venezolana⁷⁷. El proyecto de declaración fue negociado durante una semana por más de 20 Estados bajo el liderazgo de Argentina. Su aprobación generó un fuerte disgusto de la oposición venezolana, que calificó la posición argentina como “hipócrita”⁷⁸. La posición del Gobierno venezolano considera que la aplicación de la Carta sería una “interferencia en los asuntos internos del Estado Venezolano”⁷⁹.

En efecto, como se señalara en el punto IV *supra*, tanto la declaración del Mercosur como la resolución del Consejo Permanente de la OEA de principios de abril de 2017 fueron recibidas negativamente por el Gobierno venezolano que las rechazó enfáticamente, acusando a los Estados promotores de estas iniciativas de promover una política injerencista sobre los asuntos internos de la República Bolivariana. Venezuela no sólo impugnó el accionar del Mercosur y la OEA sino que además exigió “(...) el cese del hostigamiento, acoso y agresiones contra el país y de los intentos de desestabilización adelantados por este club de gobiernos confabulados de la región y algunos de sus personeros, todos obedeciendo mandatos imperiales”⁸⁰.

En el sistema internacional actual pueden observarse diversos marcos normativos que compiten entre sí tanto por la legalidad como por la legitimidad al momento de fundamentar o justificar políticamente y legalmente el comportamiento de los Estados en el plano internacional o doméstico. Los últimos sesenta años han sido testigos de la creciente relevancia de diversos instrumentos en materia de derechos humanos que permiten observar una clara evolución tendiente

⁷³ <http://www.lagaceta.com.ar/nota/684762/economia/pais-no-sabe-aun-como-salir-crisis.html> (consulta el 23/09/2016).

⁷⁴ http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-009/16 (consulta el 23/09/2016).

⁷⁵ <http://www.oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf> (consulta el 23/09/2016).

⁷⁶ http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_16/CP36366S04.doc (consulta el 23/09/2016).

⁷⁷ <http://www.dw.com/es/oficialismo-de-venezuela-ve-victoria-en-resoluci%C3%B3n-de-la-oea/a-19299386?maca=sp-rss-sp-inter-1008-rdf> (consulta el 23/09/2016).

⁷⁸ <http://www.lanacion.com.ar/1905258-reproches-a-macri-de-la-oposicion-venezolana> (consulta el 23/09/2016).

⁷⁹ <http://www.lagaceta.com.ar/nota/684501/mundo/almagro-go-home-grito-maduro.html> (consulta el 23/09/2016).

⁸⁰ Fuente: “Cancillería rechazó activación de la Cláusula Democrática del Mercosur”, El Nacional, 1 de abril de 2017, disponible en http://www.el-nacional.com/noticias/gobierno/cancilleria-rechazo-activacion-clausula-democratica-del-mercosur_88527 (consulta el 06/04/2017).

a establecer límites a la concepción tradicional de soberanía territorial ante situaciones que implican violaciones de los derechos humanos.

La evolución en la interpretación y aplicación de estos conceptos ha llevado a una flexibilización del principio de no intervención, mientras que paralelamente la protección de los derechos humanos ha cobrado mayor fuerza. Consecuentemente, el concepto de soberanía lejos de ser considerado absoluto ha ido erosionándose para dar cabida a la acción de la comunidad internacional en casos en los que se producen violaciones de los derechos humanos. Ello significa que las materias que constituían el dominio reservado del Estado se han contraído, a la par que las normas del derecho internacional de los derechos humanos han ido creciendo y consolidándose, para transformarse primero en estándares generalmente aceptados (Teitel, 2011)⁸¹. La soberanía más que un derecho absoluto es una noción instrumental y contingente, cuya validez depende de que la soberanía sea una herramienta del Estado al servicio de los intereses de la población y no un escudo del Estado frente a la potencial acción de la comunidad internacional en defensa de los derechos de esa población.

Como se pusiera de relieve previamente, el Mercosur no es meramente un área destinada a la facilitación del comercio entre los Estados Partes sino que, institucionalmente, intenta definirse como un espacio político en el que sus participantes comparten valores y principios comunes, entre ellos -y quizás los principales- la preservación de la democracia como sistema de gobierno de los países la que lo componen y la protección y el respeto a los derechos humanos.

Venezuela ha sido criticada, no sólo en la región, en ambos planos. El mismo día de la adopción de la Declaración de los Cancilleres sobre Venezuela (13 de septiembre de 2016), el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) de las Naciones Unidas, Zeid Ra'ad al-Hussein, denunció, entre otros, al gobierno de Venezuela, por bloquear los intentos de los funcionarios de esa Oficina de investigar las denuncias de alegados abusos de los derechos humanos en ese país, señalando que ninguna de las peticiones de visitas al país que había requerido en los últimos meses había sido concedida (Cumming-Bruce, 2016, s/n). Al-Hussein manifestó que estos Estados suelen invocar lo que describió como “argumentos espurios” que sostienen que las investigaciones de derechos humanos violan la soberanía nacional. Asimismo Zeid, luego de la decisión del Tribunal Supremo de Venezuela ya referida, emitió una declaración

⁸¹ En idéntico sentido ver ARREDONDO, Ricardo, *Intervención Humanitaria y responsabilidad de proteger. ¿Hacia un nuevo paradigma de protección de los derechos humanos?*, Catálogos, Buenos Aires, 2012.

expresando “(...) su profunda preocupación por la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela de asumir los poderes legislativos de la Asamblea Nacional” y exhortó al Gobierno de ese país a reconsiderar la decisión. Al respecto, recordó que “(...) la separación de poderes es fundamental para que funcione la democracia, así como el mantener los espacios democráticos abiertos es esencial para asegurar que los derechos humanos estén protegidos”⁸².

En el plano “democrático” conviene recordar que el final de la Guerra Fría trajo aparejadas nuevas tendencias que ponen de relieve la emergencia de una práctica estatal regional latinoamericana consistente en la imposición de *cláusulas democráticas*. El *Protocolo de Ushuaia Sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile*⁸³ regula las relaciones entre los Estados miembros y asociados del Mercosur y establece un procedimiento que los gobiernos han de seguir en caso de ruptura del orden democrático en alguno de estos Estados. De ser el caso, los demás gobiernos tienen que promover consultas pertinentes con el Estado afectado. Si las negociaciones resultan infructuosas, el Protocolo exige a los gobiernos que consideren la aplicación de otras medidas, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente, la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, o la suspensión de derechos y obligaciones que emerjan de estos procesos⁸⁴. Estas disposiciones, que serán adoptadas mediante consenso entre los Estados Partes en el Protocolo, cesarán a partir de la fecha de la comunicación al Estado afectado, después de que se haya verificado el pleno restablecimiento del orden democrático⁸⁵. Posteriormente, el 19 de diciembre de 2011, los Estados Partes del Mercosur, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Estados Asociados del Mercosur, suscribieron el *Protocolo de Montevideo Sobre*

⁸² Fuente: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Zeid insta a Venezuela a mantener la separación de poderes”, Ginebra, 31 de marzo de 2017, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21470&LangID=S#sthash.qyUGss3H.dpuf> (consulta el 06/04/2017).

⁸³ El *Protocolo de Ushuaia Sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile* fue firmado el 24 de julio de 1998 y entró en vigor para los Estados Miembros el 17 de enero de 2002. Posteriormente se adhirió al mismo Ecuador, Perú y Venezuela. Véase http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=ktUNNjkHcd6x6bSnkufaDA==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLiz0mcrZruYPcn8= (consulta el 23/09/2016).

⁸⁴ Sobre la aplicación de la cláusula democrática al caso de Venezuela puede verse BARÓN KNOLL, Silvina, *Fortalezas y Debilidades del Mercosur a 25 años de su creación. Alternativas para su desarrollo*. Relato Sección Derecho de la Integración. XXVIII Congreso Argentino de Derecho Internacional, Mendoza, 30 de Julio de 2016.

⁸⁵ En el ámbito interamericano, cabe recordar que la *Carta Democrática Interamericana* de la OEA (2001) incorpora también una cláusula democrática, estableciendo que la ruptura del orden democrático o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático en un Estado Miembro, constituye, mientras persista, un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las labores de la Organización (artículo 19).

Compromiso con la Democracia en el Mercosur (Ushuaia II), que complementa y modifica las disposiciones del Protocolo de Ushuaia, estableciendo procedimientos y mecanismos para casos “(...) de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático, de una violación del orden constitucional o de cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos” (Art. 1)⁸⁶. Sin embargo, este protocolo fue rechazado por Paraguay y solo fue ratificado por Ecuador y Venezuela, por lo que todavía no ha entrado en vigor⁸⁷.

La primacía de este requisito fue puesta de manifiesta en el Laudo N° 1/2012 del TPR, que consideró a la democracia como un valor presente en el PU y condición *sine qua non* para el desarrollo de la integración entre los Estados Parte, razón por la cual “(...) el compromiso democrático está por sobre el conjunto normativo regional, porque la legitimidad de ese conjunto deriva de la vigencia de las instituciones democráticas en los Estados Parte”⁸⁸.

Como señala Deluca, al referirse al Protocolo de Ushuaia:

“(...) podrá advertirse sin lugar a dudas que este instrumento jurídico reviste las características del derecho originario. Sin embargo, resulta interesante señalar que no sólo complementa al TA, sino que también incorpora al esquema una condición *sine qua non* para los Estados Parte y aquellos países que pretendan sumarse al bloque, que dista de tener relación directa con los objetivos comerciales del propio TA, la estructura institucional, su esquema normativo o su sistema de solución de controversias. En efecto, el PU establece como condición esencial para el desarrollo del proceso de integración la plena vigencia de las instituciones democráticas, delimitando su ámbito de aplicación a todas las relaciones resultantes de los acuerdos vigentes entre los Estados Parte cuando se verifique la ruptura del orden democrático en alguno de ellos” (Deluca, 2012, p. 256).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sigue con preocupación las distintas limitaciones impuestas en Venezuela al ejercicio de los derechos políticos. De estas acciones, la CIDH advirtió los obstáculos para que los ciudadanos participen en elecciones libres y

⁸⁶ *Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia en el Mercosur (Ushuaia II)*, MERCOSUR/CMC/DEC. N° 27/11, de 19 de diciembre de 2011, disponible en http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2485/1/ushuaia_ii.pdf (consulta el 3/04/2017).

⁸⁷ Fuente: http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=dxmiRrluWRS5wpK1lax3qw=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8= (consulta el 3/04/2017).

⁸⁸ Laudo N° 01/2012, para. 31.

confiables, la progresiva supresión de facultades constitucionales del Congreso, la detención arbitraria y encarcelamiento de opositores y aquellas personas que hacen público su disenso al oficialismo, la represión y restricciones indebidas al ejercicio de la protesta, los despidos y amenazas a empleados públicos con perder su cargo en caso de manifestarse o expresar opinión política en contra del gobierno, las campañas de estigmatización, vigilancia y hostigamiento en perjuicio de defensores de derechos humanos y periodistas.

La decisión de Maduro de suspender el referéndum revocatorio presidencial no ha hecho más que agravar la situación. No debe olvidarse que en Venezuela no existe el mecanismo de juicio político, como en la Argentina, y su procedimiento reside en esa herramienta en manos del Parlamento. La CIDH ha subrayado que la convocatoria de referéndum como modo de participación política no constituye solamente el ejercicio de los derechos políticos, sino también una expresión de la opinión política de quienes la avalan.

La situación venezolana viene siendo considerada en diversos foros. Además de las reuniones en el seno de la OEA ya mencionadas, la UNASUR envió una misión a Venezuela para tratar de encontrar una salida a esta crisis política, económica, institucional y social. La CELAC y la Cumbre Iberoamericana también siguen preocupados esta cuestión. El Papa sumó sus esfuerzos al recibir a Maduro en el Vaticano, instándolo a convocar a un proceso de diálogo, y enviar al Nuncio apostólico en nuestro país, Emil Paul Tscherrig, a una gestión de buenos oficios para destrabar el conflicto y facilitar un diálogo entre el gobierno venezolano y la oposición. Sin embargo, todas estas acciones no parecen estar dando el resultado esperado.

Los Estados Parte del Mercosur, conscientes de la gravedad de la situación y de la relevancia de la democracia como principio rector de la organización, buscaron una salida indirecta, al suspender el ejercicio de los derechos de Venezuela inherentes a su condición de Estado Parte del Mercosur por su incumplimiento de las obligaciones asumidas al incorporarse al bloque. Esta declaración representa un cambio político importante en la relación Mercosur-Venezuela, país que hasta ahora había disfrutado de un apoyo latinoamericano casi unánime desde la victoria electoral de Chávez en 1999.

Sin embargo, los Estados signatarios del Tratado de Asunción (TA) parecían renuentes a aplicar la cláusula democrática del Protocolo de Ushuaia en el caso venezolano. Esta situación

parece haber empezado a cambiar con posterioridad a la reunión bilateral mantenida por los presidentes argentino y uruguayo en octubre de 2016.

El Mercosur ha actuado de manera contradictoria frente a situaciones que afectaban los derechos humanos. Así, tuvo un comportamiento ejemplar frente al intento de derrocamiento del presidente de Bolivia (2008); de condena a los golpes de Estado en Honduras (2009) y Paraguay (2012). Sin embargo, no exhibió una actitud coherente ante a las claras violaciones a los derechos humanos en Venezuela. Resulta necesario reducir al máximo posible el doble estándar y reafirmar que la democracia y los derechos humanos son principios rectores del bloque, cuya violación no será aceptada sin importar el signo ideológico del gobierno en cuestión.

Por lo tanto, más allá de los incumplimientos jurídicos de Venezuela con los compromisos asumidos al adherirse al Mercosur, si los Estados signatarios del TA consideraran que en Venezuela no se respetan los principios y valores del sistema democrático y decidieran aplicar las disposiciones del *Protocolo de Ushuaia*, la situación podría ser enmarcada tanto como una violación grave a las normas del Mercosur como un cambio fundamental en la circunstancias que podría dar lugar tanto a la suspensión como a la terminación del *Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur*.

V.3) Consecuencias jurídicas del incumplimiento de Venezuela

La violación o inobservancia injustificada de las normas de un tratado trae aparejadas distintas consecuencias en el plano del derecho internacional. La violación del tratado es un hecho internacionalmente ilícito que genera la responsabilidad internacional de Venezuela⁸⁹. El empleo del término *hecho* responde a que éste implica tanto conductas de acción como omisión, esto es, el hecho ilícito puede ser consecuencia tanto de un acto del Estado como de la falta o ausencia de una acción o conducta⁹⁰. Este último supuesto es en el que ha incurrido Venezuela al no dar cumplimiento, a través de su inacción, a los compromisos a los que se había obligado.

⁸⁹ La responsabilidad de los Estados, como consecuencia del incumplimiento de una norma internacional a la que estaba obligado, es un principio general del derecho internacional, conforme lo estableció la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el asunto *Factory at Chorzów (Merits)*, PCIJ, *Judgment of 13 September 1928 (Series A)* y en el asunto *Phosphates in Morocco*, PCIJ, *Judgment of June 14th, 1938 (Series A/B)*, como así también lo hizo su sucesora, la CIJ, en el *Corfu Channel Case, Judgment of April 4th, 1949: I.C.J. Reports 1949; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986*, y el *Gabčíkovo-Nagymaros Project* ya referido anteriormente, entre otros.

⁹⁰ Véanse, entre otros, el asunto *Corfu Channel Case, Judgment of April 4th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, pp. 4 y ss., así como el *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, pp. 3 y ss.

Ese incumplimiento está caracterizado por los dos elementos constitutivos de la responsabilidad internacional del Estado: a) se trata de un hecho atribuible al Estado venezolano; y b) ese hecho constituye una violación de las obligaciones internacionales asumidas por Venezuela y que están vigentes para este Estado al momento del hecho. En síntesis, se trata de una conducta del Estado venezolano contraria a la que se encuentra obligado por el derecho internacional, en particular, como lo expresa la Declaración de los Cancilleres de los Estados signatarios del TA de 2 de diciembre de 2016, de las disposiciones del Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, la Decisión CMC N° 28/05 y *Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur*.

Salvo que mediare la admisión de algunas de las causales que excluyen la ilicitud del comportamiento venezolano (v.g. fuerza mayor, estado de necesidad), la violación de sus obligaciones genera para Venezuela el deber de reparar. En esta instancia, todavía resulta prematuro considerar cómo, de persistir el incumplimiento de Venezuela, se podría configurar esa obligación de reparar y de qué modo podrían llegar a exigírsela los Estados signatarios del TA.

En esta ecuación falta todavía conocer qué determinación adoptará el Parlasur y si su decisión generará la intervención del TPR. En caso de que el Tribunal decida abocarse a la cuestión, resulta difícil predecir un resultado, ya que como señaló la parlamentaria Perié “no hay una normativa que nos permita obligar a cambiar la situación”. En todo caso, estamos ante un escenario en plena evolución y que constituirá un precedente importante para el futuro funcionamiento institucional del bloque.

IV. Reflexiones finales

El Mercosur arrastra desde hace tiempo una serie de dificultades que han impedido que se cumpliera su objetivo original de facilitación de comercio entre sus socios. Si bien muchas de las metas establecidas originariamente no se vieron cumplidas, a la vez, resulta innegable que gran parte de los avances en el comercio y en la interacción económica entre los Estados Partes son un resultado de los compromisos asumidos en el TA. Por otro lado, parece haberse consolidado la noción estratégica de la necesaria cooperación entre los países del bloque, más allá de las diferencias de intereses y de las conocidas asimetrías (Peña, 2013, s/n). Hay quienes sostienen que

la politización de la organización coadyuvó a generar la crisis que hoy enfrenta el bloque (Linn, 2016, s/n).

La decisión de los Estados signatarios del TA, expresada tanto a través de la Declaración de los Cancilleres de 2 de diciembre de 2016 como en la reuniones bilaterales entre los países signatarios del TA y en la decisión manifestada de avanzar en las negociaciones birregionales con la UE y otros bloques y Estados, parecen ser un signo saludable de evolución hacia una salida que permita augurar un futuro mejor para el Mercosur.

Los escenarios internos de los países de la región han venido experimentando una serie de cambios políticos significativos y de considerable alcance como “El triunfo de Macri en Argentina; la victoria de la oposición venezolana en el referéndum presidencial para iniciar un proceso revocatorio; la negativa vía plebiscito a Evo Morales para una nueva postulación en 2019 y el *impeachment* a Dilma Rousseff en Brasil; son las muestras más destacadas de dicho giro” (Busso & Zelicovich, 2016, p. 17). Sin duda, las renovaciones producidas en los escenarios internos de la Argentina y Brasil⁹¹ han tenido impacto en la voluntad política de los dos socios mayores del bloque de impulsar un cambio, a pesar de que la Argentina haya manifestado su deseo de “separar la situación política de Venezuela con el Mercosur”, aseverando que los requisitos aún por cumplir se refieren al acuerdo de adhesión que el poder legislativo venezolano tiene que discutir y aprobar y que la situación no se debe a la tensa situación en su política interna⁹².

La crisis en el Mercosur respecto de quién debía cubrir la PPT del organismo puso en evidencia esa voluntad de cambio. Tres Estados signatarios del TA se pronunciaron en contra de que Venezuela ocupara ese cargo; mientras que el cuarto, Uruguay, acompañó esa decisión con una abstención, en la que tímidamente ponía de relieve que, desde el punto de vista jurídico,

⁹¹ Por ejemplo, el “(...) no reconocimiento de Michel Temer como presidente de Brasil por Nicolás Maduro, que también ordenó la retirada de su embajador en Brasilia, tensó aún más las cosas” (MALAMUD: 2016a, s/n).

⁹² Véanse las declaraciones de la Canciller argentina, Susana Malcorra, en ese sentido. “Primer encuentro de cancilleres sin Venezuela en la ONU”, Asunción, La Nación, 19 de septiembre de 2016, disponible en <http://www.lanacion.com.py/2016/09/19/cancilleres-mercosur-se-reunen-la-onu-sin-venezuela/> (consulta el 23/09/2016). El ex Canciller uruguayo, Didier Operti se manifestó en sentido contrario, afirmando que Venezuela “está totalmente alejada del cumplimiento del compromiso democrático”, y que, por tanto, no puede ejercer la Presidencia del Mercosur. Ver también “De acá a Caracas”, *Montevideo Portal*, 26 de agosto de 2016 <http://www.montevideo.com.uy/contenido/Operti--Venezuela-no-puede-ejercer-la-Presidencia-del-Mercosur--318456> (consulta 23/09/2016).

correspondía transmitir la PPT a Venezuela⁹³. De hecho, Uruguay dejó la presidencia en julio, cuando acababa su mandato, y Maduro la asumió, aunque Paraguay y Brasil se negaron a aceptar ese movimiento, lo que generó una crisis sin precedentes y un vacío de poder en el grupo precisamente en un momento clave de las negociaciones del tratado UE-Mercosur. Obviamente, Venezuela reclamó la PPT como suya, con fundamento en el artículo 12 TA y en correspondencia con el artículo 5 del POP⁹⁴, y manifestó reiteradamente que ejercía esa presidencia (Lozano, 2016, s/n)⁹⁵.

Venezuela se unió a Mercosur en 2012, pero no incorporó las reglas del bloque en materia de comercio, democracia y los derechos humanos. La Declaración de los Cancilleres de 2 de diciembre de 2016 representa un cambio importante de política *vis-à-vis* este país, que hasta ahora había disfrutado de un apoyo latinoamericano casi unánime desde la victoria electoral de Chávez en 1999.

Aunque la respuesta parezca haberse demorado en llegar, resulta necesaria para sacar al Mercosur de la parálisis en que se encontraba inmerso. Asimismo, sirve de advertencia a otros dos

⁹³ Según Malamud “En 2012, cuando las presidentes Dilma Rousseff y Cristina Fernández decidieron suspender a Paraguay tras el juicio político contra Fernando Lugo, José Mujica se vio en una situación similar y terminó cediendo a la presión de sus colegas” (MALAMUD: 2016a, s/n).

⁹⁴<http://www.radiouruguay.com.uy/innovaportal/v/90461/22/mecweb/venezuela-informo-por-carta-que-asumio-presidencia-del-mercosur?parentid=80188> (consulta 23/09/2016).

⁹⁵ En el mismo sentido pueden verse una serie de *tweets* de la Canciller venezolana, Delcy Rodríguez, recordando que su país mantiene la PPT y que “esta declaración de la Triple Alianza del gobierno de Argentina, Paraguay y de facto de Brasil, vulnera la legalidad de la organización”. Tras señalar que las decisiones internas deben tomarse por consenso, agregó: “Pretender destruir Mercosur mediante artimañas antijurídicas es reflejo de la intolerancia política y desesperación de burócratas”, disponible en <https://twitter.com/DrodriguezVen> (consulta el 23/09/2016).

países del ALBA⁹⁶ y Estados asociados del Mercosur, Bolivia y Ecuador, que desean integrarse plenamente a Mercosur⁹⁷.

Se ha sostenido que el gobierno con sede en Caracas jamás tuvo la intención de adaptarse a las normas económico-comerciales del organismo regional, ya que ello conspiraría contra sus propios principios económicos (Stuenke, 2016, s/n). El modelo sustentado por Argentina y Brasil que procura proteger sus industrias, principalmente de la competencia china, europea y de los Estados Unidos, no tiene sentido para Venezuela que sólo exporta petróleo e importa prácticamente todo lo que consume.

Más allá de lo que suceda en el marco de las relaciones Mercosur-Venezuela, los Estados de la región deberían incrementar su presión diplomática para preservar la democracia y el respeto a los derechos humanos en Venezuela y permitir la solución de la crisis humanitaria que afecta a este país. Ello podría lograrse a través de una declaración conjunta de los Estados signatarios del TA instando a Maduro a restaurar los mecanismos democráticos en Venezuela y a permitir el acceso de ayuda humanitaria.

El Mercosur debería procurar evitar utilizar una doble vara frente a las eventuales crisis internas que puedan afectar a sus miembros –y a los países de la región en general–. La rapidez con que se actuó cuando el Congreso paraguayo le hizo juicio político al presidente Fernando Lugo, no condice con el tratamiento dado a la crisis interna del Estado bolivariano.

⁹⁶ Conformada en 2004 bajo la denominación *Alternativa Bolivariana de las Américas*, con el objeto de confrontar el proyecto del *Área de Libre Comercio para las Américas* (ALCA), modificó su nombre luego de la Quinta Cumbre de Jefes de Estado del ALBA, del 29 de mayo del 2007, por *Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos o ALBA-TCP* y, finalmente en el 2009, sustituyó el término "Alternativa" por "Alianza". Cfr. SCOTTI, Luciana B., "La Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA - TCP): un modelo político-ideológico de integración", en Sandra Negro, *Manual de Derecho de la Integración. Evolución jurídico - institucional. Parte II. América-África*, Montevideo-Buenos Aires, Ed. BdeF, 2012, pp. 67-86. Actualmente posee 12 Estados parte (Venezuela, Antigua y Barbuda, Bolivia, Cuba, Dominica, Ecuador, Granada, Nicaragua, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Surinam) y cuenta con 3 Estados observadores (Haití, Irán y Siria). Sobre el ALBA, ver SERBIN, Andrés, "Entre UNASUR y ALBA: ¿otra integración (ciudadana) es posible?", *Centro de Educación e Investigación para la paz*, Anuario 2007-2008, CEIPAZ-Fundación Cultura de Paz, Icaria, 2007, pp.183-207;y ALTMANN BORÓN, Josette, "El ALBA: entre propuesta de integración y mecanismo de cooperación", *Revista Pensamiento Propio. Los desafíos del multilateralismo en América Latina*, edición especial CRIES – Universidad de Guadalajara – Universidad Iberoamericana, N° 33, enero-junio 2011, año 16, pp. 185-216.

⁹⁷ El Estado Plurinacional de Bolivia, firmó el viernes 17 de julio en Brasilia, el Protocolo de Adhesión de Bolivia al Mercosur, en el marco de la 48° reunión plenaria de Jefas y Jefes de Estado del Mercosur y Estados Asociados. De modo similar al acuerdo entre el Mercosur y Venezuela, por este acuerdo Bolivia adoptará, gradualmente el acervo normativo del bloque, a más tardar en cuatro (4) años contados a partir de la entrada en vigencia de dicho Protocolo, y adoptará su Nomenclatura Común, el Arancel Externo Común (AEC) y el Régimen de Origen. El Protocolo todavía está pendiente la aprobación del parlamento de Brasil. Por su parte, Ecuador sigue negociando las condiciones de su ingreso. El texto del Protocolo de Adhesión de Bolivia puede consultarse en http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4827/1/protocolo_adhesion_bolivia_al_mercosur.pdf (consulta el 23/09/2016).

En el reciente congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), se reconoció que el Mercosur es “(...) un tratado con vocación regional, sin embargo, es preciso que las futuras incorporaciones de nuevos miembros respeten estrictamente los mecanismos predispuestos a ese fin y se tengan en cuenta criterios de conveniencia y oportunidad para la ampliación del bloque” y se agregó que la construcción institucional del bloque debe ser “un objetivo prioritario en la agenda de los Estados, independientemente de la ideología o color político de los gobiernos de turno”⁹⁸.

Con posterioridad a la Cumbre de Mendoza de 2012, se afirmó que el Mercosur había iniciado una transición hacia una nueva etapa, aunque en ese momento resultaba difícil pronosticar cuánto duraría y cómo sería esa nueva fase, particularmente a la luz de “la suspensión temporal del Paraguay en el ejercicio de su condición de miembro, como de la consumación del ingreso de Venezuela sin que se hubieren podido cumplir requisitos que los propios países miembros establecieron” (Peña, 2013, s/n). Lo mismo puede expresarse en la actualidad. La suspensión temporal de la condición de miembro de Venezuela y la eventual terminación de los acuerdos que vinculan a este país y a los Estados signatarios del TA tiene todas las características de una metamorfosis cuya evolución resulta complejo predecir.

En síntesis, la solución adoptada por los Estados signatarios del Mercosur procura solucionar las dificultades ocasionada por “la falta de liderazgo que acentúa la crisis del bloque, pone un varapalo a la integración regional y dificulta las negociaciones con la Unión Europea” (Elias, 2016, s/n). Es de esperar que los Estados Parte puedan solventar sus diferentes aproximaciones a la cuestión, adoptar un criterio único y mantener el impulso de un proceso de integración que, aunque incompleto (Sela, 2014, s/n), ha sido mutuamente beneficioso para todos ellos.

Referencias Bibliográficas:

ABREU BONILLA, S. (1991). *Mercosur e Integración*. Montevideo: Ed. Fundación de Cultura Universitaria.

Agencia PARLASUR, “Mesa Directiva aprueba permanencia de la Representación Venezolana en el PARLASUR”, Montevideo, 20/02/2017, disponible en

⁹⁸ XXVIII Congreso Argentino de Derecho Internacional. Conclusiones de la Sección Derecho de la Integración. Relatora: Profesora Silvina Barón Knoll, San Justo, 10 de septiembre de 2016, para. 3 y 4.

<https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/13304/1/parlasur/mesa-directiva-aprueba-permanencia-de-la-representacion-venezolana-en-el-parlasur.html> (consulta el 3/03/2017).

- ALONSO GARCÍA, R. (2008). *Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración*. Córdoba: Advocatus.
- ALTMANN BORÓN, J. (2011). "El ALBA: entre propuesta de integración y mecanismo de cooperación". En *Pensamiento Propio. Los desafíos del multilateralismo en América Latina (edición especial)*, CRIES – Universidad de Guadalajara – Universidad Iberoamericana, N° 33, enero-junio 2011, año 16, pp. 185-216.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. (2011). *Sistema de Derecho Internacional Público*, Pamplona: Aranzadi, 2011.
- ARREDONDO, R. (1990). *Nociones Generales sobre Integración Latinoamericana*. Tucumán: Instituto para la Integración y el Desarrollo Latinoamericano - UNT Serie Divulgación.
- (2003). "Algunas precisiones sobre los 'acuerdos de alcance parcial' vis-a-vis la incorporación de normativa MERCOSUR y los efectos de la protocolización en ALADI". En *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, N° 2, mayo de 2003, pp. 77-90.
- (2012). *Intervención Humanitaria y responsabilidad de proteger. ¿Hacia una nuevo paradigma de protección de los derechos humanos?*. Buenos Aires: Catálogos.
- (2012). *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: La Ley.
- AUST, A. (2010). *Handbook of International Law*, 2nd Ed., Cambridge: Cambridge University Press.
- BASU, K. (2017). "America's Dangerous Neo-Protectionism". En *Project Syndicate*, 13 de febrero de 2017 <<https://www.project-syndicate.org/commentary/trump-protectionism-no-help-for-workers-by-kaushik-basu-2017-02>> [3/03/2017].
- BIANCULLI, A. (2016). "Latin America". En *The Oxford Handbook of Comparative Regionalism*, Tanja A. Borzel & Thomas Risse (eds.), (pp. 152-177). Oxford: Oxford University Press.
- BUSSO, A. & ZELICOVICH, J. (2016). "El gobierno de Mauricio Macri y la integración regional: ¿Desde el Mercosur a la Alianza del Pacífico?", En 37 *Conjuntura Austral*, septiembre de 2016, pp. 17-24.
- CANCILLERÍA ARGENTINA (2016), "Situación de Venezuela en el MERCOSUR". En *Información para la Prensa*, N°: 419/16, 2 de diciembre 2016 <<http://cancilleria.gov.ar/situacion-de-venezuela-en-el-mercosur>> [2/03/2017].

- CARDOSO, F. y FALETTO, E. (1975), *Dependencia y Desarrollo en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- CUMMING-BRUCE, N. (2016), "Top U.N. Rights Official Denounces Growing Efforts to Block His Monitoring". En *The New York Times*, 13th September 2016 <<http://www.nytimes.com/2016/09/14/world/top-un-rights-official-denounces-growing-efforts-to-block-his-monitoring.html?ref=world&r=0>> [23/09/2016].
- DELUCA, S. (2012). "El Mercosur necesita su Maastricht". En *Pensar en Derecho*, N° 1, 2012, pp. 247-265.
- DÖRR, O. & SCHMALENBACH, K. (2012). *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Berlin: Springer.
- ELIAS, J. (2016). "¿Quién le pone el cascabel al Mercosur?". En *El Interin*, 10 de agosto de 2016. <<http://elinterin.com/2016/08/10/quien-le-pone-cascabel-al-mercosur/>> [23/09/2016].
- GÓMEZ, G. (2016). "Pretenden dar Golpe de Estado en el centro de Mercosur, denuncia canciller Delcy Rodríguez". En *VTV*, Caracas, 2 de diciembre de 2016 <<http://vtv.gob.ve/venezuela-permanecera-en-el-mercosur-aseguro-la-canciller-delcy-rodriguez/>> [3/03/2017].
- LINN, T. (2016). "Una oportunidad para el Mercosur". En *Diario La Nación*, 23 de septiembre de 2016. <<http://www.lanacion.com.ar/1940430-una-oportunidad-para-el-mercosur>> [23/09/2016].
- LOZANO, D. (2016). "Maduro: 'Quieren desaparecer a Venezuela'". En *Diario La Nación*, 19 de septiembre de 2016 <<http://www.lanacion.com.ar/1939184-maduro-quieren-desaparecer-a-venezuela>> [23/09/2016].
- MALAMUD, C. (2016a). "Mercosur y Venezuela al borde de la ruptura". En *Infolatam*, 18 de septiembre de 2016 <<http://www.infolatam.com/2016/09/18/mercosur-y-venezuela-al-borde-de-la-ruptura/>> [23/09/2016].
- (2016b). "Mercosur suspende a Venezuela". En *Infolatam*, 4 diciembre 2016 <<http://www.infolatam.com/2016/12/14/mercosur-suspende-venezuela/>> [2/03/2017].
- MARTÍNEZ PUÑAL, A. (2005). *El Sistema Institucional del Mercosur: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*. Santiago de Compostela: Tórculo Edicións.
- MARTIRENA AUBER, F. (2017). "El Parlasur rechaza la sanción a Venezuela y fuerza su reingreso en el Mercosur". En *BAE Negocios*, 27 febrero 2017, p. 4.

- PEÑA, F. (2013). "Un necesario debate". En Buenos Aires, enero de 2013 <<http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2013-01-futuro-mercosur-cumbre-mendoza>> [23/09/2016].
- PERROTA, D. (2016). "Crónica de una crisis buscada: la disputa por la Presidencia Pro Témpore y el modelo de integración del MERCOSUR". En *Cuadernos de Coyuntura*, 18 de octubre de 2016 <<http://coyuntura sociales.uba.ar/category/venezuela-2/>> [3/03/2017].
- PEROTTI, A. (2002). "Estructura institucional y Derecho en el Mercosur". En *RIDM*, año 6, N° 1, pp. 63- 137.
- PUENTE, J. (2016). "Venezuela en colapso macroeconómico. ¿Qué se puede esperar?". En *Real Instituto Elcano*, ARI 63/2016, 27 de julio de 2016. <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari63-2016-puente-venezuela-en-colapso-macroeconomico-que-se-puede-esperar/&utm_source=Newsletter194&utm_medium=email&utm_campaign=Sep2016> [23/09/2016].
- REMIRO BROTONS, A. (2007). *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RENWICK, D. & LEE, B. (2016). "Venezuela's Economic Fractures". En *Council of Foreign Relations*, 1st July 2016 <<http://www.cfr.org/economics/venezuelas-economic-fractures/p32853>> [23/09/2016].
- REUTER, P. (1999). *Introducción al derecho de los tratados*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- SCARLET, C. (2016). "Escenarios: ¿Puede Venezuela ejercer la presidencia del Mercosur?". En *Hinterlaces*, 02 de agosto 2016 <<http://www.hinterlaces.com/analisis/politica/escenarios-puede-venezuela-ejercer-la-presidencia-del-mercosur>> [23/09/2016].
- SCOTTI, L. (2010). "El derecho de la integración en el Mercosur". En *Manual de Derecho de la Integración*, Sandra Negro (ed.), (pp. 53-108). Buenos Aires: BdeF Ltda.
- (2012). "La Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA - TCP): un modelo político-ideológico de integración". En *Manual de Derecho de la Integración. Evolución jurídico - institucional. Parte II. América-África*, Sandra Negro (ed.), (pp. 67-86). Buenos Aires: BdeF Ltda.

- SECRETARÍA MERCOSUR (2012). *Instrumentos Fundacionales del Mercosur. Normativa seleccionada*, Montevideo, diciembre de 2012
<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2485/1/libro_mercosur_-_esp.pdf> [2/03/2017].
- SELA. Secretaría Permanente (2014). *Evolución del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)*, Caracas, agosto de 2014, Doc. SP/Di No. 6-14
<http://www.sela.org/media/264703/t023600006230-0-di_8_evolucion_mercosur.pdf>
[23/09/2016].
- SERBIN, A. (2007). "Entre UNASUR y ALBA: ¿otra integración (ciudadana) es posible?". En *Centro de Educación e Investigación para la Paz, Anuario 2007-2008*, CEIPAZ-Fundación Cultura de Paz, Icaria, 2007, pp.183-207.
- SOTO, A. y GONZÁLEZ, F. (2016). *Manual de Derecho de la Integración*. Buenos Aires: La Ley.
- STUENKE, O. (2016), "Brazil and Argentina should lead regional effort to address humanitarian crisis in Venezuela". En *Postwesternworld*, 17th September 2016.
<<http://www.postwesternworld.com/2016/09/17/regional-humanitarian-venezuela/>>
[23/09/2016].
- TEITEL, R. (2011). *Humanity's Law*. Oxford: Oxford University Press.
- UGARTE, M. (2010). *La Patria Grande*. Buenos Aires: Capital Intelectual.
- VILLIGER, M. (2009). *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff.