

Una herida letal al MERCOSUR

Sergio Abreu Bonilla



Nº1
Octubre 2012

Documentos KAS

Editor

Konrad-Adenauer-Stiftung
Asociación Civil

Director

Hans-Hartwig Blomeier

Coordinador de Redacción

Manfred Steffen

Corrección

Jimena Timor

Diseño y armado

Taller de Comunicación

Impresión

Mastergraf

Texto original del Dr. Sergio Abreu Bonilla publicado en la colección
“Estudios del CURI” en agosto de 2012.

La presente reedición cuenta con la autorización del autor.

© Konrad-Adenauer-Stiftung
Plaza de Cagancha 1356, Of. 804
11100 Montevideo, Uruguay
Tel.: +598 2902 0943

www.kas.de/parteien-lateinamerika/es/
info.montevideo@kas.de

Hecho el depósito que marca la ley

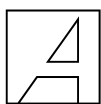
ISSN: 1688-9967

Una herida letal al MERCOSUR

Sergio Abreu Bonilla



Nº1
Octubre 2012



Konrad
Adenauer
Stiftung



Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales

Introducción	6
1. Un golpe de Estado al Mercosur	7
2. El Protocolo de Ushuaia	8
2.1. Violación del procedimiento de consultas requerido por el art. 4 del Protocolo de Ushuaia	9
2.2. Inexistencia de un quiebre democrático, requerido para que opere el Protocolo de Ushuaia	10
a) Qué es un golpe de Estado	12
b) Control del Poder Ejecutivo a través del Parlamento: el juicio político	12
c) Observancia de las garantías del debido proceso. Diferencias entre las garantías exigidas durante un juicio político y un juicio jurisdiccional	14
d) Conclusión: el juicio político fue ajustado a las disposiciones constitucionales	16
e) Ausencia de otras condiciones para que pueda hablarse de golpe de Estado	17
3. Los principios de No Intervención, Igualdad Soberana de los Estados y Autodeterminación de los Pueblos	18
3.1. Normas de <i>ius cogens</i>	19
3.2. Análisis jurídico de las posiciones adoptadas por los Estados	20
a) Posiciones que no llegan a configurar una violación al principio de No Intervención	21
b) Actos de intervención	21
4. El Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto	23
4.1. Violación de los art. 37 y 40 del Protocolo de Ouro Preto	24
a) Consideraciones relativas a la “alegación” presentada por Argentina, Brasil y Uruguay ante el Tribunal Permanente de Revisión	25
b) Vigencia de las normas del Mercosur según la normativa jurídica aplicable: unanimidad, incorporación, ratificación	27
4.2. Violación del art. 20 del Tratado de Asunción	28
5. El ingreso de Venezuela al Mercosur	28
5.1. Exigencia de la ratificación parlamentaria	28
5.2. Depósito de los instrumentos de ratificación	29
6. Situación actual del Mercosur	30

Introducción

La seguridad jurídica es la base de la acción e inserción de los Estados, tanto en la defensa de su soberanía como en el principio de igualdad jurídica consagrado en el ámbito de las Naciones Unidas.

El derecho es el primer escudo de los Estados pequeños frente a la conducta de los Estados poderosos. Alejarse de este criterio atenta fundamentalmente contra el conjunto de valores que hacen a la identidad nacional de cada Estado. Y ésta representa un patrimonio acumulado por el mantenimiento de una política exterior que, por su coherencia y firmeza, va más allá del peso geográfico o económico del que se dispone.

En este sentido, las decisiones adoptadas por los presidentes de Argentina, Brasil y Uruguay en la Cumbre de Mendoza de junio pasado, ratificadas en la reunión de Brasilia por las decisiones del CMC 27/12 y 28/12, constituyen un impacto letal a la seguridad jurídica del proceso de integración, ya que incumplen normas de derecho internacional público esenciales al posicionamiento de los Estados Partes del Mercosur en la comunidad internacional, entre otras, el principio de la Igualdad Soberana de los Estados (art. 2, inc. 1, Carta de las NN.UU.), el principio de la Buena Fe en el Cumplimiento de las Obligaciones Internacionales (art. 2, inc. 2, Carta de las NN.UU.) y los principios de No Intervención y Autodeterminación de los Pueblos.

Adicionalmente, han transgredido el Tratado de Asunción (art. 20), el Protocolo de Ushuaia (arts. 4 y 5), el Protocolo de Adhesión de Venezuela al Mercosur (art. 12) y numerosas disposiciones del Protocolo de Ouro Preto, en particular sus arts. 37 y 40. Lo resuelto en estas decisiones, y el contenido de las “alegaciones” que Argentina, Brasil y Uruguay presentaron ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR),¹ dejan en evidencia que se ha optado por dejar de lado la institucionalidad del Mercosur –consagrada en el Tratado de Asunción y su Protocolo de Ouro Preto– para ingresar en una inseguridad jurídica, política e institucional de una enorme gravedad. En este sentido, como veremos en las secciones siguientes, las decisiones también violan los artículos 2, 3, 8, 9, 34, 37, 40, 41 y 42 del Protocolo de Ouro Preto.

Se ha atentado, además, contra el *pacta sunt servanda*, principio de derecho internacional de *ius cogens* por el cual “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y el art. 18 de la Carta de la OEA).

En este contexto, debe quedar claro que una cosa es modificar el derecho, que en el ámbito internacional requiere un profesional ejercicio de negociación en la búsqueda de una nueva norma jurídica que refleje los cambios de la realidad, y otra distinta es violarlo, dejar de respetar los compromisos y obligaciones asumidos e ignorar la fuerza jurídica de la institucionalidad. En el primer caso, estamos defendiendo los intereses nacionales; en el segundo, se entra en el terreno del “todo vale”, en el cual, además de la ilegitimidad de la conducta, se ingresa en el ámbito de que el fin justifica los medios.

Es por esta razón de defensa del interés nacional que toda política exterior debe basarse en la estricta observancia del derecho internacional público, en el respeto por

1 Alegaciones en respuesta a la solicitud de procedimiento excepcional de urgencia para reinstalar los derechos de la República del Paraguay en el Mercosur, presentado por el Gobierno del Paraguay al TPR.

las obligaciones entre Estados. Lamentablemente, las decisiones tomadas en el Mercosur han afectado su credibilidad y sus posibilidades de avanzar en el futuro basado en el concepto de seguridad jurídica.

■ 1. Un golpe de Estado al Mercosur

El 29 de junio, los presidentes de Argentina, Brasil y Uruguay decidieron “*Suspender a la República del Paraguay el derecho a participar de los órganos del Mercosur y de las deliberaciones, en los términos del Art. 5° del Protocolo de Ushuaia*”, decisión que fue precedida por una “*Declaración*” del 24 de junio de 2012, por la que se le impidió participar de la XLIII reunión del CMC y Cumbre de Presidentes del Mercosur.

La decisión CMC/DEC 28/12 adoptada el 30 de julio en Brasilia, titulada “*Reglamentación de los aspectos operativos de la suspensión de la República del Paraguay*”, considera “*la decisión sobre la suspensión del Paraguay en el MERCOSUR en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, adoptada por la Presidenta de la República Argentina, la Presidenta de la República Federativa del Brasil y el Presidente de la República Oriental del Uruguay, el día 29 de junio de 2012*” y se limita a instruir al Grupo Mercado Común reglamentar los aspectos operativos de la decisión de los presidentes.

Esta decisión del CMC confirma que en esta nueva y original “*institucionalidad de hecho*” del Mercosur emergente de Mendoza, la suspensión del Paraguay fue decidida por los tres presidentes presentes en dicha cumbre. En otras palabras, la voluntad de los presidentes se constituyó en una suerte de nueva “*fuentes jurídica*” del Mercosur, por encima del valor jurídico establecido por el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, la voluntad política de los presidentes (por más representativa que pueda ser de cada uno de sus respectivos gobiernos nacionales), o la sumatoria de ellas, no puede constituir la voluntad de la persona de derecho público internacional Mercosur, que únicamente puede expresarse a través de las fuentes jurídicas y por medio de los órganos establecidos en sus instrumentos constitutivos.

En el mismo sentido que la CMC DEC/28/12, la CMC DEC/27/12 relativa a la adhesión de Venezuela al Mercosur adoptada en Brasilia el 30 de julio pasado considera “*la Declaración sobre la Incorporación de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR*”, aprobada por los presidentes de los Estados Partes durante la Cumbre de Mendoza el 29 de junio de 2012, como una fuente jurídica mercosuriana capaz de sustituir los procedimientos previstos para la entrada en vigencia del Protocolo de Adhesión de Venezuela al Mercosur, y decide que Venezuela adquirirá la condición de Estado Parte el 12 de agosto de 2012.

Estas decisiones, como se ha dicho, constituyen una violación jurídica de tal magnitud que por sí solas afectan la esencia institucional del Mercosur y consolidan la inseguridad jurídica del proceso, comprometiendo su credibilidad.

El Mercosur es una persona de derecho público internacional (artículo 34 del Protocolo de Ouro Preto) con una personalidad jurídica distinta a la de sus Estados Partes; la de éstos bajo ningún concepto puede llegar a confundirse con la personalidad jurídica del Mercosur, cuya titularidad es ejercida –de acuerdo con el art. 8.3 del Protocolo de Ouro Preto– por el Consejo Mercado Común y no por una reunión de presidentes.

En este sentido, el Mercosur forma su voluntad –como toda persona jurídica– a través de procedimientos y órganos especialmente creados a esos efectos en sus instrumentos constitutivos, que en el caso son el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto. De acuerdo con el artículo 2 del Protocolo de Ouro Preto, “*son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur*”. Como puede notarse de la simple lectura de este artículo, una reunión de presidentes no constituye un órgano con capacidad decisoria en la institucionalidad válida del Mercosur.

En el mismo sentido, las fuentes jurídicas del Mercosur son las taxativamente enumeradas por el art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, a saber:

- I El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;*
- II Los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;*
- III Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.”*

Nuevamente, como es fácilmente observable, ni una decisión ni una declaración de los presidentes constituyen fuente jurídica en la institucionalidad válida del Mercosur.

Finalmente, para la entrada en vigencia de las fuentes jurídicas del Mercosur deben respetarse los procedimientos establecidos en el artículo 40 de dicho protocolo, y también –como lo reconoce su artículo 41– los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

Todas estas normas, elaboradas durante años de trabajosas negociaciones, fueron violentadas. Y subrayo su condición de normas jurídicas fruto de años de trabajosas negociaciones, ya que el proceso de negociación que concluyó en el Protocolo de Ouro Preto fue particularmente complejo. Los procedimientos y las competencias de estos órganos –a través de los cuales se forma la voluntad del Mercosur– fueron adoptados con la finalidad de que las decisiones futuras del Mercosur reflejaran equilibradamente la voluntad común de cuatro Estados Parte. Sin embargo, en esta nueva “institucionalidad de hecho”, parece que se le otorga a lo que deciden los presidentes en una reunión más fuerza jurídica que a lo que es resuelto en los órganos constitutivos de la voluntad jurídica del Mercosur.

Esta posición es avalada por la opinión del Instituto de Derecho Internacional Público (IDIPU) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (UdelaR) en su informe del pasado 26 de julio, en el cual manifiesta, en el punto 6 de su sección II, que “la decisión de suspensión no es resuelta por el Consejo del MERCOSUR (CMC) sino por una Cumbre de Jefes de Estado que no es el órgano competente para adoptar decisiones jurídicamente vinculantes en el MERCOSUR, conforme a lo que disponen los artículos 3 y 6 del POP”.

■ 2. El Protocolo de Ushuaia

La expeditiva decisión de suspender al Paraguay, inicialmente de su participación en la Cumbre de Mendoza y luego de la generalidad de las reuniones del Mercosur, se tomó también como violación del Protocolo de Ushuaia.

Este protocolo establece en su artículo 1º: “*La plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes*” y prevé la aplicación de determinados procedimientos en caso de “*ruptura del orden democrático en alguno de sus Estados Partes*” (artículos 2 y 3).

A su vez, en su art. 4 establece que “*en caso de ruptura del orden democrático en un Estado Parte del presente Protocolo, los demás Estados Partes promoverán las consultas pertinentes entre sí y con el Estado afectado*”.

En consecuencia, las disposiciones del Protocolo no se han respetado por razones de forma y de fondo.

2.1. Violación del procedimiento consultas requerido por el art. 4 del Protocolo de Ushuaia

En primer lugar, no fueron aplicados los procedimientos previstos en los artículos 4 y 5 del Protocolo, que requieren la promoción de consultas entre sí y con el Estado afectado como condición previa a la aplicación de medidas. En sustitución de esos procedimientos, los presidentes decidieron en forma privada suspender al Paraguay.

No tiene el menor sustento jurídico sostener –como se hizo en el escrito presentado por los tres países ante el TPR– que las consultas previas requeridas por el artículo 4 del Protocolo de Ushuaia fueron realizadas en ocasión de la visita de los cancilleres de la Unasur cuando visitaron el Paraguay, alertados de que se estaba procesando un juicio político.

En primer lugar, porque los cancilleres de la Unasur no representan al Mercosur. Afirmar lo contrario es incurrir en el mismo tipo de confusión conceptual señalada en la sección anterior. El Mercosur es una persona de derecho público internacional distinta de la Unasur. Una reunión de cancilleres de la Unasur no representa al Mercosur, ello sin perjuicio de considerar –y adelanto desde ya mi opinión sobre el punto– que los cancilleres de la Unasur, lejos de “promover consultas”, incurrieron en una intervención colectiva inaceptable.

En segundo lugar, porque los cancilleres de la Unasur no hablaron con el nuevo gobierno del Paraguay –ni siquiera estaban presentes cuando asumió el nuevo presidente–, y el art. 4 del Protocolo requiere que las consultas se deben hacer con el Estado afectado, o sea, aquel Estado al que se le exige responsabilidad, representado por el nuevo gobierno.

En tren de interpretar jurídicamente este procedimiento, se violó flagrantemente el principio del debido proceso respecto de las explicaciones o defensa que podría esgrimir el Estado paraguayo a través de su nuevo gobierno. Y no se trata aquí del tiempo que se le haya otorgado para formular su defensa al presidente cesado en sus funciones; simplemente no se efectuó una sola consulta al Estado afectado en lo que son sus representantes en los órganos del Mercosur: es decir, el presidente y el canciller del nuevo gobierno, como obliga a hacerlo el art. 4 del Protocolo de Ushuaia.

Es decir que no le otorgaron al acusado –que en el caso es el Senado del Paraguay– ni siquiera las dos horas que éste le dio al presidente sometido a juicio político para formular su defensa. Incurrieron de esta forma en transgresión formal y con menos garantías hacia el Estado afectado que las que exigieran para fundar su acusación al Parlamento del Paraguay.

De manera que lo que se está argumentando a favor de la tesis de un golpe de Estado en el Paraguay –es decir, la ausencia de un procedimiento que garantizara el debido proceso durante el juicio político al presidente acusado (cosa que a mi juicio se garantizó, como veremos después)– no se aplica en el Mercosur, ya que ni siquiera se trata de la no observancia de plazos perentorios, sino simplemente de que no se efectuó ninguna consulta al Estado afectado, como lo indica el art. 4 del Protocolo de Ushuaia.

Esta situación involucra la responsabilidad de los tres presidentes en la violación del principio de No Intervención, porque el afirmar que hubo un golpe de Estado parlamentario, que se violó la Constitución paraguaya y que el gobierno es ilegítimo es el producto de una manifestación de voluntad unilateral y de una opinión que no pudo ser contestada por el Paraguay.²

No es de extrañar, por ello, que la Federación Interamericana de Abogados (FIA), en cumplimiento de su mandato de promover el Estado de derecho, al tiempo que señalara que el proceso de destitución del presidente en ejercicio fue realizado conforme al ordenamiento jurídico del Paraguay, instara al Mercosur y a la Unasur a garantizarle al Paraguay “su derecho a un debido procedimiento y a su defensa adecuada en fiel cumplimiento con el debido proceso”.

Cabe concluir este punto señalando que nuestra opinión concuerda con la manifestada por el Instituto de Derecho Internacional Público de la UdelaR, que en el informe referido anteriormente³ expresó en el punto 5 de la sección II: “Pero, en modo fundamental, la Sala estima que no se cumplieron las consultas prescritas por el artículo 4 del PU con el nuevo Gobierno, no pudiéndose tener por tales las gestiones hechas para la extensión del plazo de defensa del anterior Primer Mandatario, en tanto se pudo y debió consultar a las nuevas autoridades y a los otros Poderes Públicos del Paraguay. La resolución de los Jefes de Estado de Mendoza omite toda mención a este punto”.

2.2. Inexistencia de un quiebre democrático, requerido para que opere el Protocolo de Ushuaia

Por otra parte, el artículo 3 del Protocolo de Ushuaia establece: “*Toda ruptura del orden democrático en uno de los Estados Partes del presente Protocolo dará lugar a la aplicación de los procedimientos previstos en los artículos siguientes*”. En el mismo sentido, los artículos 1, 2 y 4 establecen claramente que el Protocolo se aplica “*en caso de ruptura del orden democrático en alguno de ellos*”.

En consecuencia, el espíritu y letra de Ushuaia fueron también violados por razones de fondo, ya que en el Paraguay no se dio la condición fundamental que habilita la aplicación de los procedimientos del Protocolo, que es que exista una ruptura del orden democrático.

2 Parecería que la ley y la Constitución tuvieran que transformarse en un comodín para cuestionar las destituciones de los presidentes amigos y debieran ignorarse cuando ellos pasan por encima de todas las normas e invocan su condición de miembros de ese selecto club de presidentes. ¿Qué darwinismo político aplica el Poder Ejecutivo para que la selectividad tenga o no respaldo del derecho según cada circunstancia?

3 Informe adoptado en sesión plenaria de su Sala el día 26 de julio de 2012.

Que en el Paraguay no hubo quiebre democrático es indiscutible, pero ha sido tal la confusión generada por la creativa dialéctica de quienes han invocado conceptos como “golpe de Estado parlamentario”, “golpe de Estado exprés” o similares, que es útil recordar cuáles son las nociones elementales que definen un Estado de derecho, una democracia representativa, y cuáles hechos configuran la ruptura del orden democrático en un país.

- El concepto democrático

Aunque en la concepción de los jefes de Estado de la región la democracia parece reducirse a la elección de los gobernantes por voto popular y a que éstos terminen su período de gobierno sin sobresaltos institucionales, la **democracia es mucho más que eso**. Es un sistema de derechos, obligaciones y garantías que regula la relación de los ciudadanos con los gobiernos y la sociedad, que incluye, entre otros aspectos, la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial, la constitucionalidad y legalidad de las decisiones parlamentarias y ejecutivas, el ejercicio efectivo de la libertad de expresión, de reunión y demás derechos individuales. La elección de los gobernantes y la preservación de la institucionalidad son parte de ese sistema, pero por sí solas no son la democracia. La interpretación del Protocolo de Ushuaia no puede ser tan limitada y sesgada.⁴

4 Es grave que los mismos gobiernos que con tanta vehemencia han denunciado un “golpe parlamentario” en el Paraguay –desconociendo aparentemente que en una democracia es esencial la independencia e igualdad de los tres poderes del Estado y que los parlamentos representan a la nación– guarden silencio ante el debilitamiento de la democracia en otros países de la región en los que, a través de “golpes en cámara lenta” (sumando creatividad lingüística al tema), se van debilitando las instituciones, valores y prácticas democráticos. La democracia se erosiona mediante la manipulación de elecciones y referendos, afectando la independencia del Poder Judicial a través de la destitución y presión sobre jueces o la designación de jueces “amigos”; afectando la independencia de poderes, la libertad de prensa, el derecho a manifestarse libremente de la oposición, la acumulación de poder en la persona del presidente o en el partido de gobierno. Se invoca la democracia “participativa”, la “inclusión social”, el socialismo y el anti-imperialismo por oposición a los parlamentos, que son “meramente representativos”, manifestaciones burguesas de las que hay que prescindir si es que no sirven a los intereses del Poder Ejecutivo. A modo de ejemplo, cabe citar el informe presentado por la organización humanitaria Human Rights Watch a mediados de julio pasado sobre Venezuela. Allí se afirma que “la acumulación del poder en el Ejecutivo, la eliminación de garantías institucionales y el deterioro de las garantías de derechos humanos le han dado al gobierno de Hugo Chávez vía libre para intimidar, censurar e investigar penalmente a los venezolanos que critican al presidente”. Según el informe, el presidente Chávez ha tomado “medidas drásticas” para “conservar su control político” sobre el Poder Judicial. El informe enumera casos como el cierre de Radio Caracas Televisión (RCTV), las investigaciones y millonarias multas contra el canal Globovisión, la detención de la jueza María Lourdes Afiuni, la condena al líder opositor Oswaldo Álvarez y los procesos contra directivos del semanario *Sexto Poder*. “Estos casos de alto perfil (...) han tenido un impacto” y “han enviado un mensaje claro: el presidente y sus seguidores están dispuestos (y cuentan con poderes para hacerlo) a castigar a quienes desafían y obstruyen sus objetivos políticos”, señaló HRW, que concluyó que la libertad de expresión está “debilitada”.

a) Qué es un golpe de Estado

Para que haya un golpe de Estado en un país, el jefe de Gobierno de ese país debe ser depuesto mediante el uso de la violencia o de la coerción, en general de forma súbita, acelerada y, fundamentalmente, en un curso de acción que viole los procedimientos previstos en la Constitución del país para remover al jefe de Gobierno.

A la luz de estos elementos, surge claramente que no ha habido violencia ni coerción en los hechos que condujeron a la remoción del presidente Lugo de su cargo y tampoco hubo un ejercicio inconstitucional de otro tipo ni se ha violentado de otra forma la organización política del Paraguay, que continúa siendo una democracia representativa. El procedimiento seguido está previsto en la Constitución y fue observado no sólo estrictamente, sino –más aún– con las mayorías requeridas ampliamente excedidas.

b) Control del Poder Ejecutivo a través del Parlamento: el juicio político

En realidad, lo que hubo en el Paraguay fue un juicio político al presidente Lugo, el cual fue desarrollado en pleno respeto a lo previsto en la norma constitucional del país, la cual establece en su art. 225:

“Artículo 225 – DEL PROCEDIMIENTO

El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.

La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios.

Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo efecto de separarlos de sus cargos. En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria.”

- Juicio político en el derecho comparado

Esta norma constitucional paraguaya no es excepcional en el derecho comparado. Como explica el ex catedrático de derecho internacional público Dr. Heber Arbuét:⁵ “En algunas constituciones presidencialistas es normal incluir el control de la efectividad y legalidad de la actuación del Poder Ejecutivo, poniéndolo a cargo del Poder Legislativo (directo representante del pueblo en la manifestación de la inmensa mayoría de los sectores de opinión). Esto se fundamenta en el principio del Equilibrio de Poderes y en las bondades del sistema de distribución de pesos y contrapesos para lograr una buena y sana gestión de gobierno.⁶ En la Constitución del Paraguay aprobada después de una larga dictadura,

5 Arbuét Vignali, H., *Crisis en Paraguay, ¿o en los conceptos políticos y jurídicos de su región? Estudio del CURI 04/2012*, 11 de julio de 2012.

6 Estas ideas son propias y fundantes de los sistemas políticos que se crean a partir del atributo de la soberanía, las repúblicas y monarquías surgidas del pacto, las constituciones. Ellos no tienen por qué ser adoptados, y en general no lo son, por los sistemas fundados en ideologías políticas (nazismo, fascismo, comunismo, etc.) o en ideologías religiosas (repúblicas o monarquías islámicas, Estado Vaticano, etc.), o en sistemas tribales o heterodoxos como la Jamahiriya libia del Libro Verde de Gadafi (Arbuét Vignali, H., op. cit.).

este instituto da mucho poder al Legislativo. El mismo es llamado juicio político. Este instituto se organiza en la constitución paraguaya dándole al Poder Legislativo muy grandes poderes de control y sanción sobre el Poder Ejecutivo: una cámara (diputados) que juega el papel de acusador, otra cámara (senadores) que juzga y decide condenando o respaldando al Presidente juzgado”.

- Juicio político en Paraguay: mal desempeño de las funciones

La Constitución paraguaya, como vimos, le da al Parlamento el poder de remover al presidente en tres casos, pero en particular bajo la acusación de mal desempeño de sus funciones.⁷ Y establece para la realización del juicio político un procedimiento sencillo en dos etapas: una acusación formal realizada por la Cámara de Diputados y el juzgamiento por mayoría de 2/3 por parte de la Cámara de Senadores.

La inclusión de la referida causal acompañada de un procedimiento de juicio político regulado constitucionalmente indica que el pueblo paraguayo, en su Constitución, aprobó un sistema de gobierno de naturaleza semiparlamentaria. Se trata de un sistema seguido, por ejemplo, en varios de los regímenes parlamentarios europeos, en los que el jefe de Gobierno debe contar con apoyo parlamentario para poder continuar en su cargo. Como cualquier estudiante de derecho constitucional sabe, existen regímenes parlamentarios de distinto grado, pero más allá de las diferencias de grado, todos ellos tienen en común el hecho de incluir en la Constitución mecanismos o procedimientos que dan al Parlamento el poder de cesar al presidente. Y el presidente cesa en sus funciones no porque el Parlamento haya dado un “golpe de Estado parlamentario”, sino porque el constituyente resolvió darle el poder de hacerlo cesar en determinados casos y bajo ciertas condiciones.

Es decir que Paraguay –como en tantos otros países democráticos que valoran el Parlamento como el órgano de máxima representación política de la ciudadanía– ha incluido en la Constitución nacional el requisito de que el presidente debe contar con apoyo parlamentario para continuar en el cargo, y el Parlamento tiene la facultad constitucional de sustituirlo cuando es cesado, entre otras causales, por el mal desempeño de sus funciones.

Por eso –porque de lo que se trata es de evaluar el mal o buen desempeño del presidente (y no si su acción fue ajustada a derecho)–, las causales que pueden conducir al juicio político no se limitan a violaciones graves de normas criminales, sino que incluyen consideraciones políticas o de evaluación subjetiva, que se relacionan, precisamente, con la causal que establece la Constitución del Paraguay de “mal ejercicio de las funciones”.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Instituto de Derecho Internacional Público de la UdelaR, el cual en la sección II del informe referido expresa:

“1. La Sala observa que si bien la decisión dice fundarse en el Protocolo de Ushuaia, que exige la ruptura del orden democrático en el Estado sancionado, debe entenderse por tal el que surge de la violación de la Constitución del propio Estado, conforme a la regla interpretativa de los acuerdos internacionales consagrada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

2. En el caso, los actos y hechos que determinaron la destitución del anterior Presidente del Paraguay por vía del juicio político y su sustitución por el Vicepresidente parecen

7 Las otras dos causales son la comisión de delitos en el ejercicio de cargo o la comisión de delitos comunes.

ajustarse, prima facie, a las disposiciones pertinentes de su Constitución, cumpliendo las formalidades en ella prescriptas, acusación por la Cámara de Diputados ante el Senado por la causal prevista de mal desempeño de funciones por parte del Primer Mandatario, quien comparece y se defiende ante este Cuerpo y dice aceptar, en primera instancia, la juridicidad de la decisión sobre su cese.

3. Advierte esta Sala, fundamentalmente desde el ángulo del Derecho Internacional Público, que es el de su competencia, que el nuevo mandatario y su Gobierno asumen el poder sin circunstancias que menoscaben de modo sensible su autoridad, ni oposición interna importante a la sucesión presidencial que lesione su efectividad, circunstancia fundamental a considerar; el control de hecho de la maquinaria administrativa del Estado y la aquiescencia de la población (Cfr., Eduardo Jiménez de Aréchaga et al., *Derecho Internacional Público*, Tomo 1, pág. 127, Montevideo, FCU, 2005).

4. Parecería, por tanto, que al no advertirse una clara ruptura del orden democrático en el Paraguay, caería el supuesto exigido por el artículo 3 del PU.”

c) Observancia de las garantías del debido proceso. Diferencias entre las garantías exigidas durante un juicio político y un juicio jurisdiccional

La afirmación de que durante el juicio político al presidente en ejercicio no se respetaron las “garantías del debido proceso” y que, por tanto, se concretó un “golpe de Estado parlamentario”, es errónea. Y lo es porque el juicio político es distinto a un juicio jurisdiccional.

En ese sentido, el Dr. Heber Arbué, en el Estudio del CURI 04/2012, expresa en el caso que nos ocupa: “No se trata de un juicio jurisdiccional, sino, como lo indica su denominación, de un juicio político.⁸ En consecuencia, si bien es cierto que los pasos procesales deben estar estrictamente sometidos a las disposiciones establecidas por las normas, éstas no están sometidas a los principios filosóficos ni a las exigencias del debido proceso jurisdiccional. Este juicio político está arreglado a las necesidades de la conveniencia y oportunidad políticas. No se trata de hacer un juicio de valor, sino de exponer un hecho y sus consecuencias políticas: en esa República, Paraguay, constitucionalmente se considera que para que haya un buen gobierno, es necesario que al menos 1/3 de los legisladores respalde al presidente, y si él no cuenta ni siquiera con ese mínimo, debe dejar el lugar a otro que lo reúna”⁹

Como surge claramente de la opinión doctrinaria que acabo de citar, un juicio jurisdiccional es un procedimiento distinto a un juicio político. Se trata de procesos realizados por órganos distintos y con objetos diversos: en el primero actúa el Poder Judicial y juzga crímenes. En el segundo actúa el Poder Legislativo, un órgano político que considera asuntos políticos y decide en función de razones de oportunidad y conveniencia política. Esencialmente, lo que juzga es si el presidente de la República cuenta con el necesario respaldo parlamentario para poder gobernar.

8 Se trata de un juicio que es hecho por un órgano político, que considera asuntos políticos y decide en función de razones de oportunidad y conveniencia política. Esto lo diferencia del procedimiento previsto en el Protocolo de Ushuaia, en el cual un órgano político considera la conducta de un Estado a la luz de normas jurídicas, las del Protocolo, y decide en función de criterios jurisdiccionales aplicando las reglas del debido proceso legal.

9 En los sistemas parlamentarios, monárquicos o republicanos, el procedimiento es similar: si el primer ministro, jefe de Gobierno, no cuenta con el respaldo de la mayoría parlamentaria exigida, es destituido y debe elegirse otro.

Por otro lado, en este sentido también se manifestó la Corte Suprema de Justicia del Paraguay al rechazar el recurso de inconstitucionalidad presentado por la defensa del presidente Lugo, en el que se reclamaba por la perentoriedad del plazo procesal otorgado para articular la defensa (24 horas). En su argumentación, la Corte Suprema dijo: “En un juicio político se juzgan conductas políticas y no es un juicio ordinario; es responsabilidad del Congreso”, por lo cual es a quien corresponde fijarlo discrecionalmente de acuerdo a derecho, incluso en cuanto al plazo de la defensa.

- El debido proceso (derecho a ser oído y formular su defensa) en el juicio político

La principal exigencia de las garantías del debido proceso es que el acusado pueda ser oído y pueda formular su defensa. Es decir que no se le sentencie en rebeldía. Esta garantía fue observada en el juicio político al presidente Lugo, a quien se le dio la oportunidad de presentar su defensa.

Se argumenta que fue muy breve, pero como afirma el ex catedrático Dr. Arbuet Vignali, “no hay norma que lo establezca (el plazo) y, a falta de esta, el procedimiento y el plazo lo determina el tribunal, en este caso el Senado. El Senado dispuso que fueran 24 horas y la legitimidad de esa decisión la avaló la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano competente, al rechazar el reclamo de inconstitucionalidad presentado por la defensa de Lugo”.

De ahí que, como oportunamente lo señala el informe citado del Instituto de Derecho Internacional Público de la UdelaR, el presidente Lugo comparece, se defiende ante este cuerpo y “dice aceptar, en primera instancia, la juridicidad de la decisión sobre su cese”.

- Garantías procesales requeridas en uno u otro tipo de juicio

En realidad, las diferencias sustanciales entre el objeto de un juicio criminal y un juicio político hacen que las constituciones establezcan garantías distintas, especiales, para el segundo. Como se trata de procesos llevados adelante por órganos diferentes y con objetos distintos, es lógico que las garantías también difieran. A diferencia de un juicio ordinario, en un juicio político el “fiscal” (el que acusa) y los “jueces” (el que juzga) son legisladores, tanto del partido de gobierno como de la oposición, y la principal garantía de que el procedimiento seguirá los cauces procesales adecuados se construye a partir de la exigencia de las más amplias mayorías para tomar la decisión. Esas mayorías son las que garantizan que existirá una amplia defensa del presidente por parte de su propio grupo político.

Adicionalmente, como quienes actúan como fiscales y jueces son, como dije, legisladores que están evaluando no la comisión de un “crimen” sino la “gestión” de un presidente –o sea, el objeto es distinto al del juicio común–, no se trata de tener tiempo suficiente para reunir y analizar pruebas, sino de que cada legislador forme su opinión subjetiva acerca del “mal o buen desempeño” del presidente en sus funciones, algo que no depende de que el examen dure más o menos “tiempo”. De ahí que las garantías constitucionales no estén basadas en prolongar o reducir la duración del proceso o los tiempos de presentación de pruebas, sino en garantizar el equilibrio político en la toma de la decisión. Porque, como lo indica el nombre, lo que se hace es un juicio político de una gestión. Y las garantías deben ser de similar naturaleza, para ser eficaces. Por ello las constituciones establecen garantías procesales especiales en el caso de los juicios políticos, que en el caso de la Constitución paraguaya están incorporadas en el artículo 225, que es el artículo que en la Constitución del Paraguay regula todo el procedimiento.

- Las mayorías especiales exigidas por la Constitución paraguaya en un juicio político

Las garantías procesales exigidas por la Constitución del Paraguay no son menores: la Constitución exige abrumadoras mayorías parlamentarias, requiriendo la aprobación de 2/3 de cada una de ambas cámaras; mayorías que fueron ampliamente sobrepasadas en el caso del juicio político al presidente Lugo.

Es así que, en pleno respeto de la norma constitucional paraguaya, la Cámara de Diputados acusó formalmente al Presidente de la República por “mal desempeño de sus funciones” por 76 votos a favor, uno en contra y tres abstenciones.

Posteriormente, luego de otorgarle el derecho de presentar su defensa en un plazo reducido (potestad reglamentaria del Senado), resolvió cesarlo en su cargo por 39 votos a favor de la destitución, cuatro en contra y dos ausentes.

Es decir que en el Paraguay se produjo una seria crisis política doméstica, que se resolvió de acuerdo con la Constitución de la República y siguiendo los procedimientos correspondientes al instituto del juicio político. Las decisiones de ambas cámaras superaron ampliamente las mayorías exigidas en la Constitución, sin privar al presidente juzgado de su derecho de defensa. Por tanto, no se trata de un golpe de Estado ni de un quiebre democrático, y menos de un golpe de Estado parlamentario, como se ha invocado para justificar la indebida intromisión en los asuntos internos paraguayos de los cancilleres de la Unasur, primero, y de los presidentes del Mercosur después.

d) Conclusión: el juicio político fue ajustado a las disposiciones constitucionales

Para concluir este punto, coincido con el Dr. Arbuet en que el desarrollo del juicio político “resulta totalmente ajustado a la Constitución de Paraguay de 1992, la que no es presidencialista y da muchas facultades al Legislativo. Se procedió de acuerdo con el procedimiento establecido en ella (art. 225); el plazo otorgado fue breve, pero no hay norma que lo establezca y, a falta de ésta, el procedimiento y el plazo lo determina el tribunal, en este caso el Senado. El Senado dispuso que fueran 24 horas y la legitimidad de esa decisión la avaló la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano competente, al rechazar el reclamo de inconstitucionalidad presentado por la defensa de Lugo. Por último, la sustitución de la autoridad destituida se hizo siguiendo las reglas constitucionales en vigor referidas a la acefalía del presidente (art. 234 de la Constitución y, además, la designación recayó en una persona que fuera elegida en el mismo acto y en las mismas papeletas que el presidente; por lo tanto, con igual número de votos y respaldo popular electoral pero, por razones políticas, con mayor respaldo parlamentario que el ex presidente Lugo”.¹⁰

Por otro lado, esta es también la opinión unánime del Instituto de Derecho Internacional Público de la UdelaR.

Esta posición está avalada por el informe oficial de la misión de la OEA, que afirma que el “Paraguay ha atravesado por una profunda crisis política-institucional, una confrontación severa entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que se ha volcado de manera abrumadora en contra del Presidente. El Presidente y el Congreso fueron elegidos por el mismo electorado y en el mismo proceso electoral, lo cual hace aún más dramática la profundidad de esta ruptura”.

Es más: los legisladores que resolvieron en este juicio político son miembros de un Parlamento democrático, representativo, electo en elecciones libres por el pueblo del Paraguay. El mismo electorado que eligió al presidente cesado. El mismo pueblo del Paraguay que luego de años de dictadura, resolvió que para evitar excesos presidencialistas era necesario dotar al Parlamento de la fortaleza suficiente para juzgar al presidente de la República y hacerlo cesar por mal desempeño de sus funciones.

La Constitución uruguaya no le otorga la misma facultad al Parlamento Nacional, como tampoco la brasileña o la argentina. Sin embargo, cada nación tiene el derecho soberano de darse a sí misma la organización política y constitucional que entienda más conveniente a sus intereses y necesidades. Y así lo hizo el constituyente paraguayo al darle esta facultad a su Parlamento, con tal nitidez que la propia OEA en su informe reconoce expresamente que en el Paraguay: “El juicio político está consagrado como una prerrogativa del Congreso, que se ejerció de conformidad al artículo 225 de ese texto”.

Por tales motivos, es conveniente insistir en que el Parlamento paraguayo que juzgó al presidente en ejercicio fue tan electo como él y es tanto o más representativo del pueblo paraguayo que el presidente, ya que su composición refleja la voluntad del pueblo paraguayo en las urnas. Y si ese Parlamento le quita su apoyo al presidente en el marco de la Constitución y lo somete a juicio político con mayorías tan contundentes, pues es el pueblo del Paraguay el que legítimamente habla.

e) Ausencia de otras condiciones para que pueda hablarse de golpe de Estado

En definitiva, lo que ocurrió en el Paraguay fue que su presidente fue removido legalmente, a través de un procedimiento de juicio político previsto en la Constitución de la República, por un Parlamento representativo y electo democráticamente, y respetando todas las garantías, procedimientos y requisitos previstos constitucionalmente para ello.

Sin embargo, se ha afirmado que la decisión del Parlamento paraguayo fue “legal pero no legítima”. Resulta difícil comprender a qué se refiere esta distinción entre lo “legal” y lo “legítimo”. ¿Quizás que es legal lo que, siendo ajustado a derecho, es funcional a algunos intereses y que “es ilegítimo lo que, siendo legal, no lo es”?

En todo caso, es ilegal e ilegítimo desconocerle al Paraguay su derecho soberano de aplicar la Constitución que el pueblo paraguayo libremente eligió para regular su vida política.

Adicionalmente, hay que insistir en que no se dio en el Paraguay ninguna de las otras circunstancias que pueden señalar la existencia de un golpe de Estado y que podrían, en este esfuerzo por desentrañar la diferencia entre “legal” y “legítimo”, estar en el origen del pensamiento de algunos de los que hacen esa distinción:

- no hubo detención del presidente enjuiciado;
- no se produjeron movimientos ni movilización de tanques militares ni de las Fuerzas Armadas;
- tampoco se realizaron importantes manifestaciones populares contrarias al veredicto del Senado ni desmanes de ningún tipo.

Y, adicionalmente, como lo indica el informe de la OEA: “Existe una situación de normalidad política, social y económica que es conveniente preservar”. Y el mismo informe señala que “las autoridades en funciones y los actores políticos y sociales del país, en su mayoría, expresaron el firme deseo de cumplir con el calendario electoral definido por el Tribunal Superior de Justicia Electoral en enero de 2012, que fija la fecha de la elección de presidente y Congreso para el día 21 de abril del próximo año. Ello significa que dentro de un plazo de diez meses, Paraguay habrá elegido autoridades dotadas de plena legitimidad democrática, en la medida en que el proceso electoral se produzca de manera normal, en un clima de libertad, sin restricciones y con garantías para todos los sectores políticos y sociales”.

En definitiva, no se dio ningún hecho o circunstancia que pueda identificarse como un golpe de Estado o que pueda dar lugar a que la remoción del presidente, aunque legal, pudiera calificarse como ilegítima.

Lo único que hubo fue una crisis política, que fue resuelta en el marco de la Constitución, sin violencia, con el mantenimiento de todas las libertades y derechos consagrados en la Constitución y en el pleno ejercicio de las instituciones democráticas, lo que derivó en la asunción del Vicepresidente de la República como presidente, de acuerdo con la previsión constitucional.

■ 3. Los principios de No Intervención, Igualdad Soberana de los Estados y Autodeterminación de los Pueblos

El principio de No Intervención es un principio de derecho internacional público que establece la obligación de los Estados de abstenerse de intervenir, directa o indirectamente, en los asuntos internos de otro Estado, con la intención de afectar su voluntad y obtener su subordinación. El principio deriva directamente del principio de igualdad soberana de los Estados, la independencia de las naciones y del principio de autodeterminación de los pueblos. Equivale al deber de no injerencia en los asuntos internos de otro país.

Este principio es uno de los pilares básicos del sistema interamericano trasladado a las NN.UU.¹¹ y su fundamento acude en defensa de los países más pequeños, que tienen el derecho como escudo. De ahí que el Uruguay haya hecho de la neutralidad, de la no intervención y de la autodeterminación la columna vertebral de los valores que hacen a su definición como Estado. Neutralidad y pacifismo impuestos por la historia y la posición geográfica. La garantía de la independencia del Uruguay como guardián de la desembocadura del Plata se respalda en su neutralidad e ideario pacifista. Pero sobre todo, no intervención como respuesta al intento del desmembramiento de la soberanía, a la disolución de las naciones en los conglomerados imperiales.

Por eso afirmamos que la reacción de los actores políticos de la región, al cuestionar lo resuelto por el Senado paraguayo, fue tan imprudente como ilegítima y se constituyó en un acto de intromisión en los asuntos internos del Paraguay, dirigida a desestabilizar al Estado paraguayo en un momento de fragilidad y a tomar partido por el presidente sujeto a juicio político por el Parlamento.

11 Los artículos 19 y 20 de la Carta de la OEA constituyen fuente directa de las resoluciones de la Asamblea General de las NN.UU. de los años 1965 y 1970 relativas al principio de No Intervención, a saber: Res. 2.131 (XX 1965) “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos domésticos de los Estados y la protección de su independencia y soberanía” y Res. 2.625 XXV 1970) “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de la Naciones Unidas”.

Como expresa la doctrina más aceptada, lo que sucedió en Paraguay “... son asuntos internos del Estado de Paraguay que en nada afectan el desarrollo de las relaciones internacionales y nada tienen que ameriten el interés de los Estados en el extranjero; no obstante estos hechos desataron una serie de opiniones en varios Estados, los cuales soslayando las normas constitucionales paraguayas y pretendiendo interpretarlas por encima de la opinión técnica de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, sostuvieron argumentos de quiebre del orden institucional paraguayo, como consecuencia de lo cual pretendieron y lograron indebidamente suspender a Paraguay en sus derechos de membresía en UNASUR y MERCOSUR, decisión que jurídicamente no corresponde, políticamente constituye un grave error y, como veremos, nosotros entendemos que para el derecho internacional público configura un gravísimo acto de intervención colectiva y también particular de algún Estado”¹².

Afirma el Dr. Héctor Gros Espiell que “la intervención es la injerencia ilegítima en los asuntos internos de los Estados. Ningún Estado ni grupo de Estados puede intervenir en los asuntos internos de otro Estado. No se hable, pues, de intervención colectiva, pues ella es también ilícita, ya que el número de Estados que intervienen, violando el derecho, no transforma el acto ilícito en sección jurídicamente admisible. Ello está sabiamente reconocido en la Carta de la OEA que declara inadmisibles la intervención de un grupo de Estados, es decir, la intervención colectiva (art. 5) . . . Jamás deberá admitirse ninguna intervención de un Estado, de dos o más Estados, en los asuntos de otro Estado porque sería terminar con la independencia y la soberanía de éste; pero en cambio, en defensa de la paz y la seguridad, puede haber acciones internacionales, cuando ellas resultan expresas de normas convencionales habilitantes”¹³.

En este sentido, es importante aclarar que las acciones del Mercosur y la Unasur lejos están de configurar operaciones de mantenimiento de la paz. Se trató, lisa y llanamente, de actos de intervención.

Agrega el Dr. Gros Espiell: “Fuera de los casos previstos en el capítulo VII (Art. 39 y siguientes) de la Carta de NN.UU. y del Tratado de Río de Janeiro que regula la legítima defensa colectiva, al que se remite el artículo 19 de la Carta de la OEA, y de acuerdo con el artículo 51 de la Carta de las NN.UU., ninguna otra acción internacional es posible. Ninguna otra debe existir y todo intento al respecto, sería contrario a la existencia misma de nuestras patrias”.

Y continúa diciendo el mismo catedrático: “El principio de la soberanía se traduce en la igualdad jurídica de los Estados. Hablar de la crisis de la soberanía y referirse a las fronteras ideológicas no es luchar por el progreso de la paz y de la justicia internacional, sino tan solo bregar por el predominio de unos Estados sobre otros, admitir ese criterio significa terminar con el derecho a la autodeterminación, y en último análisis con la propia independencia nacional”.

3.1. Normas de *ius cogens*

Las normas de *ius cogens* constituyen, de acuerdo con la definición del art. 53 de la Convención de Viena de 1969 de Derechos de los Tratados, normas “*imperativa(s) de Derecho Internacional General ... aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter*”.

¹² Arbuet Vignali, H., op. cit.

¹³ Gros Espiell, H., “*Circunstancias*” Artículos periodísticos y entrevistas, Ediciones de la Banda Oriental.

A esta categoría de “normas de *ius cogens*” pertenecen varias de las normas que han sido violadas por los tres Estados Parte, tales como:

- el principio de No Intervención en los asuntos internos de otro Estado, consagrado en el artículo 19 de la Carta de la OEA;¹⁴
- los artículos 1.2 y 2.1. de la Carta de las NN.UU., que consagran el principio de Igualdad Soberana de los Estados;
- el artículo 2.2. de la Carta de las NN.UU. y el artículo 18 de la Carta de la OEA, que establecen la obligación de cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales;
- el artículo 2.4., también de la Carta de las NN.UU., que prohíbe el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado;
- el artículo 18 de la Carta de la OEA, referido a la obligación de respeto y fiel observancia de los Tratados;
- y el artículo 20 de la Carta de la OEA, sobre no aplicación de medidas coercitivas colectivas.

Las disposiciones del Tratado de Ushuaia no pueden ser interpretadas como transgresión de normas de *ius cogens*, ya que éstas son imperativas y sólo pueden ser modificadas por normas ulteriores del mismo carácter, es decir por una norma de derecho internacional aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Al violar estas normas de *ius cogens*, se ha afectado el derecho a la autodeterminación y, en definitiva, la soberanía paraguaya y su derecho a resolver, a su mejor saber entender y de acuerdo con sus propias normas constitucionales, una crisis política doméstica. Porque en definitiva, eso es ser independiente, y quien no respeta la independencia nacional está violentando el principio de soberanía, que se traduce en el de la igualdad jurídica de los Estados.

Por eso, lo único que cabría haber hecho –sea individualmente como Estado uruguayo o colectivamente en el marco del Mercosur o la Unasur– era respetar –ya que pertenece al ámbito de la soberanía doméstica del Paraguay– que la Constitución de ese país considera que es necesario que al menos 1/3 de los legisladores respalde al presidente y si él no cuenta ni siquiera con ese mínimo, puede ser removido en juicio político. Sin embargo, no fue eso lo que sucedió.

3.2. Análisis jurídico de las posiciones adoptadas por los Estados

El Dr. Heber Arbuet Vignali, en su Estudio del CURI 04/2012, realiza un muy interesante análisis casuístico de cómo se comportó cada Estado, evaluando jurídicamente en qué casos se incurrió en una violación. Comparto su posición y la recojo en este estudio, ya que es importante distinguir la forma en que actuaron los distintos gobiernos y valorar –con un criterio jurídico objetivo y técnico– si su comportamiento fue ajustado a derecho.

¹⁴ Art. 19 de la Carta de la OEA: “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen”.

a) Posiciones que no llegan a configurar una violación al principio de no intervención

- Algunos Estados se limitaron a tomar nota de que en Paraguay se había producido un hecho político interno, sin ir más allá. Nada manifestaron o, como máximo, “llamaron en consulta a sus embajadores”.¹⁵
- Otros Estados “reconocieron al nuevo gobierno”, lo que en el entender de la mejor doctrina –Dr. Jiménez de Aréchaga y Dr. Arbuet– no era necesario.¹⁶ Los hubo también que se tomaron su tiempo para informarse e incluso llamaron para ello a sus embajadores.¹⁷
- Otros Estados retiraron a sus embajadores. Concretaron –como explica el Dr. Arbuet Vignali– un acto jurídicamente correcto por ser esta actitud discrecional de quien la decide, pero políticamente inamistoso para con el Estado receptor (Paraguay), al que ofendieron. Es un acto abusivo, que puede no ofender al derecho, pero que políticamente es incorrecto y está cerca de un acto de intervención en los asuntos internos, porque si se acompaña con un condicionamiento de cambio de las circunstancias internas para retornar a la normalidad, significa ejercer una coacción sin estar legitimado para ello por no estar fundada.

b) Actos de intervención

Finalmente, otros Estados intervinieron claramente en los asuntos internos de Paraguay de distinta manera:

- afirmando que no reconocían al nuevo presidente designado, Federico Franco, a pesar de que la Constitución lo señala para asumir la sucesión;¹⁸
- afirmando que en Paraguay existió un “golpe de Estado” (Argentina, Uruguay y Venezuela).

Afirmar la existencia de un golpe de Estado y no reconocer al presidente constituyó, jurídicamente, un acto de intervención en los asuntos internos de Paraguay. En la valoración de la opinión doctrinaria citada: “Dado que el procedimiento de cambio fue correcto ejercieron una presión indebida para forzar un cambio en un Estado independiente y

15 Como explica el Arbuet Vignali en el trabajo citado: “El llamado a los embajadores en consulta es un procedimiento diplomático discrecional que no posee otro significado que poner en evidencia que la cancillería tiene dudas sobre ciertos hechos que se dan en el Estado receptor, que quiere tener amplia y directa información sobre los mismos”.

16 Procedieron así Alemania y España, que a la vez manifestó respaldar la democracia y el Estado de derecho en Paraguay, y la Santa Sede, que hizo votos por el pueblo paraguayo (Arbuet Vignali, op. cit.).

17 Así procedieron: Uruguay, que además señaló que no se cumplió con el debido proceso legal y exigió que se llamara rápidamente al pueblo para elegir nuevas autoridades; Brasil, Chile, Colombia y México, que reconocieron que el proceso fue constitucional, aunque no se aseguraron los espacios y tiempos de la debida defensa; algo similar expresó EE.UU.; en tanto Perú y República Dominicana pidieron una reunión inmediata de cancilleres (Arbuet Vignali, op. cit.).

18 Esta actitud intervencionista, que es diferente a la ruptura de relaciones diplomáticas, la que es discrecional y se decide libremente, fue la adoptada por: Argentina, que además califica los hechos de Asunción como un golpe de Estado, retira a su embajador y deja a cargo a un encargado de negocios; Honduras, Nicaragua, Panamá, El Salvador; Bolivia y Ecuador, que además manifiestan que hay un comienzo de golpe de Estado y que sólo reconocen al presidente Lugo o a aquel a quien se elija en abril de 2013 y retiran además a su embajador; Cuba, que declara que existe un golpe de Estado disfrazado y niega el reconocimiento (Arbuet Vignali, op. cit.).

que no violó el Derecho Internacional Público vigente. El desconocimiento del sistema constitucional de un Estado con el cual se mantienen relaciones diplomáticas, es una falla grave de la cancillería, y una ofensa para el Estado receptor ya que, los funcionarios diplomáticos acreditados deben cumplir las leyes y reglamentos de ese Estado¹⁹ y para que puedan hacerlo es imprescindible que los conozcan”.

Amenazando imponer sanciones al Paraguay hasta que este repusiera al ex presidente Lugo (Venezuela), con lo cual “jurídicamente incurrió en un evidente acto de intervención en los asuntos internos del Paraguay ²⁰ y políticamente concretó una ofensa grave y gratuita, que puede generar la responsabilidad internacional del ofensor”.

En este sentido, la actitud de Venezuela, interviniendo abierta y claramente en los asuntos internos de Paraguay, configuró una gravísima violación del principio de No Intervención, porque las actitudes adoptadas por su presidente y su ministro de Relaciones Exteriores son violatorias de las reglas del derecho internacional público.

- Ushuaia II

Es preciso señalar que el Protocolo de Ushuaia II no constituye norma habilitante al no estar ratificado.

Las razones por las cuales este protocolo no es aceptado son múltiples. En primer lugar, la imprecisión jurídico-conceptual con la que su artículo 1º habla 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”, habilitando en todas esas hipótesis –de vaga o nula precisión jurídica– la aplicación de sanciones. En segundo lugar, la naturaleza de las sanciones previstas, muchas de las cuales implicarían una intervención con una capacidad de daño directo a los habitantes del país, es decir que afectarían al propio pueblo del país sancionado y no solo al gobierno que se quiere sancionar. En efecto, el Protocolo prevé, entre otras sanciones, el cierre total o parcial las fronteras terrestres, la suspensión o limitación del comercio, del tráfico aéreo y marítimo, de las comunicaciones y la provisión de energía, servicios y suministros.

Pero no solo las poblaciones de los países sancionados se verían gravemente afectadas si algún día Ushuaia II entrara en vigor y fuera aplicado. También se estarían violando principios de derecho internacional de *ius cogens*.

Por una razón de coherencia en defensa de los gobiernos y de los pueblos que podrían verse afectados por estas medidas es que me permito alejarme, en este punto, del análisis estrictamente jurídico que vengo realizando, para incorporar una reflexión de naturaleza política. ¿Cuántos años llevamos de rechazo al bloqueo y embargo de los Estados Unidos a Cuba? ¿Cuántos hemos compartido nuestro desacuerdo con una medida que contraría el derecho internacional, más allá de que no nos simpatice el gobierno al cual afecta?

19 Ver Arbué Vignali, H., 1992-93, tomo II, Lección VI, Sección V.

20 El Dr. Arbué Vignali entiende “que sería así aún en el caso en que hubiere existido un golpe de Estado, ya que estando proscrito el recurso al uso o a la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales (art. 2 inc. 4 Carta de ONU) y legitimado ello sólo cuando la ejerce el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (Capítulos V a VII de la Carta), y algunas Organizaciones Internacionales respecto a sus Estados miembros (suspensión, pérdida de beneficios, expulsión, etc.), ningún Estado puede recurrir al uso de la fuerza (que, además de la armada, es la económica, la política, etc.) para imponer su voluntad a otro Estado”. Ver Jiménez de Aréchaga, E. y Arbué Vignali, H., 2005, Sección V, y Jiménez de Aréchaga, E., 2012 t/p, Sección VI.

Muchos años. Pero lo importante es ser consecuente con esa idea. Y no ajustarla a cada circunstancia y a los humores políticos derivados de afinidades a nivel presidencial.

■ 4. El Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto

La decisión de suspender al Paraguay el 29 de junio fue, además de “inválida por razones de forma y de fondo”,²¹ oportunista, ya que –como quedó luego claramente en evidencia– los presidentes optaron por violar el Protocolo de Ushuaia por la simple razón de que la sintonía política con el presidente Lugo fue considerada más importante que la opinión prácticamente unánime del Parlamento paraguayo contraria al ingreso de Venezuela al Mercosur. Y, sobre todo, porque el objetivo final de toda esta farsa procesal era alejar al Paraguay del proceso de toma de decisiones del Mercosur para dejar vía libre al ingreso de Venezuela al Mercosur.

Para llegar a ese objetivo, los presidentes no sólo contravinieron las normas del Protocolo de Ushuaia, sino también diversas disposiciones del Tratado de Asunción y del Protocolo de Ouro Preto. Con el fin de explicar estas violaciones, es oportuno recordar que:

- El art. 20 del Tratado de Asunción exige la unanimidad de los cuatro Estados Partes para la aprobación de las decisiones de adhesión de nuevos Estados al Mercosur.²²
- El art. 37 del Protocolo de Ouro Preto establece la regla del consenso para la adopción de decisiones en los órganos del Mercosur y exige que sean adoptadas con la presencia de los cuatro Estados Partes.
- El art. 40 del Protocolo de Ouro Preto²³ establece un procedimiento de entrada en vigor de las normas del Mercosur por el cual estas deben ser previamente incorporadas al ordenamiento jurídico de los cuatro Estados Parte.
- El art. 42 del Protocolo de Ouro Preto establece que las normas del Mercosur tendrán carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.
- El art. 50 del Protocolo de Ouro Preto dispone, en materia de adhesión o denun-

21 Terminología del Instituto de Derecho Internacional Público de la UdelaR, que concluye su informe considerando, entre otras cosas: “Que la suspensión de Paraguay en su participación en los órganos del MERCOSUR es inválida por cuestiones de forma y fondo”.

22 “ADHESIÓN Artículo 20: 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.”

23 “Artículo 40: Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo deberá seguirse el siguiente procedimiento:

- i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur;
- ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará el hecho a cada Estado Parte;
- iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas, por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.

cia, que regirán como un todo, para ese protocolo, las normas establecidas por el Tratado de Asunción.²⁴

- En consonancia con todas las normas referidas, el art. 12 del Protocolo de Adhesión de Venezuela al Mercosur requiere el depósito de 5 instrumentos de ratificación para su entrada en vigencia.

4.1. Violación de los art. 37 y 40 del Protocolo de Ouro Preto

“Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur”, el art. 40 del Protocolo de Ouro Preto establece un procedimiento que se basa en la incorporación de la normativa a los ordenamientos jurídicos nacionales de todos y cada uno de ellos.

Sintéticamente, el procedimiento prevé que una vez aprobada la norma, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicar a la Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM) esta incorporación. Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación, la SAM lo comunica y las normas entran en vigor simultáneamente, en los cuatro Estados Parte, 30 días después de esa comunicación.

Es decir que en el régimen jurídico del Mercosur –que no es supranacional, sino intergubernamental–, para que una norma entre en vigor debe haber sido previamente incorporada a las legislaciones nacionales de los cuatro Estados Parte. Esta norma –básica en el ordenamiento jurídico mercosuriano– está incluida en uno de sus instrumentos constitutivos (el Protocolo de Ouro Preto), es decir, un tratado internacional ratificado por los cuatro Estados Parte, que claramente no puede ser modificado por una decisión del CMC ni, mucho menos aún, por un órgano inexistente desde el punto de vista jurídico como es una reunión de presidentes.

Sin embargo, la decisión de los presidentes que resolvió la suspensión del Paraguay también resolvió que “mientras dure la suspensión (del Paraguay) lo previsto en el inciso 3º del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto” (la entrada en vigor de normas del Mercosur) se producirá “con la incorporación que realicen Argentina, Brasil y Uruguay, en los términos del inciso 2º del mismo artículo”.

Es claro que en Mendoza, los presidentes dieron un verdadero golpe de Estado institucional y entraron en un área de ilegalidad procesal y sustantiva que, si bien venía de mucho tiempo atrás, no había llegado a afectar el régimen de votación, el sistema de adhesión y las competencias fundamentales de la organización institucional. Como señaló el presidente Chávez, estamos en un nuevo Mercosur, pero todavía no sabemos qué es ni cuáles son sus reglas.

Estas nuevas reglas comenzaron a definirse en la reciente reunión de Brasilia, en la cual la decisión del CMC 27/2012 también opta por saltarse esta exigencia del Protocolo de Ouro Preto –referida nada más ni nada menos que a la esencial cuestión de la vigencia de las normas jurídicas en el Mercosur–, con el fin de resolver expeditivamente el ingreso de Venezuela.

En efecto, la decisión CMC 27/2012 prefiere obviar que, en armonía con lo previsto en el artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto, para la entrada en vigor del Protocolo de Adhesión de Venezuela al Mercosur el art. 20 exige la voluntad unánime de los 4 Estados Parte;

24 Por lo tanto: “La adhesión o denuncia al Tratado de Asunción o al presente Protocolo significan, ipso iure, la adhesión o denuncia al presente Protocolo y al Tratado de Asunción”.

voluntad estatal que debe manifestarse a través no solo de la firma del Protocolo de Adhesión, sino también con su incorporación y ratificación parlamentaria del mismo (art. 40, 42 del Protocolo de Ouro Preto y art. 12 del Protocolo de Adhesión de Venezuela).

Como sabemos, la República del Paraguay no prestó su consentimiento, no acompañó la unanimidad, no incorporó el Protocolo a su ordenamiento jurídico interno ratificándolo en su Parlamento.

Al igual que en Mendoza los presidentes, en Brasilia el CMC resolvió pasar por encima de este “inconveniente” disponiendo: *“El procedimiento previsto en el inciso ii) del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto para la vigencia de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR, será realizado mediante la incorporación de la normativa MERCOSUR por los Estados Partes en pleno ejercicio de sus capacidades, en los términos del inciso iii) del referido artículo”*.

Ambas decisiones –la de los presidentes y la del CMC–, al disponer lo contrario a lo previsto en el artículo 40 del Protocolo Ouro Preto, son claramente violatorias de dicho protocolo y de las demás normas referidas del Tratado de Asunción y del Protocolo relacionadas al mismo (en particular el art. 20, que exige la unanimidad, y el art. 42, que dispone la incorporación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país).

a) Consideraciones relativas a la “alegación” presentada por Argentina, Brasil y Uruguay ante el Tribunal Permanente de Revisión

Vinculadas a esta cuestión, es inevitable realizar algunas breves consideraciones relativas a algunos conceptos vertidos en el escrito de alegaciones presentado por Argentina, Brasil y Uruguay ante el TPR, aunque sea al solo efecto de dejar sentado que se rechaza tajantemente el dislate jurídico en que llega a incurrirse cuando, en el afán de justificar lo injustificable, afirma que la decisión del CMC que en el año 2005 decidió acoger la solicitud de Venezuela de adherir al Mercosur y encomendó al GMC las negociaciones dirigidas a ese fin²⁵ constituye el **acto jurídico “perfecto”** de adhesión de Venezuela al Mercosur, desconociendo el pequeño detalle de la necesaria incorporación del Protocolo de Adhesión de Venezuela al ordenamiento jurídico de los cuatro Estados Parte y la exigencia de aprobación parlamentaria.

Para llegar a esta insólita conclusión, el escrito pretende diferenciar, en cuanto a la legalidad de la declaración de incorporación de Venezuela, dos actos: la aprobación de solicitud de adhesión y la declaración de incorporación de un nuevo miembro. La primera, argumenta el escrito, está prevista en el art. 20 del Tratado de Asunción, que requiere unanimidad, y la segunda, de carácter declaratorio, no requeriría unanimidad.

25 MERCOSUR/CMC/DEC. N° 29/05; SOLICITUD DE ADHESIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA AL MERCADO COMÚN DEL SUR, por la cual el CMC decidió: “Art. 1 - Acoger con satisfacción la solicitud de la República Bolivariana de Venezuela de incorporarse al MERCOSUR como Estado Parte; Art. 2 - Instruir al Grupo Mercado Común a negociar, al amparo del artículo 20 del Tratado de Asunción y su reglamentación, las condiciones y términos específicos de la adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR; Art. 3 - Aprobar el proyecto de Acuerdo Marco para la Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR, que forma parte de la presente Decisión; Art. 4 - Hasta la entrada en vigor del Protocolo de Adhesión, el Estado adherente podrá participar de las reuniones de los órganos y foros del MERCOSUR, con derecho a voz; Art. 5 - La presente Decisión no necesita ser incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR”.

En el caso de la primera (la solicitud de adhesión de Venezuela), ya hubo decisión unánime –alegan– por medio de la Decisión CMC 29/05. Y añaden: “*É desnecessário ressaltar que a assinatura de Protocolo de Adesão de República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL é ratificação dessa aprovação*”. Me he permitido mantener en el portugués original esta afirmación para no incurrir en errores de traducción. Si mi lectura de ese idioma es correcta, en este nuevo ordenamiento institucional “de hecho” del Mercosur, la FIRMA del Protocolo de Adhesión, ¿equivale a su RATIFICACIÓN ?

¿Y la incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales? ¿Y la aprobación por los parlamentos nacionales? ¿No son los parlamentos los que deben aprobar los tratados internacionales de acuerdo con lo dispuesto en las constituciones de los cuatro Estados Parte? Estos actos esenciales para la entrada en vigencia de la norma, ¿ya no son necesarios?

El CMC que en el año 2005 aprobó la Decisión CMC 28/2005²⁶ que reglamenta el artículo 20 del Tratado de Asunción (es decir, el mismo CMC que aprobó la solicitud de adhe-

26 Vale la pena transcribir aunque sea la parte resolutive del texto de esta decisión: MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/05: que reglamenta el artículo 20 del Tratado de Asunción, estableciendo las condiciones para la adhesión de un nuevo Estado Parte al MERCOSUR y decide, con el fin de que el lector pueda evaluar por sí solo, hasta qué punto la adhesión de Venezuela al Mercosur ha respetado sus requerimientos (los subrayados son nuestros):

“Art. 1 - Los Países miembros de la ALADI que deseen adherir al Tratado de Asunción en los términos de su Artículo 20, deberán presentar la solicitud correspondiente por escrito al Consejo del Mercado Común, por intermedio de la Presidencia Pro Tempore.

Art. 2 - La solicitud deberá ser aprobada por unanimidad de los Estados Partes y será expresada mediante Decisión del Consejo del Mercado Común.

Art. 3 - 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;
- 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 del 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.

Art. 4 - La negociación se llevará a cabo por un Grupo Ad Hoc que estará integrado por los representantes de los Estados Partes y del Estado adherente.

Art. 5 - El CMC deberá recibir los resultados de las negociaciones mencionadas en el artículo anterior en un plazo máximo de 180 días, a partir de la primera reunión del Grupo Ad Hoc. Dicho plazo podrá ser susceptible de una prórroga automática por un período de igual duración. Vencidos estos plazos sin haberse concluido los acuerdos con respecto a las condiciones y términos específicos de la adhesión, el CMC evaluará la situación del Estado adherente con relación al MERCOSUR.

Art. 6 - Los resultados de esas negociaciones estarán contenidos en un Protocolo de Adhesión, el cual deberá ser incorporado al ordenamiento jurídico de los Estados signatarios.

Art. 7 - Hasta la entrada en vigencia del Protocolo de Adhesión, el Estado adherente podrá participar de las reuniones de los órganos y foros del MERCOSUR, con derecho a voz.

Art. 8 - La presente Decisión no necesita ser incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR.”

sión de Venezuela) dispuso que para que la adhesión tenga validez jurídica, deberá ser incorporada al orden jurídico de los Estados Partes. Y así lo estableció expresamente el art. 6 de esa decisión: *“Los resultados de esas negociaciones estarán contenidos en un Protocolo de Adhesión, el cual deberá ser incorporado al ordenamiento jurídico de los Estados signatarios”*.

Aparentemente, en esta nueva “institucionalidad de hecho” del Mercosur, la incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales ya no es necesaria, ya que, como alega el escrito presentado por los tres países al TPR, *“o ato jurídico perfeito de adesão da Venezuela se realizou com a unanimidade alcançada em 2005. Apenas a eficácia daquele ato, não sua constituição, depende da incorporação do instrumento de adesão de Estado venezuelano”*.

Y por eso –se concluye– la declaración de Mendoza de los presidentes tiene “naturaleza declaratoria” y no se somete al quórum de unanimidad necesario únicamente para aceptar la solicitud de adhesión. De ahí que el Protocolo de Adhesión de Venezuela, cuya sola “eficacia” –pero no su “constituição” (¿su constitución, formación, entrada en vigencia, existencia jurídica?)– depende de la incorporación, entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del último instrumento de ratificación de los Estados Partes no suspendidos.²⁷

b) Vigencia de las normas del Mercosur según la normativa jurídica aplicable: unanimidad, incorporación, ratificación

A esta altura, es oportuno volver al cauce regular del análisis jurídico, que debe basarse en la norma jurídica vigente.

En este contexto, la norma jurídica aplicable es el conjunto de disposiciones vistas del Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto. Ni el artículo 20 del Tratado de Asunción ni las decisiones 28/05 y 29/05 del CMC distinguen entre “eficacia” y “constituição” de un protocolo de adhesión. Y no distinguen porque es una distinción completamente a-jurídica, absurda, reñida con la normativa internacional. Las normas del Mercosur exigen, lisa y llanamente, que el protocolo sea incorporado a los ordenamientos jurídicos de los cuatro Estados Parte. Y lo hacen porque en el Mercosur, por lo menos en el Mercosur jurídico que existió hasta el 29 de junio de 2012, todas las resoluciones debían ser tomadas por consenso, la adhesión de nuevos Estados debía ser resuelta por unanimidad, las normas debían ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales para tener vigencia de acuerdo con lo establecido en cada legislación nacional. Lo cual exige, como veremos, en el caso de la adhesión de un nuevo Estado Miembro, la ratificación parlamentaria.

Si admitiéramos otra cosa, la suspensión –por otra parte ilegítima– del Paraguay podría tener el efecto de su “inexistencia”, “negación” u “omisión” como Estado Parte del Mercosur, donde todas las resoluciones deben ser tomadas por consenso, conforme al principio de reciprocidad de derechos y obligaciones establecido en el art. 2 del Tratado de Asunción, como bien lo señala el Paraguay en su escrito ante el TPR.

27 Que será el 12 de agosto de 2012, ya que el protocolo de adhesión prevé la entrada en vigencia 30 días después del depósito del último instrumento de ratificación. Y el último instrumento de ratificación fue depositado el 13 de julio de 2012 por Venezuela.

4.2. Violación del art. 20 del Tratado de Asunción

El artículo 20 del Tratado de Asunción, al disponer que las solicitudes de adhesión serán objeto de decisión unánime de los Estados Partes, consagra un derecho-obligación para éstos que en modo alguno puede ser afectado por la decisión de los presidentes de suspender al Paraguay.

Si lo admitiéramos, estaríamos aceptando una especie de “expulsión no formalizada”, que no está prevista ni en el Tratado de Asunción ni en ninguno de los instrumentos del Mercosur.

Adicionalmente, como vimos, la suspensión de Paraguay no fue una decisión adoptada por uno de los órganos del Mercosur, sino por tres de sus presidentes, por lo que es nula e inexistente,²⁸ con lo cual menos aún podría tener como efecto afectar un derecho-deber inherente a la calidad de Estado Parte consagrado en un instrumento constitutivo del proceso de integración.

Pero fundamentalmente, lo esencial es que un Estado suspendido sólo puede ser un Estado miembro (si no es miembro ya no actúa y no se le puede suspender en su no actuación), y aunque haya uno o más Estados miembros suspendidos, sin su consenso no se puede ingresar un nuevo miembro, pues el art. 20 del Tratado de Asunción requiere la expresión de la voluntad de todos los miembros.

¿Existió esa expresión de voluntad en el caso de los cuatro Estados Parte? No, no existió expresión de voluntad del Paraguay. Ya que, como veremos a continuación, para que exista una expresión de voluntad perfecta, es necesario que exista aprobación parlamentaria.

■ 5. El ingreso de Venezuela al Mercosur

Vimos que para que exista una adhesión válida de nuevos miembros, los tratados de Asunción y de Ouro Preto requieren que exista voluntad unánime de todos los Estados Partes, sobre la base del principio de reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes consagrado en el art. 2 del Tratado de Asunción.

En perfecta consonancia con dichas normas, el Protocolo de Adhesión de Venezuela al Mercosur ha establecido en su art. 12 la necesidad de las ratificaciones de los cinco Estados Partes, y del depósito de las mismas.²⁹ Al respecto, corresponde aclarar lo siguiente:

5.1. Exigencia de la ratificación parlamentaria

En cuanto a la exigencia de la aprobación por el Parlamento, no resulta del sistema jurídico del Mercosur, sino que es una consecuencia del sistema de aprobación de los tratados en las constituciones nacionales. Para que las decisiones o resoluciones que se toman en los órganos del Mercosur obliguen a sus Estados Parte y produzcan efectos, es necesario que en cada Estado se cumpla con las exigencias constitucionales para la aprobación de los tratados. En algunos casos se podrá sostener que la existencia de un tratado marco permite que algunas decisiones sean consideradas como ejecución del mismo. Pero en otros –por ser su materia de fondo, porque sus términos modifican la legislación interna

28 Como se viera, la decisión CMC 28/2012 se limita a recoger la decisión de los presidentes y no la hace propia. Y la “reunión de presidentes” no es una fuente jurídica válida en el Mercosur.

29 ARTÍCULO 12: “El presente Protocolo, instrumento adicional al Tratado de Asunción, entrará en vigencia el trigésimo día contado a partir de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación”.

o porque se exige manifestación de la voluntad del Estado y no de su gobierno, como lo exige el art. 20-, es necesario cumplir con todas las formalidades de la Constitución, **incluida la aprobación parlamentaria, porque sin ella no hay manifestación de la voluntad del Estado.**

Como bien lo señala la doctrina, la ausencia de la aprobación parlamentaria es un vicio del consentimiento mayor y fácilmente detectable. No se trata únicamente de que se hayan equivocado en un quórum o de que no se dio un traslado en el trámite, o un vicio formal equivalente, sino de que no existe, directamente, manifestación de consentimiento del Estado, que resulta de la Constitución nacional y debe ser conocido por los demás Estados. En consecuencia: si falta, el tratado es nulo.

Antes de que existieran los parlamentos, en los regímenes de monarquía absoluta, esta exigencia no era necesaria. Pero ya no estamos en tiempos de Luis XIV, en los que un jefe de Estado podía decir *L'Etat c'est moi*. En los sistemas constitucionales de los países del Mercosur, la aprobación parlamentaria es imprescindible, y especialmente en la Constitución paraguaya, que es semiparlamentaria. Puede que a los actuales gobiernos de Argentina, Brasil y Uruguay esto les parezca una exigencia menor –recordemos que consideraban la decisión del CMC de 2005 como el “acto jurídico perfecto” de adhesión de Venezuela al Mercosur ¡para cuya “eficacia”, pero no su “constitución”, era necesario que ésta (y no los cuatro Estados Parte originarios del Mercosur), incorporara el Protocolo! Pero no es una exigencia menor: sin aprobación parlamentaria, no existe manifestación de la voluntad estatal.

Pero en todo caso, todo esto resulta no del sistema de integración, sino de las respectivas constituciones nacionales, aunque, en definitiva, también repercute en aquel.

5.2. Depósito de los instrumentos de ratificación

Recordemos que la suspensión del Paraguay ha sido de su participación en los órganos, no de sus obligaciones en los tratados ni de sus derechos emergentes del Tratado de Asunción y sus protocolos.

En consecuencia, tampoco está “suspendido” de sus obligaciones como depositario del protocolo de adhesión de Venezuela.

Por lo demás, me remito a lo expresado por el Gobierno del Paraguay en el escrito que presentara ante el TPR: “Conforme al derecho internacional, los deberes y derechos del Paraguay como Depositario del Protocolo de Adhesión jamás pueden verse afectados por la suspensión del Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR.

En efecto, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del año 1969 establece en su Art. 76, inc. 2, que ‘... *Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación de depositario*’.

La obligación de depositario establecida en el protocolo de adhesión sigue, pues, intacta para la República del Paraguay y no puede ser perjudicada ni abrogada por los demás Estados Partes.

Con la arbitraria suspensión de la República del Paraguay de participar en los órganos del Mercosur y de sus deliberaciones, y no habiendo recibido el Paraguay en depósito los instrumentos de ratificación de la República Bolivariana de Venezuela y de la misma República del Paraguay, jamás puede entenderse que la República Bolivariana de Venezuela pueda ser incorporada legítimamente como Estado Parte del Mercosur. La declaración es, pues, inaplicable desde el punto de vista legal.

Al respecto, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en su art. 24, referente a la entrada en vigor, establece: *‘Un Tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras’.*

Como lo mencionamos más arriba, el protocolo de adhesión estableció expresamente la oportunidad de su entrada en vigencia, y dicha circunstancia no se ha cumplido conforme a lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969, pues los cinco Estados signatarios no depositaron sus instrumentos de ratificación”.

En definitiva, la exigencia de que todos los Estados Parte estén de acuerdo en el ingreso de un nuevo Estado como socio pleno del Mercosur es un derecho/deber establecido en el instrumento fundacional del Mercosur, el Tratado de Asunción. Significa que se requiere la manifestación de la voluntad de todos los Estados del sistema, de los que en el momento de la aprobación del ingreso están habilitados procesalmente para actuar y también de los que, por cualquier circunstancia, no lo están, pero que posteriormente continuarán actuando activamente en el sistema. Y para que esa manifestación de la voluntad estatal sea perfecta, es necesario que exista aprobación parlamentaria, lo cual no ha existido en el caso del Paraguay.

Para concluir, resta dejar registrado, nuevamente, que esta opinión –unánime en doctrina, por otra parte– fue la expresamente adoptada por el Instituto de Derecho Internacional Público de la UdelaR, el que, con relación a la admisión de Venezuela en el Mercosur, determinó:

“1. La admisión de un nuevo Miembro pleno es regida por el artículo 50 del Protocolo de Ouro Preto (POP), que se remite al artículo 20 del Tratado de Asunción que exige para este ingreso que la solicitud sea objeto ‘de decisión unánime de los Estados Partes’.

2. En el caso, faltando el depósito de la ratificación por parte del Paraguay no se cumple con aquella exigencia de unanimidad y no observando la suspensión decretada, a juicio de la Sala, los requisitos necesarios de acuerdo al PU, no debe verse como válida la admisión de Venezuela como Miembro pleno del Mercosur.”

■ 6. Situación actual del Mercosur

Las decisiones adoptadas por los presidentes en la Cumbre de Mendoza y por el CMC a fin de julio en Brasilia pueden –y deben– ser objeto de un análisis político, económico y comercial riguroso, ya que tendrán un impacto a largo plazo en el futuro proceso de integración. Este trabajo se concentra en los aspectos jurídicos, fundamentalmente porque la gravedad del quiebre jurídico ha sido tal, que ha instalado la incertidumbre e inseguridad jurídica en forma definitiva.

Ha quedado, de todas formas, una multiplicidad de cuestiones jurídicas sin analizar. Entre otras, ¿qué significado tendrá el artículo 2 del Tratado de Asunción y el principio de la reciprocidad de derechos y obligaciones en el caso de Venezuela? Especialmente en lo que refiere a los derechos y obligaciones comerciales: la libre circulación de mercaderías y el AEC. ¿Qué sucederá el año próximo, cuando en el Paraguay asuma un nuevo gobierno, cese la “suspensión” y este país vuelva a participar en las reuniones de los órganos

del Mercosur? Otro tema que no se ha examinado es qué sucederá con los tratados que el Mercosur tiene con terceros países, en el caso de que Venezuela no se incorpore a los mismos,³⁰ ¿dejarían de ser instrumentos comunes y pasarían a ser acuerdos parciales con terceros? ¿Qué pasa con los ACE con los países asociados, especialmente el suscrito por el Mercosur con Colombia, Ecuador y Venezuela?

Es claro que, aun sin la irregularidad que tuvo el ingreso de Venezuela, y aun en una hipótesis de ingreso de un nuevo Estado miembro en pleno respeto de la normativa del Mercosur, se estaría ante una trabajosa adaptación de la normativa procesal y sustantiva del proceso de integración.

Lamentablemente, el camino por el que se optó no fue el del respeto al orden jurídico mercosuriano, con lo cual la adaptación, fruto de una negociación cuidadosa y constructiva, ni siquiera será posible. En los hechos, en Mendoza se extendió la partida de defunción del Mercosur que conocemos, ya que se ingresó a un nivel de violación de normas procesales y sustantivas que afecta a aspectos tan esenciales al proceso de integración –referidos a su sistema de adopción de normas, a su organización institucional y al sistema de adhesión–, que el Mercosur tal como lo concebimos ya no existe más.

Estamos, efectivamente, ante un nuevo Mercosur del cual sabemos poco, pero tenemos una única certeza: su institucionalidad no se basa en el respeto del derecho, su conducta internacional no estará guiada por el ajuste a las normas jurídicas.

Este nuevo Mercosur, ni es el mismo que fue pensado a la firma del Tratado de Asunción ni reúne las garantías jurídicas que deben caracterizar un proceso de integración, en particular uno que asocia a países tan asimétricos entre sí.

Los países pequeños, decía el ex embajador uruguayo en la Asamblea General de las NN.UU., Dr. Carlos María Velásquez: “... necesitamos saber, por razones de verdadero interés nacional, hasta dónde podemos ir, y –esto es lo más importante– hasta dónde se nos puede llevar. El respeto del derecho y el ajuste de la conducta internacional a las normas jurídicas constituyen el único camino para la consolidación de los valores de la cultura, de la libertad y de la dignidad”.

30 Por ejemplo, el acuerdo con Israel, país con el cual Venezuela no tiene relaciones diplomáticas.

Documentos KAS



Justificado en un pormenorizado y exhaustivo análisis jurídico y político, el Dr. Sergio Abreu Bonilla nos entrega su punto de vista acerca del proceso político paraguayo que culminó con la destitución del presidente Lugo en junio de 2012.

Contextualiza estos sucesos con los procedimientos y decisiones políticas que determinaron, por un lado, la suspensión del Paraguay del Mercosur y, por el otro, el ingreso de Venezuela. Concluye que estos hechos transgreden las piedras angulares del Mercosur –que son los tratados de Asunción y de Ouro Preto– y en tanto hacen caso omiso de normas de derecho internacional público en plena vigencia, lo que se constituye, de esta forma, en una herida letal al Mercosur.

www.kas.de/uruguay
Plaza de Cagancha 1356, Of. 804
+598 2 902 09 43
11100 Montevideo
Uruguay