



AVANT - GARDE INTERNACIONAL

S E G U N D A - E D I C I Ó N - 2 0 2 5



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de Concepción



**REVISTA
ESTUDIANTIL**

AVANT GARDE INTERNACIONAL

**CENTRO DE ESTUDIOS EUROPEOS
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**

2025

INDICE

EQUIPO DE LA REVISTA	5
-----------------------------	----------

EDITORIAL SOFÍA NOVA ARAVENA	9
--	----------

¿CAMBIO EN EL CRITERIO DE ADHESIÓN A LA UNIÓN EUROPEA? ANÁLISIS DE LA PRAXIS Y TEORÍAS DESDE UNA PERSPECTIVA INSTITUCIONALISTA LEONARDO PEPPEL MARÍN	12
--	-----------

LA HISTORIA DETRÁS DE LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO EN SITUACIONES POST – CONFLICTO: KOSOVO Y LA UNMIK JESÚS GONZÁLEZ PARADA	44
---	-----------

ERASMUS MUNDUS: OPORTUNIDAD DEMOGRÁFICA PARA UN VIEJO CONTINENTE VALERIA SANTELICES LÓPEZ	76
---	-----------

**HACIA LA GENERALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN
DEMOCRÁTICA INTERNACIONAL**

FABIÁN LILLO BARRA

102

**TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL Y PRECIOS DE
TRANSFERENCIA: UNA BREVE INTRODUCCIÓN**

CRISTÓBAL DÍAZ GUITART

132



EQUIPO DE LA REVISTA

COMITÉ EDITORIAL

Sofía Nova Aravena	Directora
Sebastián Ramos Vega	Secretario
Fernanda Balladares Barletti	Vocal
Antonella González San Martín	Vocal
Catalina Quintanilla Cortés	Vocal

EQUIPO

Hananeel Acevedo Lagos

Pablo Amaza Castro

Valeska Benavides Soto

Daniela Cáceres Pradenas

Elizabeth Flores Gutiérrez

Felipe Merino Valenzuela

Thiare Oñate Fuentealba

Francisco Riquelme Ortega



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

AGRADECIMIENTOS

REALIZADO BAJO LA CATEDRA JEAN MONNET DEL
CENTRO DE ESTUDIOS EUROPEOS DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

CON EL APOYO DE ERASMUS +DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO DE LA UDEC



AGRADECEMOS EL APOYO DE

SR. PEDRO PARRA AHUMADA

NOTARIO DE PEÑALOLÉN

SR. ORLANDO CANTUARIAS COSTA

NOTARIO DE LOS ÁNGELES

SR. CÉSAR SUÁREZ SÁNCHEZ

NOTARIO DE CHILLÁN

SR. JAIME CIFUENTES VILLAGRÁN

NOTARIO Y CONSERVADOR DE BB.RR.DE MULCHÉN





Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



La Revista Avant Garde Internacional surge en 2023 con la Cátedra Jean Monnet del Centro de Estudios Europeos de la Universidad de Concepción. Ha crecido con cada entrega, consolidándose como un espacio comprometido con el pensamiento crítico y la interdisciplina en el contexto internacional.

La segunda edición de la Revista Avant Garde Internacional es un reflejo del dinamismo de la comunidad académica y estudiantil, quienes han decidido sumar sus análisis y opiniones a esta plataforma. El interés de esta publicación se centra en abordar las “Soluciones globales para un mundo en cambios”. En una era donde predomina la interconexión y somos testigo de problemas que trascienden las fronteras, las respuestas a los desafíos deben ser integrales y desde una lógica colaborativa.

La presente edición expone cinco artículos acerca de temas como la institucionalidad, política exterior, tensiones geopolíticas y contextos de post-conflicto, educación, diplomacia y desarrollo, Derecho Internacional, Relaciones Internacionales, Derechos Humanos y tributación.

En primer lugar, Leonardo Peppel Marín analiza la praxis y teorías desde una perspectiva institucionalista sobre el cambio en el criterio de adhesión a la Unión Europea, planteando que tal enfoque sociológico es un factor preponderante en el proceso estudiado.

Luego, se presenta la historia detrás de la construcción del Estado en situaciones de post-conflicto con el caso particular de Kosovo y la UNMIK. Jesús González Parada explora el sustento y discusión teórica detrás de aquellos procesos de construcción impulsados por la comunidad internacional.

En el tercer artículo, Valeria Santelices López plantea que el Programa Erasmus Mundus puede atraer estudiantes internacionales a Europa y ser una potencial oportunidad demográfica. Para esto, ejecuta una revisión bibliográfica y recopila información a través de entrevistas a estudiantes de América Latina, África y Asia.

El cuarto artículo efectúa un estudio relativo al Derecho Internacional y los Derechos Humanos ante dinámicas de opresión, en lo que Fabián Lillo Barra responde a la búsqueda de conciliar el poder material, el sistema normativo formal y la función habilitante de los derechos humanos a través de interacciones dialécticas.

Finalmente, Cristóbal Díaz Guitart otorga una introducción breve y completa sobre la tributación internacional y precios de transferencia, presentando conceptos fundamentales, principios y estándares desde una discusión que destaca el impacto de la globalización.

En conjunto, estas contribuciones construyen una edición comprometida con la transformación global mediante el conocimiento y diálogo. Es un espacio que, desde diversas disciplinas, temáticas, ideas, análisis y propuestas, refleja la sensibilidad y voluntad de la comunidad respecto a los retos internacionales.

Agradecemos profundamente el apoyo de la Cátedra Jean Monnet y el Centro de Estudios Europeos, cual respaldo hace posible que este proyecto se desarrolle y promueva activamente el conocimiento. A Javier Sepúlveda, director de la primera edición de la revista, cuyo apoyo y valiosas recomendaciones han resultado fundamentales para el presente número. A todo el equipo, comité editorial y a cada persona que contribuye con sus investigaciones, análisis y críticas, nuestras más sinceras felicitaciones.

La invitación es a sumergirse en estos escritos y dar significado a cada apartado de la segunda edición de Avant Garde Internacional.

Sofía Nova Aravena

Directora

Revista "Avant Garde Internacional"





¿CAMBIO EN EL CRITERIO DE ADHESIÓN A LA UNIÓN EUROPEA? ANÁLISIS DE LA PRAXIS Y TEORÍAS DESDE UNA PERSPECTIVA INSTITUCIONALISTA

SHIFT IN THE CRITERIA OF ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION? ANALYSIS OF THE PRAXIS AND PREVAILING THEORIES FROM AN INSTITUTIONALIST PERSPECTIVE.

LEONARDO PEPPER MARÍN

ABSTRACT

Este ensayo plantea la idea de que el institucionalismo sociológico se ha instalado como el factor preponderante en el criterio de evaluación para aceptar nuevos países dentro de la UE. Si en el pasado hubo una predominancia utilitarista basada en los costos- beneficios de incluir nuevos países, hoy la regla se ha consolidado en incluir a los países simplemente por su deseo genuino de querer ser parte de la comunidad europea.

Esta genuinidad se basa en qué tan dispuesto están los países candidatos en adecuar sus políticas y realidad al *acquis communautaire* de la UE, lo cual representa un camino que muchas veces desafía la soberanía e identidad nacional, pero que también representa un resguardo ante otras amenazas externas en un contexto global altamente convulsionado. El ejemplo en la historia de adhesión presentado aquí sobre los países Balcánicos Occidentales y Turquía termina siendo la gran muestra de qué es lo primordial para la política externa de la UE.

PALABRAS CLAVE: Política de adhesión (*enlargement*) – Integración – Relaciones Internacionales – Institucionalismo Sociológico – *Acquis Communautaire* – Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

La adhesión a la Unión Europea (UE) ha sido un tema de debate en los últimos años debido a eventos geopolíticos, particularmente la situación en Ucrania y otros países de Europa del Este que se han visto amenazados por la agresión de Rusia y el deseo de ésta de expandirse hacia el oeste.

La UE ha mostrado flexibilidad en el proceso de adhesión para acomodar a los países más afectados por este conflicto, como Ucrania y Moldova, avanzando rápidamente en sus solicitudes otorgándoles el estatus de candidato en circunstancias extraordinarias y, recientemente en junio, ya se han iniciado formalmente las negociaciones bilaterales. Esto refleja un cambio estratégico en el apoyo a la estabilidad y reconstrucción en regiones devastadas por una guerra (Jano, 2024).

Esto ha dejado expuesto el caso de los países balcánicos que conformaban la ex Yugoslavia, pues estos han estado esperando su membresía en la UE durante al menos dos décadas, con Macedonia del Norte (entonces simplemente Macedonia) encabezando la lista de espera al ser el primer país en solicitar su adhesión en 2004.

La nueva situación ha planteado dudas sobre cuán objetivo es el proceso de ampliación de la UE. Es bien sabido que este es un proceso que requiere la unanimidad del Consejo de la Unión Europea (El Consejo), porque la decisión final de otorgar el estatus de candidato, abrir negociaciones de adhesión y, finalmente admitir un nuevo Estado miembro la toma El Consejo, entonces indudablemente es previsible que estas decisiones sean también altamente políticas al ser negociadas entre todos los Estados Miembros.

No obstante, tomando en consideración esta implicancia política, este ensayo intentará explicar si, dentro del marco de la institucionalidad y las

teorías institucionales en la toma de decisiones, existe un patrón predominante a lo largo de los años, o, si es que hay un cambio tan evidente que no puede ser ignorado al abordar la política de adhesión a la UE.

Es altamente conveniente que el lector no confunda el evidente cambio de estrategia que acerca a la UE a Ucrania o Moldavia, lo cual puede considerarse una política pública con un enfoque basado más bien en tácticas militares, ósea, que oculta cierta objetividad al público muchas veces. Aquí se busca responder si el enfoque institucional para la toma de decisiones (que es de público conocimiento), es decir, considerando las tres grandes teorías del institucionalismo (Elección Racional, *Path Dependence* y Enfoque Sociológico), ha sufrido cambios o no. Estos distintos enfoques están relacionados en el ámbito de las relaciones internacionales (RI), pero no son lo mismo.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El proceso de adhesión ha sido abordado de manera diferente a lo largo de los años. En primer lugar, debemos considerar las diferentes olas de adhesión. Existen diferentes perspectivas sobre el número de olas de adhesión, que varían de tres a cinco (European Commission, 2019). Este ensayo considerará tres olas: los miembros fundadores iniciales en 1957 y los países del norte en la década de 1960 (Francia, Alemania, Benelux¹, Italia, Irlanda, Reino Unido, Dinamarca); los países del sur (Grecia, España y Portugal) en la década de 1980; y los países de Europa del Este y otros después de la caída del muro de Berlín. La eventual adhesión de los países de los Balcanes Occidentales podría considerarse la cuarta si algún día se materializa.

¹ Benelux: Bélgica, Holanda, Luxemburgo.

La adhesión en el pasado implicaba convertirse en parte de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), conocidas colectivamente como las Comunidades Europeas (CE). Cada país candidato tenía que someterse a un riguroso proceso de alineación de sus leyes y políticas con las de las comunidades y negociar los términos de su membresía.

No existían reglas o protocolos explícitos que los países pudieran seguir inicialmente para postularse a ser miembros de estas Comunidades. Ni siquiera había un criterio establecido por parte de los que debían aprobarlos, y los asuntos exteriores (a los que pertenece la política de adhesión) se gestionaban principalmente a nivel intergubernamental.

El proceso de adhesión evolucionó a través de varias instituciones clave y tratados que progresivamente moldearon los procedimientos y criterios para la membresía. El Tratado de Maastricht y los desarrollos posteriores establecieron el proceso de adhesión formalizado que reconocemos hoy en día. Este último tratado en 1992 estableció la UE e introdujo su institucionalización, además de un enfoque estructurado para la ampliación. Se basó en los tratados existentes logrados por las Comunidades y creó un marco más completo para la adhesión, a saber:

- Criterios de Copenhague (1993): Establecidos en el Consejo Europeo de Copenhague, estos criterios formalizaron los requisitos para la adhesión, centrándose en la gobernanza democrática, los derechos humanos, el estado de derecho, una economía de mercado funcional y la capacidad de adoptar e implementar las leyes y regulaciones de la UE (*acquis communautaire*).

- Comisión Europea: La Comisión se convirtió en la institución clave responsable de evaluar la preparación de los países candidatos para la membresía y de monitorear su progreso.
- Consejo de la UE: Este organismo desempeña un rol clave en la toma de decisiones políticas sobre la concesión del estatus de candidato, la apertura de negociaciones de adhesión y la admisión de nuevos estados miembros.

La base legal para el proceso de adhesión se encuentra principalmente en los tratados de la UE, particularmente el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El artículo 49 del TUE describe el procedimiento para que un país europeo solicite la membresía, requiriendo la adhesión a los principios y valores de la UE y la aceptación del *acquis communautaire*.

La Ampliación hacia el Este (2004, 2007), también llamado Big Bang Enlargement (CDT, 2024), fue la mayor expansión de la UE, incluyendo a diez países en 2004 (República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia, Chipre y Malta). Esto requirió extensos preparativos de preadhesión, reformas y monitoreo. La adhesión de Bulgaria y Rumanía en 2007 estuvo condicionada a reformas significativas en el ámbito judicial y la lucha contra la corrupción, con el Mecanismo de Cooperación y Verificación (MCV) introducido para monitorear el progreso posterior a la adhesión.

Las estrategias actuales y futuras incluyen la integración de los Balcanes Occidentales. Se podría decir que esto comenzó con la cumbre del Consejo de Tesalónica en 2003 (Tcherneva, 2023), y poco después se inició el llamado Proceso de Berlín, junto con un Plan Económico y de Inversión lanzado para impulsar el crecimiento económico y la convergencia con los estándares de la UE, abordando la infraestructura, las transiciones verde y digital, y el

desarrollo del capital humano. El objetivo general era fortalecer la cooperación regional y el desarrollo económico en los Balcanes Occidentales para prepararlos para una eventual membresía en la UE.

Más recientemente, ha habido reuniones y cumbres en Sofía (2018), Zagreb (2020), Belgrado (2021) y Bruselas (2022) para resolver algunas disputas bilaterales persistentes (entre Grecia y la entonces Macedonia, Eslovenia y Croacia, Bulgaria y Macedonia del Norte) que han dañado las relaciones diplomáticas entre los estados miembros y los Balcanes Occidentales, mientras que el no reconocimiento de Kosovo por parte de cinco estados miembros de la UE² ha dañado también las esperanzas de adhesión.

El proceso reciente no ha estado exento de polémicas. La intervención de Francia en 2018-2019 destacó las complejidades y sensibilidades políticas en torno a la ampliación de la UE. Si bien abogaba por un enfoque más cauteloso y basado en reformas, con esto Francia ralentizó temporalmente el proceso de adhesión para los Balcanes Occidentales. Sin embargo, estos eventos también llevaron a cambios significativos en la metodología de ampliación, con el objetivo de garantizar un proceso de adhesión más sólido y creíble en el futuro.

II. MARCO TEÓRICO.

El proceso de adhesión a la UE puede ser analizado por medio de las teorías institucionales aplicadas en políticas públicas. En su versión más clásica, estas pueden tener un enfoque utilitarista (*Rational Choice*), un enfoque histórico (*Path Dependence*) o un enfoque sociológico. Estas teorías ofrecen perspectivas distintas sobre cómo el proceso es moldeado por la toma de decisiones en base a la razón, las trayectorias históricas y las normas

² Eslovaquia, Grecia, España, Rumanía y Chipre.

socioculturales. Además, la interacción entre el intergubernamentalismo y el supranacionalismo esclarece aún más las dinámicas de la ampliación de la UE.

2.1. El enfoque utilitarista (*Rational Choice*).

La teoría de la elección racional, arraigada en principios utilitaristas, por ende, más cercana al Realismo³, postula que los actores toman decisiones basadas en análisis de costo-beneficio para maximizar su utilidad. En “*The Calculus of Consent*” de James Buchanan y Gordon Tullock (1960) se destaca que las decisiones colectivas en los procesos políticos son el resultado de cálculos racionales de los individuos para maximizar sus beneficios. De manera similar, “La Lógica de la Acción Colectiva” de Mancur Olson (1971) discute cómo los individuos actúan para lograr sus intereses dentro de los grupos, lo cual puede aplicarse a cómo los países negocian y cooperan para la adhesión.

Desde este punto de vista, la decisión de la UE de admitir nuevos miembros implica sopesar los beneficios económicos, políticos y de seguridad contra los costos potenciales. Por ejemplo, la ampliación para incluir a los países de Europa del Este en 2004 y 2007 fue impulsada por beneficios estratégicos como la estabilización de la región, la expansión del mercado único y la promoción de valores democráticos. Por el contrario, los costos potenciales incluían disparidades económicas, presiones migratorias y cargas administrativas.

Los países candidatos, de manera similar, emprenden reformas y alinean sus políticas con el *acquis communautaire* de la UE para acceder al mercado único, recibir ayuda financiera y mejorar su estabilidad política y su

³ El realismo aborda el estudio de las RI con los Estados como protagonistas de la política externa, donde los tomadores de decisiones están interesados en obtener, mantener y consolidar su poder por encima de los otros actores internacionales, asumiendo un contexto de anarquía.

posición internacional. El enfoque de la elección racional explica por qué los países persisten en el proceso de adhesión, el cual es largo y exigente, a pesar de los ajustes internos significativos que se requieren. Los cálculos racionales detrás del deseo de cada país de unirse a la UE son evidentes en las transformaciones económicas emprendidas por los países candidatos, que a menudo requieren cambios sustanciales en las políticas y reformas para cumplir con los estándares de la UE.

2.2. Institucionalismo Histórico (*Path Dependence*)

El institucionalismo histórico enfatiza cómo las instituciones evolucionan con el tiempo y cómo las decisiones pasadas limitan las opciones de política futuras; un concepto conocido como *Path Dependence* (dependencia del camino). Paul Pierson, en su obra "*Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics*" (2000), destaca cómo las decisiones tempranas y los marcos institucionales crean procesos auto-reforzantes que moldean las direcciones futuras de la política. De manera similar, Kathleen Thelen, en "*How Institutions Evolve*" (2004), discute la evolución gradual de las instituciones y la importancia de los contextos históricos en la configuración del desarrollo institucional.

El proceso de adhesión de la UE refleja el institucionalismo histórico a través de su naturaleza estructurada y secuencial, arraigada en los tratados y rondas de ampliación del pasado. El Tratado de Roma (1957), que estableció la Comunidad Económica Europea (CEE), sentó el marco inicial para la integración económica, influyendo en las adhesiones futuras. Los criterios de Copenhague, establecidos en 1993, se basaron en experiencias previas y lecciones aprendidas de ampliaciones anteriores, creando un marco dependiente del camino que moldea cómo los candidatos actuales y futuros navegan por el proceso de adhesión.

Por ejemplo, las rigurosas reformas requeridas a los países postcomunistas durante la ampliación oriental se informaron mediante expansiones anteriores, asegurando que los nuevos miembros estuvieran mejor preparados para la integración. Esta dependencia del camino también significa que el proceso puede ser lento para adaptarse a nuevos desafíos, como se observa en las dificultades continuas que enfrentan los países de los Balcanes Occidentales. El contexto histórico de la caída del Muro de Berlín y el posterior deseo de estabilizar e integrar el este de Europa en el marco de democracia y economía de mercado de la UE es una clara ilustración de la dependencia del camino en acción.

2.3. Institucionalismo Sociológico (IS)

Mientras que el institucionalismo histórico destaca el papel de los compromisos institucionales previos en la definición de las preferencias estatales y la determinación de las políticas futuras, el IS enfatiza el efecto constitutivo de las normas y principios (Piedrafita & Torreblanca, 2005), que son internalizados por los miembros de la organización de manera que las preferencias se establecen y las decisiones se toman de acuerdo con ellos (Parsons, 2000; Johnston, 2001), algo también planteado por el Constructivismo⁴. El institucionalismo sociológico se centra en cómo las estructuras y procesos institucionales son influenciados por normas culturales, valores e identidades. Esta teoría subraya el papel de la legitimidad social y la adecuación normativa en la configuración del comportamiento institucional. John W. Meyer y Brian Rowan, en "*Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony*" (1977), argumentan

⁴ El Constructivismo, se centra en las normas e identidades para explicar la política mundial. Los Estados derivan sus identidades de los individuos, las culturas y las normas y, por tanto, consideran que la anarquía internacional es interpretada de forma diferente por cada Estado.

que las organizaciones adoptan estructuras y prácticas que son culturalmente aceptadas para obtener legitimidad.

En el contexto de la adhesión a la UE, el IS explica cómo el marco normativo de la UE, que enfatiza la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho, influye en los países candidatos. El énfasis de la UE en estos valores refleja su identidad como una comunidad de normas compartidas, las cuales los países candidatos deben internalizar y adoptar para obtener la membresía.

El proceso de integración implica no solo ajustes legales y económicos, sino también la alineación de los valores y prácticas sociales. Esto es evidente en el enfoque de la UE en las reformas judiciales, las medidas anticorrupción y la protección de los derechos de las minorías en los países candidatos. El proceso se convierte en un medio para socializar a estos países en el marco normativo de la UE, fomentando un sentido de identidad europea y valores compartidos. Por ejemplo, la insistencia de la UE en las reformas judiciales y las medidas anticorrupción en Bulgaria y Rumanía antes de su adhesión en 2007 subraya la importancia de la alineación sociocultural con los estándares de la UE.

2.4. Intergubernamentalismo

El proceso de adhesión también refleja la tensión y la interacción entre el intergubernamentalismo y el supranacionalismo dentro de la UE. Andrew Moravcsik, en "*The Choice for Europe*" (1998) argumenta que la integración europea está impulsada principalmente por los intereses y las negociaciones de los Estados Miembros soberanos, en lugar de por las instituciones supranacionales. El intergubernamentalismo enfatiza el papel de los Estados Miembros en el control del proceso de ampliación. Las decisiones de abrir

negociaciones de adhesión, conceder el estatus de candidato y admitir nuevos miembros requieren consenso entre los estados miembros existentes.

El bloqueo por parte de Francia de las conversaciones de adhesión de Macedonia del Norte y Albania en 2019 ejemplifica la naturaleza intergubernamental de la ampliación, donde los intereses nacionales y las preocupaciones bilaterales influyen significativamente en el proceso. Durante las fases anteriores de la integración europea, como la creación de la Comunidad del Carbón y del Acero (CECA) en 1951 y la CEE en 1957, las negociaciones intergubernamentales fueron cruciales. Los estados miembros mantenían un control significativo sobre el ritmo y el alcance de la integración, con el Tratado de Roma reflejando un equilibrio de intereses nacionales, aunque con el tiempo, los enfoques neo-funcionalistas comenzaron a cubrir la lógica de estas comunidades, al menos en las políticas económicas y transnacionales.

2.5. Supranacionalismo

Ernst B. Haas, en "*The Uniting of Europe*" (2004) enfatiza el papel de las instituciones supranacionales en la promoción de la integración europea, particularmente a través de los efectos de desbordamiento funcional que crean presión para una mayor integración. El supranacionalismo destaca el papel de las instituciones de la UE, como la Comisión Europea y el Parlamento Europeo, en el impulso del proceso de ampliación. El papel de la Comisión en la supervisión del progreso de los países candidatos y la imposición del cumplimiento del *acquis* refleja la autoridad supranacional.

La metodología de ampliación revisada introducida en 2020, destinada a mejorar la credibilidad y previsibilidad del proceso, subraya el papel crucial de la Comisión en la configuración de la trayectoria de adhesión. Desde el Tratado de Maastricht (1992), que estableció la UE e introdujo el concepto de

ciudadanía europea, el papel de las instituciones supranacionales ha aumentado. El Tratado de Ámsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2001) aumentaron aún más los poderes del Parlamento Europeo y agilizaron los procesos de toma de decisiones, reflejando un cambio hacia una gobernanza más supranacional.

La interacción entre el intergubernamentalismo y el supranacionalismo es evidente en la estrategia para los Balcanes Occidentales, que involucra tanto el consenso de los Estados Miembros como las iniciativas de la Comisión Europea para impulsar el proceso de integración. Por ejemplo, el Proceso de Berlín, iniciado en 2014, con el objetivo de fortalecer la cooperación regional y el desarrollo económico en los Balcanes Occidentales, muestra los esfuerzos supranacionales de la UE para preparar a estos países para una eventual membresía. Esta iniciativa, aunque impulsada por la Comisión Europea, requirió el respaldo y la cooperación de los estados miembros, destacando la dimensión intergubernamental.

III. ¿CUAL ES LA LÓGICA INSTITUCIONAL QUE HA PREVALECIDO ABORADANDO LA AMPLIACIÓN DE LA UE?

La tesis de este ensayo es que, al menos después del Tratado de Maastricht, el IS ha predominado en la política de adhesión, a pesar de la actual crisis de legitimidad de la democracia que ha socavado los valores fundamentales de la UE, como se refleja en un mayor apoyo popular hacia líderes autoritarios y un menor respeto hacia el Estado de Derecho en tiempos recientes (Kriesi, 2020).

Inicialmente, la adhesión como parte de los asuntos exteriores se abordó desde una base estrictamente intergubernamental, motivada por intereses transnacionales elitistas. Aquí se podría decir que se perseguía la máxima

utilitaria de lograr beneficios económicos (*rational choice*), y junto con esto vino la estabilidad política, exactamente como lo afirman los postulados de la Teoría de la Modernización (Lipset, 1959). No hay mejor ejemplo para reflejar esto que el proceso y los cambios experimentados por los países del sur de Europa después de la adhesión, donde parece haber una convergencia con las políticas de los países controladores (la realidad de los ya Estados Miembros).

No obstante, una vez consolidada la democracia y garantizados los valores del modelo occidental liberal, el crecimiento económico y el desarrollo pasan a un segundo plano y no se consideran catalizadores endógenos por sí mismos (Przeworski, 2000). Respecto a esto, en algún momento especialmente después del Tratado de Maastricht, las motivaciones para los países candidatos comenzaron a ser más una especie de isomorfismo para con la membresía de la UE que un análisis completamente racional de pros y contras. Los valores y dogmas de la UE se veían simplemente como el objetivo "natural" que debía ser replicado. La relación entre democracia y desarrollo comenzó a ser más líquida (Valsangiacomo, 2021).

Con el tiempo, el liderazgo supranacional de la Comisión y del Parlamento Europeo comenzó a ganar terreno, sobre todo después del Tratado de Lisboa. Con esto surgió la oportunidad de delegar responsabilidades que pasaron desde una visión estatal- centralista bajo una perspectiva nacional, hacia una nueva representatividad jerárquica supranacional, tal como se ha venido ejemplificando de forma innovadora con la ampliación de los Balcanes Occidentales y el papel de la Comisión.

El aspecto sociológico recientemente ha sido afectado por la contingencia política, como se ha mencionado. Sin embargo, es bastante difícil que los países, especialmente aquellos que toman la iniciativa (los países líderes), estén dispuestos a abandonar el proyecto integracionista de la UE

simplemente porque ya no les genere más ingresos económicos. Ahora hablamos de defender una ideología, un modelo completo de valores e interpretaciones de la realidad, y mientras no haya un nuevo modelo relativamente exitoso a seguir, lo que hace la UE es preservar el que existe actualmente, de lo contrario, implicaría el fracaso del modelo. Los costos son demasiado altos, porque la simbiosis entre democracia y modelo económico es muy fuerte hoy. Europa y la UE se han convertido, de alguna manera, en sinónimo de democracia y desarrollo, y ahora esa es la marca a defender, incluso si las tasas de democracia han disminuido en el continente (Kriesi, 2020).

IV. PRESENTACIÓN

En esta sección del ensayo, se presentará cómo se aborda actualmente el proceso de adhesión, cuáles son los países candidatos y cómo los casos de adhesión de los países balcánicos y Turquía ejemplifican la prioridad de las afinidades sociológicas por sobre la elección racional o las razones históricas.

4.1. El proceso de adhesión

El proceso de adhesión a la UE según la Comisión Europea (The European Commission, 2023), consta en términos generales de 3 etapas:

1. Cuando un país está listo, se convierte en candidato oficial a la membresía, pero esto no significa necesariamente que se hayan abierto negociaciones formales.
2. El candidato pasa a negociaciones formales de membresía, un proceso que implica la adopción de la legislación establecida de la UE, los preparativos para estar en condiciones de aplicarla y hacer cumplirla adecuadamente y la implementación de reformas judiciales,

administrativas, económicas y de otro tipo necesarias para que el país pueda cumplir las condiciones para adherirse, conocidas como criterios de adhesión.

3. Cuando las negociaciones y las reformas que las acompañan hayan concluido a satisfacción de ambas partes, el país podrá unirse a la UE.

4.1.1 Negociaciones de membresía; en detalle

Las negociaciones de membresía no pueden comenzar hasta que todos los gobiernos de la UE acuerden, mediante una decisión unánime del Consejo de la UE, un marco o mandato para las negociaciones con el país candidato.

Las negociaciones tienen lugar entre los ministros y embajadores de los gobiernos de la UE y el país candidato en lo que se llama una conferencia intergubernamental.

Las negociaciones bajo cada capítulo se basan en los siguientes elementos:

- a. Selección: la Comisión lleva a cabo un examen detallado, junto con el país candidato, de cada política (capítulo), para determinar en qué medida está preparado el país. La Comisión presenta los resultados por capítulos a los Estados miembros en forma de informe de seguimiento. La conclusión de este informe es una recomendación de la Comisión de iniciar negociaciones directamente o exigir que primero se cumplan ciertas condiciones (puntos de referencia de apertura).

b. Posiciones de negociación: antes de que puedan comenzar las negociaciones, el país candidato debe presentar su posición y la UE debe adoptar una posición común. Para la mayoría de los capítulos, la UE

establecerá puntos de referencia finales sobre esta posición que el país candidato debe cumplir antes de que se puedan cerrar las negociaciones del ámbito de la política en cuestión. Para los capítulos 23 y 24, la Comisión propone que en el futuro estos capítulos se abran sobre la base de planes de acción, con puntos de referencia provisionales que se cumplirán en función de su implementación antes de que se establezcan los puntos de referencia de cierre.

El ritmo de las negociaciones depende entonces de la velocidad de la reforma y de la alineación con las leyes de la UE en cada país. La duración de las negociaciones puede variar: comenzar al mismo tiempo que otro país no es garantía de terminar al mismo tiempo

4.1.2 Concluyendo las negociaciones

a. Cerrando los capítulos

No se cierran negociaciones sobre ningún capítulo individual hasta que todos los gobiernos de la UE estén satisfechos con el progreso del candidato en ese campo político, según lo analizado por la Comisión.

Y todo el proceso de negociación sólo concluye definitivamente una vez que se han cerrado todos los capítulos.

b. Tratado de adhesión

Este es el documento que consolida la membresía del país en la UE. Contiene los términos y condiciones detallados de membresía, todos los acuerdos y plazos de transición, así como detalles de los acuerdos financieros y cualquier cláusula de salvaguardia.

No será definitivo ni vinculante hasta que:

- obtiene el apoyo del Consejo de la UE, la Comisión y el Parlamento Europeo
- está firmado por el país candidato y representantes de todos los países existentes de la UE
- es ratificado por el país candidato y por cada país de la UE, según sus normas constitucionales (votación parlamentaria, referéndum, etc.).

c. País adherente

Sin embargo, una vez firmado el tratado, el candidato se convierte en país adherente. Esto significa que se espera que se convierta en miembro de pleno derecho de la UE en la fecha establecida en el tratado, siempre que el tratado haya sido ratificado.

Mientras tanto, se beneficia de acuerdos especiales, como la posibilidad de comentar sobre proyectos de propuestas, comunicaciones, recomendaciones o iniciativas de la UE, y de un “estatus de observador activo” en los órganos y agencias de la UE (tiene derecho a hablar, pero no a votar).

4.1.3 Proceso Especial para los Países de los Balcanes de Occidente

Las relaciones de la UE con los países de los Balcanes Occidentales se desarrollan dentro de un marco especial conocido como el Proceso de Estabilización y Asociación (PEA). Tiene tres objetivos:

- Estabilización Política y Transición a una Economía de Mercado
- Promoción de la Cooperación Regional
- Membresía Eventual en la UE

Un país recibe la perspectiva de membresía (se convierte en un potencial candidato). Esto significa que debería recibir el estatus oficial de candidato cuando esté listo. El proceso ayuda a los países en cuestión a construir su capacidad para adoptar e implementar la legislación de la UE, así como los estándares europeos e internacionales. Se basa en una asociación cada vez más cercana, con la UE ofreciendo una mezcla de:

- Concesiones Comerciales (Acceso libre de derechos a los mercados de la UE).
- Asistencia Económica y Financiera
- Asistencia para Reconstrucción, Desarrollo y Estabilización
- Acuerdos de Estabilización y Asociación (Una relación contractual de gran alcance con la UE, que implica derechos y obligaciones mutuas).

Cada país avanza paso a paso hacia la membresía de la UE a medida que cumple con sus compromisos en el proceso de estabilización y asociación. La Comisión evalúa el progreso realizado en informes anuales de progreso publicados cada otoño.

Los países candidatos actuales son:

- Albania
- Bosnia y Herzegovina
- Georgia
- Moldavia
- Montenegro
- Macedonia del Norte
- Serbia
- Turquía
- Ucrania

Kosovo es un candidato potencial.

4.2. El caso de los países de los Balcanes de Occidente

La situación de los países Balcánicos Occidentales ha planteado una nueva ola de adhesiones que se ha abordado de manera completamente diferente en comparación con las olas anteriores.

La evolución y los cambios establecidos después de los Criterios de Copenhague, que los han hecho más difíciles de cumplir, muestran la naturaleza reacia de la UE a aceptar a estos países, lo cual sólo se explica por razones socioculturales. Algunos autores han señalado que se ha producido un cambio de valores y criterios prodemocracia a imposiciones de estabilidad (The Clingendael Institute , 2022).

La UE está abnegada a aceptar que existe una brecha sociocultural significativa que es más importante para dar luz verde a la adhesión de los Balcanes Occidentales ya que esto evidenciaría el rostro más discriminatorio del bloque y, por lo tanto, podría no estar alineado con los valores de respeto por la diversidad, pluralidad, solidaridad, entre otros. Basta recordar las

objeciones que Francia planteó en 2017 para comprender que los aspectos sociales y culturales son más influyentes que otros criterios⁵.

Los países de la ex Yugoslavia, además, han visto recientemente el desprecio y el trato diferenciado de la UE hacia ellos mediante la rápida aceptación de Moldavia y Ucrania como países candidatos. Aunque esto puede ser una medida de seguridad y defensa no guiada por razones netamente económicas o sociológicas, los países balcánicos han comenzado a internalizar que el proceso de adhesión no es tan objetivo como debería ser, y que no está tan claro los beneficios de la adhesión. El estancamiento del proceso en países como Serbia (EuroNews, 2024) es un ejemplo de esto, y también evidencia los riesgos de no tomar el proceso con la seriedad que merece, pues esto ha llevado a Serbia a cuestionar si debiese alinearse mejor con países como Rusia y otras potencias extranjeras, como China, cuya influencia sigue siendo muy prominente en este país (Brebenel, 2023).

Por otro lado, la cuestión de Kosovo es otro obstáculo en el camino de la adhesión. Kósovo declaró su independencia de Serbia en 2008, una medida que Belgrado se niega a reconocer y otros Estados Europeos miembros de la UE también. En abril de 2024, los ministros de Asuntos Exteriores de la UE acordaron congelar el proceso de adhesión de Serbia si no implementaba un acuerdo para normalizar su relación con Kósovo por no estar en línea con los valores democráticos, ya que se acusa al primero de un hostil y creciente autoritarismo que no impide el normal desarrollo del segundo. La condición principal es que Serbia deje de obstruir los esfuerzos de Kósovo para unirse a organizaciones internacionales clave, como la ONU, el Consejo de Europa y la OTAN (EuroNews, 2024).

⁵ Mencionado en la sección de Contexto Histórico.

Esto resulta ser un poco irónico y flanco de críticas hacia la política exterior de la UE considerando la abstención de hacerse partícipe sobre otras aspiraciones de libre determinación dentro del mismo continente como, por ejemplo, el caso catalán en España o anteriormente, con Reino Unido aún como miembro de la UE, en el caso de Escocia.

Por último, pero no menor, el bajo cumplimiento de este grupo de países con los requisitos deseados por la UE también es un problema, ya que no hay avances tangibles. Esto ha llevado a una nueva estrategia por parte de la UE para manejar y ayudar a estos países de una manera más efectiva, ofreciendo más flexibilidad y una serie de múltiples opciones para los candidatos bajo el plan de crecimiento de noviembre de 2023 en el marco del PEA (Schwarzer, 2024), incluyendo más específicamente:

- Libre circulación de bienes siguiendo la armonización con los estándares de productos horizontales de la UE y la mejora de la cooperación aduanera y fiscal.
- Libre circulación de trabajadores y servicios.
- Acceso a la Zona Única de Pagos en euros.
- Facilitación del transporte por carretera.
- Integración de los mercados de electricidad y cooperación en la descarbonización.
- Mercado Único Digital, incluyendo ciberseguridad y cargos de roaming.
- Integración en las cadenas de valor de materias primas sostenibles.

Estas medidas pueden potencialmente impulsar la integración económica en la región y proporcionar los primeros elementos de una mayor seguridad, basándose en los logros de la iniciativa del Mercado Regional Común, la iniciativa de los Balcanes Abiertos y el Acuerdo de Libre Comercio de Europa Central (CEFTA).

En la primera Estrategia de Ampliación y Principales Desafíos de los años 2014-2015 (proceso de Berlín), se invitó a los países de los Balcanes Occidentales a mejorar la política económica y su gobernanza a través de la preparación de Programas Nacionales de Reforma Económica anuales. Estos programas constaban de dos partes. La primera parte consistía en una versión mejorada de los Programas Económicos de Pre-Adhesión (PEP) para países candidatos y Programas Económicos y Fiscales (EFP) para candidatos potenciales, extendidos también para incluir a Kosovo (Commission of the European Union, 2014), algo que aún sigue vigente.

La nueva Estrategia de Ampliación para la región, que incluyó en febrero de 2020 una nueva metodología de ampliación para revitalizar el proceso de adhesión al infundir más credibilidad, predictibilidad, dinamismo y una dirección política más sólida, se caracteriza por contener mayores medidas de flexibilidad, como lo es la mencionada integración gradual en el mercado interno de la UE, incluyendo la aplicación de medidas regulatorias, y también entre los propios países candidatos.

Un primer paso se ha dado al incluir a los candidatos en la Revisión Anual del Estado de Derecho. Con el fin de apoyar las reformas económicas, se planea un apoyo adicional de 6 mil millones de euros (2/3 préstamos, 1/3 subvenciones,) durante un período de 4 años (2024-2027). Además, los candidatos deberían ser integrados en el Semestre Europeo, un proceso de la UE para revisiones conjuntas de las agendas de reformas y los programas nacionales de reformas económicas (Schwarzer, 2024).

El incremento de las transferencias de la UE también busca mitigar los efectos de la apertura del mercado, así como adoptar un enfoque regulatorio para gestionar una fase de transición que mantenga la cohesión. Durante esta fase, se deben prever medidas para prevenir la compra de industrias y activos

clave en los países candidatos, así como incentivos para que la mano de obra cualificada permanezca en o regrese a los países candidatos. Estas medidas están contempladas en los Acuerdos de Estabilización y Asociación y en el Instrumento de Asistencia a la Pre-Adhesión (IPA en inglés).

El nuevo liderazgo político de la UE después de las Elecciones Parlamentarias de junio de 2024 tendrá que abordar este objetivo y el proceso de reformas planteado si quiere que el proceso de adhesión de los Balcanes Occidentales tenga éxito. Para esto, está prevista una cumbre conjunta con los líderes políticos de todos los países candidatos a principios de 2025 una vez que el nuevo liderazgo de la UE esté plenamente establecido. Se espera con esto dar un nuevo impulso y dar inicio a las discusiones sobre el futuro de la UE, involucrando tanto a los miembros actuales como a los candidatos (ibid.).

La flexibilidad no implica abandonar el enfoque sociológico ya adoptado, sino hacer que sea más reactivo a los desafíos que impiden una adhesión correcta bajo los mismos Criterios de Copenhague y sus continuaciones a través de los planes estratégicos específicos de adhesión.

4.3. El caso de Turquía

Turquía es un caso más evidente donde los criterios socioculturales han demostrado ser primordiales a la hora de manejar su adhesión, incluso antes del Tratado de Maastricht, por tanto, aquí podría decirse que no hubo un cambio en el criterio, sino más bien sólo se profundizó el IS. Este país presentó su primera solicitud el 14 de abril de 1987 y, hasta la fecha, el proceso ha sido pospuesto y congelado.

Al principio, el principal problema señalado como impedimento para su adhesión era el conflicto pendiente con Chipre⁶ y sus relaciones con Grecia. No obstante, es interesante cómo para muchos Estados miembros su adhesión es un asunto ferozmente controvertido, hasta el punto de que, por ejemplo, se convirtió en uno de los principales lemas de la propaganda anti turca – antiinmigración del líder de extrema derecha en los Países Bajos, Geert Wilders (Dutch news, 2015), el líder del partido que ganó una victoria dramática en las últimas elecciones generales de los Países Bajos.

A pesar de Turquía haber presentado su solicitud antes de los Criterios de Copenhague, ésta no se consideró sino solamente hacia 1997, cuando el Consejo de Luxemburgo declaró finalmente a Turquía elegible para convertirse en miembro de la UE, y en la Cumbre de Helsinki, Turquía fue declarada oficialmente país candidato.

Desde 2016, las negociaciones de adhesión se han estancado. La UE ha acusado y criticado a Turquía por violaciones de los derechos humanos y deficiencias en el Estado de Derecho. En 2017, los funcionarios de la UE afirmaron que el fuerte presidencialismo creado por el Referéndum Constitucional Turco de 2017 violaba los Criterios de Copenhague para la elegibilidad en la membresía de la UE (Al-Monitor, 2017), pese a haber ganado con el 51,4% de los votos.

El 20 de febrero de 2019, un comité del Parlamento Europeo votó a favor de suspender las conversaciones de adhesión, lo que provocó críticas por parte del gobierno turco. Por lo tanto, las negociaciones de adhesión de Turquía se han estancado de facto, y la apertura o cierre de nuevos capítulos no está

⁶ Turquía invadió Chipre ilegalmente en 1974 y nunca se retiró. Posteriormente, se fundó una nueva República de Chipre del Norte, pero sin reconocimiento internacional, salvo el de Turquía.

considerada, además de que no se prevé ningún avance adicional en la modernización de la autoridad aduanera UE-Turquía.

Algunos de los desacuerdos socioculturales más notorios son:

- Derechos Humanos y Estándares Democráticos:
 - Deficiencias Democráticas: Las preocupaciones sobre el estado de la democracia en Turquía, incluyendo problemas relacionados con la libertad de expresión, la libertad de prensa y el Estado de derecho, han sido significativas. La UE requiere que los países candidatos cumplan con los Criterios de Copenhague, que incluyen instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías.
 - Tendencias Autoritarias: La UE ha criticado al gobierno turco, especialmente bajo la presidencia de Recep Tayyip Erdoğan, por el aumento del autoritarismo, incluyendo la represión de opositores políticos, la sociedad civil y los medios de comunicación independientes.
- Preocupaciones Judiciales y Legales:
 - Independencia Judicial: La UE ha expresado preocupaciones sobre la independencia del poder judicial en Turquía. Las reformas en el sistema judicial son vistas como esenciales para garantizar juicios justos y el Estado de derecho.
 - Reformas Legales: Turquía ha sido lenta en implementar las reformas legales necesarias para alinearse con los estándares de la UE.

- Violaciones de Derechos Humanos:
 - Historial de Derechos Humanos: Problemas como el trato a las minorías, especialmente a la población kurda, y el manejo de protestas y disidencia han sido problemáticos.
 - Represión Posterior al Intento de Golpe: Tras el fallido intento de golpe en 2016, el gobierno turco llevó a cabo purgas generalizadas en el ejército, el poder judicial, la administración pública y las instituciones educativas, que la UE consideró excesivas y una violación de los derechos humanos.

Si solo el enfoque utilitario/racionalista hubiera prevalecido en la aceptación de Turquía, la decisión de aceptarla se habría tomado hace mucho tiempo, ya que Turquía es un mercado enorme donde las empresas y los llamados "campeones" de los Estados miembros de la UE podrían expandir su influencia transnacional (Bublitz, Leisinger, & Yang, 2019).

La realidad muestra que la importancia de la aceptación del *acquis communautaire* y la afinidad cultural se ha profundizado al momento de evaluar adherirse a la UE, y la Turquía de Erdogan, quien ya lleva más de 20 años en el poder, se ha ido alejando cada vez más de aquella Turquía aliada de la NATO, sin embargo, y como se ha dicho ya en este ensayo, lo militar muchas veces va más allá del mimetismo sociocultural o lo económico, y en verdad, a ningún país miembro de la UE se le ocurriría cuestionar la presencia de Turquía en dicha alianza militar hoy en día.

CONCLUSIONES

Las teorías institucionalistas en los procedimientos de adhesión están presentes simultáneamente en diferentes escalas, pero lo que se puede observar sobre los países Balcánicos Occidentales a partir de los estudios de caso y las adhesiones anteriores, es que el IS ha prevalecido, al menos evidentemente después de su institucionalización tras el Tratado de Maastricht. La flexibilidad se garantizará dentro del marco de los principios fundacionales y el *acquis communautaire* de la UE, y sólo se espera un cambio en la metodología por parte de la Comisión quien ha adquirido un liderazgo que representa un cambio hacia una línea más supranacional respecto al intergubernamentalismo imperante.

La ampliación está altamente amenazada por la influencia de actores externos y la “crisis” del propio modelo occidental. En una etapa anterior en la que la democracia y el liberalismo eran el único *game in town*, la situación se ha complicado en un mundo multipolar e inestable (Mounk & Foa, 2017). La ampliación podría ser retirada por algunos candidatos si ven que la UE no ofrece ninguna garantía de un futuro prominente.

Si la UE quiere cumplir su objetivo de ampliación antes de 2030, como lo afirmó el presidente del Consejo Europeo, Charles Michel, en septiembre de 2023 (Politico, 2023), la nueva Estrategia de Ampliación debe tener un compromiso real y superar los retrocesos sociopolíticos que distancian y desmotivan a los países candidatos, como lo son la divergencia económica entre los países y la desigualdad interna, el autoritarismo y la corrupción, y por qué no, el trato diferenciado entre países candidatos, reflejada en la pérdida de objetividad e imparcialidad del proceso



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Bibliografía

Al-Monitor. (22 de June de 2017). New clashes likely between Turkey, Europe. Obtenido de Al-monitor Web Site: <https://www.al-monitor.com/originals/2017/06/turkey-european-union-relations-possible-collision.html>

Brebenel, S. (22 de November de 2023). Institutionalism, intergovernmentalism and beyond: Compromise building mechanisms in EU enlargement processes. EU Council negotiations on Serbia's EU accession, 36. Amsterdam, Netherlands: Amsterdam School for Regional, Transnational and European Studies (ARTES). Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/591502351.pdf>

Bublitz, E., Leisinger, M., & Yang, N. (2019). Europe's Search for Superstar Firms: The Puzzle. *Intereconomics*, 54(5).

Buchanan, J., & Tullock, G. (1960). *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* (Vol. 3). (U. o. Press, Ed.) Michigan: An arbor Paperbacks.

CDT. (31 de May de 2024). Translation Centre for the Bodies of The EU website. Obtenido de [cdt.europa.eu](https://cdt.europa.eu/en/news/20-years-eus-big-bang-great-enlargement-increased-eus-linguistic-landscape): <https://cdt.europa.eu/en/news/20-years-eus-big-bang-great-enlargement-increased-eus-linguistic-landscape>

Commission of the European Union. (October de 2014). Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European and Social Committee and the Committee of Regions. 52014DCo700. Brussels, Belgium: COM. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DCo700&from=SL>

Dutch news. (7 December 2015). Wilders sparks fury with message to Turks: 'You'll never be Europeans'. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=AYw4FGfMMDU>

EuroNews. (14 de May de 2024). EuroNews. Obtenido de My Europe EuroNews: <https://www.euronews.com/my-europe/2024/05/14/is-serbia-sliding-towards-authoritarianism-or-closer-to-eu-membership>

European Commission. (2019). Five years of an enlarged EU; Economic achievements and challenges. Brussels: Directorate-General for Economic and Financial Affairs.

Haas, E. B. (2004). *Uniting Of Europe: Political, Social, and Economic Forces, 1950-1957*. Paris: University of Notre Dame Press.

Jano, D. (2024). EU Accession Criteria and Procedures: Up for the Challenge? *EuZ - Zeitschrift für Europarecht*. Zürich: EIZ Publishing. Obtenido de https://eizpublishing.ch/wp-content/uploads/2024/04/EuZ-2024-04-Jano-Digital-VI_00-20240416.pdf

Johnston, A. I. (2001). Treating International Institutions. *International Studies*, 45, 487-515.

Keynes, J. M. (1936). *The General Theory of Employment, Interest, and Money*. Cambridge: Cambridge University Press.

Kriesi, H. (2020). Is There a Crisis of Democracy in Europe? *Polit Vierteljahresschr*, 61, 237-260.

Lipset, S. M. (1959). Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy. *American Political Science Review*, 53(1), 69-105.

Meyer, J., & Rowan, B. (1977). Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony. *American Journal of Sociology*, 83(2), 340-363.

Moravcsik, A. (1998). *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*. London: Cornell University Press.

Mounk, Y., & Foa, R. (2017). The Signs of Deconsolidation. *Journal of Democracy*, 28(1), 5-16.

Olson, M. (1971). *The Logic of Collective Action*. Cambridge: Harvard University Press.

Parsons, W. (2000). Theories of the Policy Process. *Journal of European Public Policy*, 7(1), 126-130.

Piedrafita, S., & Torreblanca, J. (2005). The three logics of EU enlargement: interest's identities and arguments. *Politique européenne*, 1(15), 29-59.

Pierson, P. (2000). Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics. *The American Political Science Review*, 94(2), 251-267.

Politico. (28 de August de 2023). Charles Michel: Get ready by 2030 to enlarge the EU. Obtenido de politico.eu: <https://www.politico.eu/article/european-council-president-charles-michel-eu-enlargement-by-2030/>

Pollack, M. A. (2007). *The New Institutionalisms and European Integration*. *The Constitutionalism Web-Papers*, p0031. Recuperado el 2024, de <https://www.e-ir.info/2020/09/06/the-process-of-european-integration-through-the-lenses-of-institutionalism/>

Przeworski, A. (2000). *Democracy and Economic Development*. Cambridge: Cambridge University Press.

Schwarzer, D. (15 de May de 2024). Swedish Institute for European Policy Studies website. Obtenido de sieps.se: https://www.sieps.se/globalassets/publikationer/2024/ff35_5_schwarzer.pdf?

Tcherneva, V. (14 de September de 2023). European Council of Foreign Relations website. Obtenido de ECFR.EU: <https://ecfr.eu/article/growing-pains-how-the-eu-should-support-the-western-balkans-eu-accession/>

The Clingendael Institute. (2022). *The EU as a promoter of democracy or 'stabilitocracy' in the Western Balkans?* The Hague: Think for Europe Network (TEN).

The European Commission. (2023). *European Neighborhood Policy and Enlargement Negotiations (DG NEAR)*. Recuperado el 2024, de European Comission website: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/steps-towards-joining_en

Thelen, K. (2004). *How Institutions Evolve*. Illinois: Cambridge University Press.

Valsangiacomo, C. (2021). Clarifying and Defining the Concept of Liquid Democracy. *Swiss Political Science Review*, 28(1), 61-80. Obtenido de <https://doi.org/10.1111/spsr.12486>



LA HISTORIA DETRÁS DE LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO EN SITUACIONES DE POSTCONFLICTO: KOSOVO Y LA UNMIK

THE THEORY BEHINF STATE-BUILDING IN POST-CONFLICT SITUATIONS:
KOSOVO AND THE UNMIK.

JESÚS GONZÁLEZ PARADA

ABSTRACT

Este artículo explora el sustento teórico que se encuentra detrás de los procesos de construcción de Estado liderados por las Naciones Unidas ante los requerimientos de la comunidad internacional de prevenir la aparición o resurgimiento de conflictos intraestatales. Para ello se toma como caso de estudio la intervención en Kosovo llevada a cabo por la UNMIK, al ser considerada uno de los ejemplos pioneros y más ambiciosos llevados a cabo por la ONU.

PALABRAS CLAVE: Kosovo, Construcción del Estado, Estado frágil, UNMIK, Consolidación de la paz, Construcción de la Paz.

INTRODUCCIÓN

Las guerras, sin importar su naturaleza, son eventos devastadores que cobran vidas y causan graves daños al desarrollo de los Estados y la sociedad. Por ello, los conflictos bélicos captan gran parte del interés de la comunidad internacional, la cual enfoca sus esfuerzos en restaurar la paz. Sin embargo, el mayor reto no es solo lograrla, sino consolidarla, lo que implica un proceso de reconstrucción tanto material como institucional. Este desafío, que la comunidad internacional ha enfrentado en numerosas ocasiones, se refleja claramente en la experiencia de Kosovo, escenario de la última guerra yugoslava.

La guerra de Kosovo marcaría la tendencia de los conflictos posteriores a la Guerra Fría. Aunque la atención mediática se centra en los conflictos interestatales, como la invasión rusa de Ucrania o el conflicto entre Israel y Palestina, la realidad muestra que "durante las últimas décadas, las dinámicas de los conflictos armados han mutado vertiginosamente" (Guerrero Sierra, 2012, p. 109) siendo que "desde principios de la década del noventa, los conflictos registrados en la Comunidad Internacional dejaron de ser entre Estados para ser principalmente guerras intraestatales" (Guissoli & Rolla, 2018, p. 7) como demuestran los conflictos en Burkina Faso, Yemen, Nigeria, Siria, Myanmar, Sudán y Somalia.

Este tipo de conflictos se consideran más complejos de resolver, ya que ya no se trata de enfrentamientos entre Estados, los cuales, según la teoría realista de las Relaciones Internacionales, se entienden como una búsqueda de seguridad nacional en un sistema anárquico. En cambio, estamos ante conflictos que surgen del choque interno dentro de un Estado, que no responden a motivos de seguridad nacional ni pueden explicarse mediante las

teorías del juego de la Ciencia Política. Estos se caracterizan por episodios de violencia extrema y violaciones masivas de los derechos humanos.

En este escenario complejo, tanto la comunidad internacional como distintos autores han identificado que una de las principales causas que propician un conflicto de estas características se debe, según lo señalado por Fisas (2004) a un considerable deterioro de las capacidades del Estado y de sus atributos, lo cual conlleva a la ausencia de control en ciertos ámbitos territoriales o a la erosión generalizada de la sociedad. Frente a esta situación, la comunidad internacional opta por la ruta más evidente: dirigir sus esfuerzos en la construcción de Estados, considerando que “la construcción del estado se ha convertido en un asunto central de las operaciones multidimensionales de paz llevadas a cabo en sociedades devastadas por la guerra” (Paris & Sisk, 2011, p. 5) ante la necesidad de contar con “Estados fuertes para la neutralización de los estados considerados como frágiles” (Mateos Martín, 2011, p. 128). Siendo que el "*State-Building*", como se le denomina en la literatura anglosajona, busca crear, reconstruir o fortalecer Estados afectados por conflictos intraestatales o que presentan indicios de estar cerca de desencadenar uno.

En respuesta a esta necesidad, la ONU desplegó la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), que asumió la administración de la zona. Desde 1999 hasta 2008, esta misión centró sus esfuerzos en la construcción de un nuevo Estado kosovar con el objetivo de garantizar estabilidad y paz duradera en una región devastada por el conflicto. Sin embargo, este proceso, inicialmente visto con optimismo por ser una acción sin precedentes, terminó decepcionando a muchos debido a resultados poco convincentes. Los principales críticos de la UNMIK argumentan que la paz en Kosovo es frágil, ya que se basa en un Estado débil, lo que podría llevar a un nuevo conflicto intraestatal.

Pero tales razones, no solo se presentan en el caso de Kosovo, sino que prácticamente en todos los procesos ejecutados a lo largo del tiempo, siendo que:

La tarea de construcción de estructuras gubernamentales legítimas y efectivas se enfrenta a retos extraordinariamente difíciles y quizás insuperables. Pero incluso en las operaciones más exitosas de construcción del Estado como las de Camboya, Burundi o la República Democrática del Congo, los resultados de los esfuerzos de reforma institucional parecen ser más superficiales que sostenibles. (Paris & Sisk, 2011, p. 5)

Por esta razón surge la necesidad de revisar la discusión teoría que se encuentra detrás de los procesos de construcción de Estado impulsados por la comunidad internacional en zonas afectadas por conflictos intraestatales, a fin de apoyar el debate académico que se ha centrado en identificar las dificultades y desafíos que enfrentan estos procesos. Para ello esta investigación toma como caso de estudio la construcción del Estado Kosovar liderada por la UNMIK entre 1999 y el 2008, adentrándose en la discusión teórica que sustenta el trabajo de la UNMIK.

Siendo un caso de estudio de gran interés para profundizar en los fallos de los procesos de "State-Building" dirigidos por la ONU en situaciones posconflicto. La experiencia en Kosovo ofrece una perspectiva clave para analizar y comprender los motivos detrás de los resultados considerados insatisfactorios, ya que "en la actualidad, Kosovo sigue siendo un país con bajos ingresos, caracterizado por una capacidad institucional y una legitimidad estatal débiles, con problemas para ejercer el poder sobre todo el territorio nacional" (Montanaro, 2009, p. 4).

I. RESULTADOS

2.1. ¿Qué lleva al surgimiento de un conflicto Intra-Estatal? La naturaleza de la guerra de Kosovo.

Los conflictos en los Balcanes marcaron un cambio en la tendencia de los conflictos contemporáneos. Según Guissoli y Rolla (2018), casi tres cuartas partes de los conflictos actuales son de carácter intraestatal. Este nuevo escenario internacional desafió a la comunidad internacional en su enfoque para abordar estos choques armados, ya que las estrategias de mitigación y resolución de conflictos implementadas desde la década de 1950 resultaron insuficientes para enfrentar esta nueva realidad.

Este panorama ha suscitado la interrogante sobre qué lleva al surgimiento de un conflicto intraestatal. Para abordar esta cuestión, es necesario definir qué se entiende por conflicto. Para los propósitos de esta investigación, el conflicto se entenderá como:

Un evento multiparticipativo de amplio alcance que es inherente a la construcción social, en el que los intereses están en conflicto no solo en cuanto al acceso a recursos específicos o privilegios, sino también en relación con la apropiación y defensa de una escala de valores determinada frente a una amenaza externa, ya sea real o percibida (Guerrero Sierra, 2012, p. III)

De esta definición se pueden extraer dos conclusiones cruciales. En primer lugar, los conflictos implican la participación de al menos dos actores. En segundo lugar, es fundamental destacar que "el conflicto no necesariamente se origina por la falta de recursos o la incapacidad de un actor para acceder a ellos, sino que también puede derivarse de prácticas de

discriminación institucionalizadas basadas en la religión, etnia, lengua o raza" (Douma et al., 1999).

Considerando ambas premisas y reconociendo que la naturaleza de los conflictos intraestatales radica en que los actores enfrentados pertenecen al mismo Estado, se pueden identificar dos factores comúnmente presentes en estos conflictos, según Guerrero Sierra (2012). En primer lugar, se encuentra la crisis del modelo estatal moderno, que conlleva a la pérdida del monopolio del uso de la fuerza por parte de los Estados. En segundo lugar, se destaca la crisis de unidad en Estados pluriétnicos y plurinacionales. Esta crisis promueve la aparición de múltiples actores dentro de un Estado, cada uno con visiones distintas y a menudo antagónicas. Esta crisis de unidad se agrava debido a:

La desinstitucionalización y la desconfianza pública, que crean un entorno propicio para la polarización y la confrontación con consecuencias negativas. Además, un sistema político que no logra representar adecuadamente a la diversa base de la sociedad a través de modelos de participación adecuados tiende a producir políticas públicas inadecuadas y poco inclusivas. Esto a su vez lleva a la marginalización de grupos vulnerables que, con el tiempo, pueden deslegitimar el monopolio estatal del uso de la fuerza (Burton, 1997; Guerrero Sierra, 2012).

La fragmentación social dentro de un Estado, frecuentemente causada por la limitada representatividad y el control de uno de los grupos en la disputa por el poder, trae graves consecuencias. En estas circunstancias:

La institucionalidad del Estado pierde su neutralidad y se convierte en una herramienta de represión por parte del grupo dominante hacia las fuerzas que se le oponen dentro del mismo Estado. Esto no solo resulta en la represión de estos grupos, sino también en la marginación de sectores

sociales que carecen de influencia y poder de decisión en el Estado (Guerrero Sierra, 2012, p. 12)

Esta marginación y represión por parte del Estado, según Fisas (2004), crea las condiciones ideales para el surgimiento de reivindicaciones identitarias. Al no contar con canales adecuados para gestionarlas e integrarlas en un sistema democrático sólido, estas reivindicaciones evolucionan hacia manifestaciones violentas y destructivas de descontento.

Esto, a su vez, corresponde al otro factor mencionado previamente: la pérdida del monopolio del uso de la violencia por parte del Estado frente al surgimiento de grupos internos que recurren a la violencia como expresión de descontento. Según la evolución de cada escenario, estos grupos pueden militarizarse rápidamente y llegar a rivalizar con las fuerzas estatales.

Todo lo anterior se ilustra claramente en la experiencia de Kosovo. En los años ochenta, Yugoslavia, un Estado compuesto por diversas comunidades y naciones, sufrió un terremoto político con la muerte de su líder, Josip Broz Tito, figura clave en la cohesión social y política de un país marcado por su diversidad étnica. Tras la muerte de Tito, el control del Estado yugoslavo pasó a manos de élites serbias, cuyas políticas nacionalistas y represivas se dirigieron severamente contra las comunidades no serbias, especialmente en Kosovo. Esta región, que gozaba de amplia autonomía y contaba con una mayoría de población albanesa-kosovar, vio cómo su autonomía se reducía drásticamente, sometiendo a la mayoría albanesa-kosovar a un régimen opresivo en la década de los ochenta.

La opresión serbia contra diversas etnias y grupos dentro de Yugoslavia provocó la ruptura de la cohesión social del Estado, debilitando su legitimidad en todo el territorio. Según Martinic D. (2009), esto incentivó la radicalización de los movimientos de oposición a las élites serbias, que se militarizaron para

disputar el monopolio estatal del uso de la violencia. Esto derivó en una serie de conflictos intraestatales en los Balcanes, como la Guerra de Eslovenia en 1991, la Guerra de Croacia (1991-1995), la Guerra de Bosnia (1992-1995) y la Guerra de Kosovo (1998-1999).

En Kosovo, la crisis de unidad nacional se manifestó en la violencia étnica entre la población albanesa-kosovar y la serbia-kosovar. Los albaneses, oprimidos bajo el dominio serbio, desafiaron el control del Estado creando el Ejército de Liberación de Kosovo, un grupo paramilitar que se enfrentó a las fuerzas serbias a fines de los años noventa. Estos conflictos culminaron en la desintegración de Yugoslavia en varios Estados, incluido Kosovo, sumiendo a los Balcanes en una etapa de destrucción y derramamiento de sangre que afectó gravemente a la comunidad internacional.

Las guerras yugoslavas, según Guissoli & Rolla (2018), pronto se percibieron como una amenaza para la seguridad internacional. Esto llevó a la comunidad internacional a reconocer la necesidad de abordar estos desafíos de manera directa. En este contexto posterior a la Guerra Fría, las Naciones Unidas se consolidaron como el actor principal para enfrentar los conflictos intraestatales en diversas partes del mundo.

2.2. La respuesta internacional

La desintegración de Yugoslavia en múltiples Estados, incluida Kosovo, generó una situación de destrucción y derramamiento de sangre en los Balcanes, con un impacto significativo en la comunidad internacional. Según Guissoli & Rolla (2018), las guerras yugoslavas fueron percibidas como una amenaza a la seguridad internacional, lo que llevó a la comunidad internacional, liderada por las Naciones Unidas, a abordar estos conflictos Intra-Estatales en el nuevo contexto posterior a la Guerra Fría.

El interés de la ONU en estos conflictos se refleja en su Carta, cuyo propósito es “mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz” (Naciones Unidas, 1945, p. 2). Este enfoque surge de los horrores de la Segunda Guerra Mundial e iría evolucionando con el paso del tiempo.

Durante la Guerra Fría, la seguridad internacional se entendía bajo una lógica realista, en la que “el uso de la fuerza por parte de un Estado o un grupo de Estados que amenace la seguridad nacional de otro Estado o Estados era la principal amenaza” (Villamil, 2009, p. 101). Sin embargo, el fin de la Guerra Fría trajo consigo cambios en el concepto de seguridad, debido al surgimiento de conflictos intraestatales marcados por violaciones sistemáticas de los derechos humanos.

La comunidad internacional, frente a estas atrocidades, ha sentido “cierta responsabilidad, a la vez que la necesidad de actuar frente a las atrocidades observadas” (Guissoli & Rolla, 2018, p. 7). Esto llevó al desarrollo del concepto de la “responsabilidad de proteger”, influenciado por un “mundo interdependiente en donde tienen cabida una multiplicidad de actores” (Villamil, 2009, p. 102).

Hoy en día, la comunidad internacional “tiene la potestad de actuar frente a ello de la forma que considere justa y necesaria (...) supone que tanto los conflictos Intra-Estatales como los interestatales tienen un impacto sobre la seguridad internacional” (Guissoli & Rolla, 2018, p. 8). La ONU ya no se limita a prevenir conflictos entre Estados, sino que también interviene cuando los derechos humanos son vulnerados, incluso en conflictos internos.

Para ello el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el “órgano principal de toma de decisiones de las Naciones Unidas responsable de la seguridad internacional” (Fassbender, 2009, p. 123), dispone entre sus

capacidades para preservar o garantizar la seguridad internacional; la toma de decisiones vinculantes, la emisión de resoluciones y el establecimiento de mandatos para la ejecución de misiones de paz u operaciones de paz, siendo estas últimas las que acaparan el interés de la investigación producto de que la naturaleza de la UNMIK responde a una operación de paz.

2.3. Las operaciones de paz y su evolución

Las operaciones de paz “fueron desarrolladas como instrumento para contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional desde los primeros años de las Naciones Unidas” (Fontana, 2005, p. 4). Estas operaciones deben cumplir con cinco principios clave:

Ser ordenadas por la ONU, contar con el consentimiento de las partes en conflicto, estar integradas por personal voluntario de Estados miembros de la ONU, limitar el uso de la fuerza a la defensa propia y mantener la imparcialidad en el conflicto (Goulding, 1993).

A partir de estos principios fundamentales y considerando los desafíos del nuevo escenario internacional, el entonces secretario general de la ONU, Boutros Boutros-Ghali, renovó la tipología de las operaciones de paz para adaptarlas y hacerlas más efectivas. En su informe de 1992, identificó cuatro categorías clave:

- Diplomacia preventiva: Consiste en "el envío de misiones de recolección de datos y monitoreo de actividades a fin de determinar la eventual intención de iniciar acciones militares ofensivas" (Fontana, 2005, p. 9). Se realiza antes de que estalle un conflicto, con el objetivo de evitar la guerra.

- Operaciones de establecimiento de la paz: Se llevan a cabo una vez que el conflicto ya ha comenzado. Su principal objetivo es alcanzar un acuerdo pacífico entre las partes involucradas lo más pronto posible, utilizando mecanismos de mediación y resolución según el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.
- Operaciones de mantenimiento de la paz: Se ejecutan cuando la paz ha sido alcanzada, pero aún es frágil. Estas operaciones se encargan de reducir tensiones, monitorear el cese al fuego y minimizar los riesgos de que el conflicto resurja.
- Operaciones de consolidación de la paz: Al igual que las operaciones de mantenimiento, estas se desarrollan en zonas postconflicto. Sin embargo, su objetivo es más amplio: “reconstruir las estructuras políticas, sociales y económicas, y generar confianza y estabilidad en la población para evitar un nuevo conflicto” (Fontana, 2005, p. 10).

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, las definiciones pueden resultar difusas, por lo que es necesario profundizar en la diferencia entre una operación de mantenimiento de la paz (OMP) y una operación de consolidación de la paz (OCP). La confusión entre estas categorías surge del hecho de que ambas se llevan a cabo en zonas postconflicto, es decir, después de haber alcanzado la paz. Sin embargo, sus propósitos son significativamente diferentes.

Las OMP se centran en el concepto de "*peacekeeping*" de la literatura anglosajona, enfocándose en mantener la paz lograda y detener cualquier brote de violencia lo antes posible. En cambio, las OCP representan un enfoque más profundo y complejo, basado en el concepto de "*peacebuilding*", que busca abordar y resolver las problemáticas estructurales que originaron el conflicto en primer lugar.

Fontana (2005) menciona que las categorías de operaciones de paz no son excluyentes entre sí; es decir, distintas operaciones de paz de diferentes categorías pueden operar simultáneamente. Un claro ejemplo de esto es Kosovo, donde, tras detener la guerra, la ONU desplegó dos operaciones de paz en la región: la Fuerza de Kosovo (KFOR) y la UNMIK, siendo esta última el enfoque principal de esta investigación.

Ambas operaciones surgieron de la misma resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU). La KFOR es una operación de mantenimiento de la paz compuesta principalmente por personal militar de Estados miembros de la OTAN, aunque también incluyó contingentes de tropas rusas, lo que destaca su carácter internacional. Su función fue proteger el alto el fuego, desmilitarizar los grupos paramilitares en Kosovo, supervisar la zona desmilitarizada en Serbia y mantener la seguridad en la región.

Por otro lado, la UNMIK es una operación de consolidación de la paz que trabaja de manera conjunta y cooperativa con la KFOR. Por ello, el concepto de "*peacebuilding*" o construcción de la paz, fundamental en la naturaleza de una OCP, juega un papel importante en este estudio, ya que la UNMIK se basa y actúa conforme a estos postulados.

2.4. La Construcción de la paz y la Paz liberal

El concepto de construcción de la paz que da forma a las Operaciones de Consolidación de la Paz (OCP) emergió a finales de los ochenta y principios de los noventa, en consonancia con los cambios en el escenario internacional. Este concepto, que se desarrolló dentro del debate académico, busca abordar las causas subyacentes de los conflictos bélicos.

Call y Cousens (2008) definen la construcción de la paz como un proceso multifuncional, multidimensional y complejo que integra aspectos

tradicionales, como la mantención de la paz, con otros de carácter económico, político y social. Su objetivo es institucionalizar la paz lograda tras un conflicto para garantizar su perdurabilidad.

En un mundo posterior a la Guerra Fría, donde el bloque soviético había colapsado, fueron las potencias occidentales las que asumieron el liderazgo en los esfuerzos de construcción de la paz en Estados afectados por conflictos, con el fin de exportar sus modelos democráticos y de libre mercado. Por esta razón, Selby (2008) caracteriza la construcción de la paz como un ejercicio de corte liberal, enmarcándolo dentro de las corrientes de la paz liberal como su teoría fundamental.

La paz liberal, según Nuño (2020), se fundamenta en la consolidación de un sistema de seguridad, el establecimiento de un modelo democrático sólido y la creación de un sistema de economía de mercado sostenible y competitivo. Se basa en la premisa de que "las democracias tienen menos probabilidades de enfrentarse entre sí, así como en el ideal kantiano y wilsoniano de que construir democracias es la mejor garantía para lograr un mundo en paz" (Pouligny, 2006, p. 239). Lidén (2006) argumenta que la defensa principal de la paz liberal radica en que los elementos propios de una democracia liberal, al influir en las relaciones sociales, reducen la necesidad de enfrentamientos. Por lo tanto, se aboga por un grado significativo de justicia y libertad en los Estados, promoviendo una visión que esté en sintonía con los principios del liberalismo.

La construcción de la paz, guiada por la paz liberal, comenzó a constituirse como un modelo estandarizado orientado a realizar profundas transformaciones económicas, sociales, políticas y culturales dentro de un país. Este enfoque busca implementar "estrategias (...) que se consideran las principales causas del conflicto armado en cuestión" (Mateos Martín, 2011, p.

69), basado en la idea de que todas las mejoras deben realizarse simultáneamente, como señalan Goodhand y Walton (2009). Estas estrategias se pueden clasificar en cuatro grandes ámbitos de intervención, según Ottaway (2002) y Mateos Martín (2011): Seguridad y gobernanza, Democratización y participación política, Recuperación socioeconómica y liberalización económica, justicia transicional.

Tabla 1: *Contenido y objetivos de los ámbitos y reformas de la construcción de paz posbélica.*

	Reformas	Contenido	Objetivos
Seguridad/gobernanza	DDR	- Desarmar, desmovilizar y reinsertar a ex combatientes.	- Contribuir a seguridad, estabilidad y reconciliación.
	RSS	- Reestructurar fuerzas armadas, policía, ministerios e instituciones vinculadas con la seguridad estatal.	- Mejorar la capacidad estatal de reducir la vulnerabilidad que afecta a una sociedad.
	Imperio de la ley	- Varias: reforma del sector de la justicia o lucha contra la corrupción.	- Erradicar la arbitrariedad de los poderes políticos y garantizar el principio de la supremacía de la ley.
	Reforma justicia	- Varias: fortalecimiento instituciones legales y judiciales, reforma penal y sistema justicia comunitaria; etc.	- Acabar con vacío legal, contribuir a establecer un sistema de justicia operativo y legítimo.
	Lucha contra corrupción	- Creación de mecanismos de rendición de cuentas y transparencia, entre otros aspectos.	- Acabar con la impunidad y contribuir a consolidar el imperio de la ley.
Democratiz./ participación	Elecciones	- Organización y celebración de unas elecciones multipartidistas.	- Favorecer la participación, la pluralidad y la inclusión política y social.
	Descentralización	- Desarrollo de gobiernos locales y de la infraestructura necesaria.	- Acabar con la centralización del poder político y económico.
	Otras medidas de liberalización política	- Derechos humanos, género, Constitución, partidos, sociedad civil, medios de comunicación.	- Consolidar marcos e instrumentos que garanticen participación y democratización.
Recuperación/lib. económica	Servicios básicos	- Reconstrucción física de los servicios básicos (educación, asistencia sanitaria, infraestructuras, etc.).	- Favorecer el acceso de la población a los principales servicios básicos.
	Generación de empleo, medios vida	- Desarrollo de estrategias de creación de empleo y ocupación.	- Favorecer oportunidades para el conjunto de la sociedad (especialmente los jóvenes).
	Políticas macroeconómicas	- Desarrollo de estrategias macroeconómicas; gestión de recursos naturales; política fiscal y política monetaria.	- Impulsar crecimiento económico del país.
	Sector privado	- Varias: desarrollo de mercados de crédito, estimulación inversión, promoción de exportaciones, etc.	- Contribuir a sostenibilidad de la economía y la generación de empleo.
	PRSP	- Desarrollo de estrategia para diagnosticar las causas de la pobreza y lograr su reducción.	- Favorecer reducción pobreza y desarrollo socioeconómico. Favorecer coordinación.
J.trans.	Comisión Verdad y la Reconciliación	- Desarrollo de procesos de escuchas públicas y privadas y redacción de informes.	- Favorecer la reconciliación mediante la reparación y el esclarecimiento de abusos (justicia restaurativa).
	Tribunales especiales	- Establecimiento de tribunales.	- Evitar impunidad mediante castigo a perpetradores (justicia retributiva).

Fuente: Extraído de la construcción de la paz posbélica (Mateos Martín, 2011, p. 44)

De las corrientes de la paz liberal, Mateos Martín (2011) identifica y describe tres modelos principales que guían los procesos de construcción de la

paz. Aunque estos modelos mantienen un estándar en las dimensiones en las que intervienen, varían en forma y medios:

- **Modelo conservador-realista:** Este enfoque se centra en el orden y la estabilidad, caracterizándose por un desarrollo de la paz que se impone de arriba hacia abajo. La paz es establecida por un Estado fuerte, respaldado por élites locales.
- **Modelo ortodoxo-liberal (o neoliberal):** Enfocado en promover la democracia y la economía de mercado, este modelo construye la paz de manera dual (de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba), aunque con mayor énfasis en la primera. Las organizaciones internacionales desempeñan un papel fundamental en impulsar reformas democráticas y liberales, trabajando de manera coordinada con la comunidad.
- **Modelo emancipador-transformador:** Este enfoque prioriza la justicia social y desarrolla la paz de abajo hacia arriba, poniendo énfasis en lo local. Busca negociar directamente con la comunidad sobre cómo construir la paz, a veces desviándose de las ideas liberales para alinearse con la visión local en el desarrollo de instituciones, garantizando así el consentimiento social.

Sin embargo, Richmond (2009) sostiene que ningún modelo es completo por sí solo y cada uno presenta limitaciones. Por lo tanto, los procesos de construcción de la paz no se limitan a un único modelo, sino que combinan elementos de varios durante el desarrollo de las OCP, adaptándose al contexto específico. En el caso de Kosovo, esto se manifiesta en un enfoque liberal marcado, respondiendo especialmente a los modelos conservador-realista y ortodoxo-liberal.

Para la implementación de las estrategias que intervienen en distintas dimensiones la construcción de la paz depende ampliamente de un concepto que emana de su propia discusión teórica; la construcción del Estado. La cual se vuelve parte intrínseca de la construcción de la paz liberal al requerir “la creación de instituciones fuertes como receta para erradicar la amenaza de los Estados frágiles” (Mateos Martín, 2011, p. 128) que resultaban después del desarrollo de un conflicto.

2.5. La construcción del Estado

El “*State-Building*” ganó relevancia en la década de los noventa con el auge de las operaciones de consolidación de la paz. Este proceso está íntimamente ligado a la construcción de la paz o “*peacebuilding*”, guiado por la creencia de que un Estado fuerte y óptimo genera condiciones propicias para una paz duradera. Según Paris y Sisk (2011), se ha convertido en un asunto central en las operaciones de consolidación de la paz en sociedades devastadas por la guerra.

Este proceso es altamente complejo, ya que implica “la construcción de estructuras gubernamentales legítimas y efectivas” (Paris & Sisk, 2011, p. 5), junto con el desarrollo de instituciones y una administración pública que garantice la efectividad necesaria. En el contexto de las OCP, la construcción del Estado se complica aún más, dado que se diseña y se estructura desde una administración internacional, es decir, desde afuera, y no desde adentro. Esto resulta en un Estado que no refleja la expresión de la sociedad ni su comunión política, sino que se establece como una manifestación de la comunidad internacional y sus lineamientos políticos.

El “*State-Building*”, a través de la construcción de estructuras gubernamentales, busca establecer un “modelo de interacción estratégica, económica o política en la sociedad”, lo cual requiere especificar cuatro

elementos: quiénes son los actores, qué preferencias tienen, de qué recursos disponen y a qué reglas deben obedecer (Mazzuca, 2012, p. 552).

Para comprender lo que implica el “*State-Building*”, es fundamental definir conceptos clave como Estado, Régimen, Gobierno y Administración Pública, con el fin de identificar a qué tipo de objeto corresponde cada uno: ¿recurso, regla o actor? Además, se deben clarificar los atributos esenciales de un Estado: legitimidad, autonomía y capacidad. En este apartado, la investigación se basará en los trabajos de Mazzuca (2012) y Valdivieso (2002), que ofrecen un análisis profundo de estos debates teóricos.

2.6. Estado, Gobierno, Régimen y Administración Pública

El Estado, en el marco de esta investigación, se definirá según la interpretación weberiana como “un concepto político referido a una forma de organización social que cuenta con instituciones soberanas que regulan la vida de una cierta comunidad de individuos en el marco de un territorio nacional” (Guía de Formación Cívica de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s. f.). Según Valdivieso (2002), el Estado representa la comunidad política y se manifiesta a través de instituciones que regulan la vida de esta comunidad, disponiendo del monopolio de la fuerza y del consentimiento de la sociedad que regula.

De la comprensión de Valdivieso (2002), se destaca el énfasis en el monopolio de la fuerza que caracteriza al Estado. Mazzuca (2012) también subraya este aspecto, señalando que, según el análisis de la sociología weberiana, el Estado es un stock de medios de destrucción, es decir, una fuente de recursos, específicamente de violencia. Sin embargo, Mazzuca (2012) también menciona que el Estado no se limita a ser un mero stock de violencia; señalando que Weber reconoce al Estado como un stock de legitimidad, que cada miembro de la sociedad otorga, y como un recurso económico,

representado por el monopolio del cobro de impuestos. Así, se puede establecer que el Estado es un recurso en sí mismo, ya que quien ostenta su dominio tiene acceso a los medios de violencia, la legitimidad y los recursos económicos de una sociedad.

Quien ostenta el dominio del Estado es el gobierno, que se define como “un grupo de personas. Son los actores políticos que ganaron acceso al poder del Estado según el régimen en vigencia” (Mazzuca, 2012, p. 554). Por lo tanto, el gobierno se considera un actor en este contexto. El régimen vigente se entiende como las reglas del juego para dominar el Estado, los mecanismos establecidos para acceder a los recursos del Estado. En la tipología de Robert Dahl, “este acceso puede ser más o menos competitivo y más o menos participativo; altos (bajos) niveles de competencia y participación definen un tipo democrático (autoritario) de acceso” (Mazzuca, 2012, p. 554).

Entendiendo el Estado como un conjunto de recursos, el gobierno como un actor y el régimen como las reglas, es importante profundizar en lo que se entiende por Administración Pública. Este concepto puede resultar complicado, ya que puede ser catalogada tanto como un actor como una regla.

Etimológicamente, la Administración Pública, en su sentido como actividad, se entiende como el servicio al pueblo. González (2001) señala que, para Karl Marx, la Administración Pública puede considerarse como la actividad organizada del Estado; para Woodrow Wilson, es el gobierno en acción, y para Dwight Waldo, es la actividad de las instituciones y agencias públicas. En su libro *La Administración Pública como ciencia*, González (2001) realiza un repaso de la evolución del concepto a lo largo de la historia y establece una definición base: la Administración Pública es aquella actividad proveniente de los aparatos, órganos y dependencias del poder ejecutivo en

manos de un gobierno, orientada a satisfacer las necesidades públicas y contribuir a alcanzar los fines del Estado.

Para Mazzuca (2012), a diferencia del régimen, que se refiere a las reglas para acceder al poder del Estado, la Administración Pública se centra en las reglas para ejercer ese poder. Además, Mazzuca señala que "se usa para referirse a un grupo concreto de personas, el equipo de auxiliares a cargo de manejar directamente los recursos del Estado, cumpliendo órdenes y respetando objetivos establecidos por el gobierno" (Mazzuca, 2012, p. 554). Al entrelazar esta comprensión con la de González (2001), podemos concluir que la Administración Pública es tanto un actor, representado por órganos, aparatos y dependencias, como un grupo de individuos que realizan actividades guiadas por los designios del gobierno.

Al mismo tiempo, la Administración Pública se presenta como un conjunto de reglas. Según lo establecido en el derecho administrativo, la principal diferencia entre la administración privada y la pública radica en que, en la administración privada, se puede realizar todo lo que no esté prohibido, mientras que en la pública solo se puede operar de acuerdo con lo que esté expresamente establecido. Por lo tanto, podemos observar que la Administración Pública, además de su carácter de objeto como actor, también se clasifica como reglas, ya que define cómo las personas que ostentan el poder del Estado pueden ejercerlo.

2.7. Los atributos de un Estado: Legitimidad, Autonomía y Capacidad

Al emplear las teorías neo-weberianas para evaluar el grado de poder de un Estado, que es el objetivo primordial del "*State-Building*," se pueden establecer criterios de evaluación basados en los grados de legitimidad, autonomía y capacidad que posee un Estado.

Como se mencionó anteriormente, el Estado, como objeto, se caracteriza como un recurso, lo que implica que es inanimado; es decir, no actúa ni se mueve por sí mismo. Como señala Mazzuca (2012), es necesario que alguien ocupe el Estado para que este actúe, y ese "alguien" es el gobierno. Por lo tanto, aunque se hable de atributos del Estado, es crucial entender que el grado de cada atributo está intrínsecamente relacionado con los otros tres conceptos revisados: Régimen, Gobierno y Administración Pública.

El primer atributo, la legitimidad, se refiere a "la creencia de cada individuo de la sociedad de un Estado sobre si es apropiado obedecer a la autoridad, en principio todos los focos de dominación política sean actores (gobiernos o administradores) o reglas (régimen o administración)" (Mazzuca, 2012, p. 554). En otras palabras, la legitimidad depende de la percepción que tenga la sociedad sobre las acciones del gobierno y de quienes administran el Estado. Si su actuar no es aprobado por la mayoría, la legitimidad disminuye. Además, la legitimidad también está determinada por el grado de aceptación que tenga la sociedad respecto a las reglas para acceder al poder.

El segundo atributo, la autonomía, se define como "la capacidad del Estado para llevar a cabo políticas, objetivos y proyectos sin la necesidad de que estas estén alineadas con los intereses de las clases dominantes en la sociedad" (Mazzuca, 2012, p. 555). Como el Estado no actúa por sí solo, su autonomía depende del gobierno y de la Administración Pública. Según Mazzuca (2012), es la Administración Pública la que determina principalmente el grado de autonomía, ya que señala que Weber advirtió que las agencias administrativas desarrollan sus propias preferencias, especialmente un interés instintivo en su preservación y expansión, que a menudo induce conductas y resultados que interfieren con la agenda de gobierno.

El tercer atributo es la capacidad. Mazzuca (2012) menciona que el monopolio de la violencia es una capacidad fundamental del Estado, pero esto no es una variable que pueda medirse fácilmente, ya que depende más del tamaño del Estado que de sus capacidades. Así, al hablar de capacidades estatales, más que el grado de monopolio de la violencia, se debe evaluar el nivel de formación, probidad y servicio público de los funcionarios de la Administración Pública.

2.8. Lo que busca evitar el “State-Building”: Los Estados fallidos

Como se estableció en un inicio la principal causa que propicia la aparición de conflictos, especialmente aquellos de carácter Intra-Estatal, es la desintegración, o debilitamiento del Estado. Es por este motivo que resulta fundamental en la investigación el término de Estado frágil, tanto porque los Estados que entran dentro de esta categorización son los más propensos a ser víctimas de conflictos internos como también porque el proceso de “State-Building” tiene como propósito evitar la aparición de estos Estados o corregir los existentes.

Es importante distinguir entre Estados frágiles y Estados fallidos, ya que aunque son términos similares, no son sinónimos. El concepto de Estado fallido, como menciona Bard (n.f.), se fortaleció en la ciencia política a finales de los noventa, con las guerras de los Balcanes. Este concepto describe Estados que han perdido atributos esenciales, como el monopolio de la violencia dentro de su territorio, según Weber (1979), y otros atributos como “derecho, poder, territorio y población” (Mateos Martín, 2011). Así, un Estado fallido es aquel que ya no posee el monopolio de los medios de violencia ni otros elementos fundamentales.

En contraste, el término Estado frágil ganó relevancia a inicios del siglo XXI. Bard (2017) lo define como un concepto complejo debido a las múltiples

definiciones existentes. El Departamento de Cooperación al Desarrollo Británico describe a estos Estados como aquellos con limitada "capacidad y la voluntad de los Estados de utilizar sus recursos domésticos e internacionales para dispensar seguridad, bienestar, crecimiento económico e instituciones políticas legítimas" (Mateos Martín, 2011, p. 96). Bard (n.f.) señala que estos Estados presentan vacíos en atributos esenciales.

Estos vacíos se reflejan en los atributos de legitimidad, autonomía y capacidad, los cuales son fundamentales para que un Estado sea efectivo y fuerte. Según Bard (2017), un Estado frágil sigue funcionando operativamente, ya que conserva el monopolio de la violencia, aunque deteriorado. Este deterioro se debe a las brechas en los atributos mencionados.

Por ejemplo, si la legitimidad de un Estado se debilita, su monopolio de la violencia será cuestionado por la sociedad, aunque este no desaparezca completamente. El *Fragile States Index de The Fund for Peace* evalúa la fragilidad de los Estados considerando dimensiones sociales, económicas y políticas que generan estas brechas.

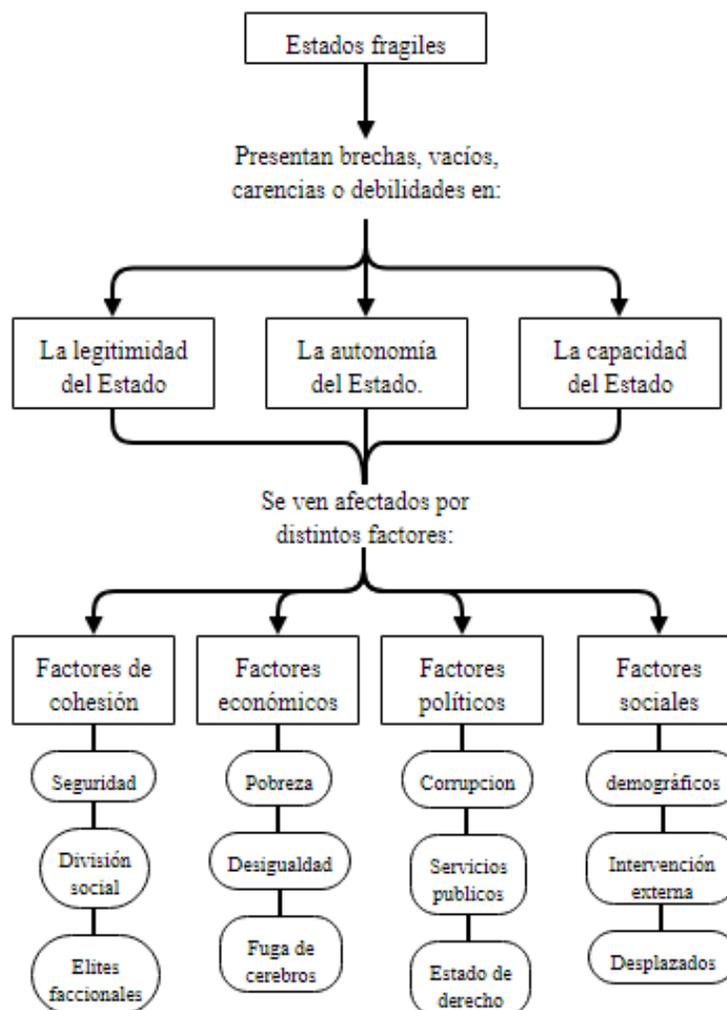
Además, los Estados frágiles pueden clasificarse en tres tipos (Montanaro, 2009):

- Estados débiles, con deterioro constante en sus instituciones debido a la falta de capacidad.
- Estados paralelos, donde existen estructuras duplicadas que responden a distintos actores, afectando la legitimidad.
- Estados neo-patrimoniales, donde una élite extrae recursos públicos para su beneficio, afectando la autonomía.

2.9. Factores que influyen en la fragilidad de un Estado

El informe “*Fragile States Index*” se guía bajo el marco CAST, el cual establece 12 indicadores de riesgo agrupados en cuatro categorías; Cohesión, económicos, políticos y sociales. Tales indicadores que evalúan determinados factores son señalados en la siguiente figura:

Figura 1: *Estados frágiles y sus brechas*



Fuente: Elaboración propia a partir del sitio web del Fragile States Index (The Fund For Peace, s. f.)

En el sitio web del *Fragile States Index* propiciado por el *The Fund for Peace* se establece lo que abarca cada factor que afecta a los atributos del Estado. A continuación, se revisará cada factor de forma breve debido a la necesidad del estudio de comprender cada uno:

Tabla 2: *Los factores que influyen en la fragilidad de un Estado*

Clasificación	Factores	¿Qué abarca?
De cohesión	Seguridad	Fenómenos que ponen en riesgo la integridad de las personas tales como el terrorismo, el crimen organizado, homicidios, entre otros. De igual forma considera que el uso de la fuerza Estatal sea justo y acorde a los crímenes que persigue, no siendo desmedido ni utilizado con fines políticos.
	División social	Las divisiones que se dan entre distintos grupos de la sociedad del Estado. Considerando los procesos de reconciliación, la tolerancia étnica y religiosa, la opresión grupal y la violencia comunitaria.
	Élites en el aparato estatal	La fragmentación existente en las instituciones estatales, la cual se produce por diferencia de clase, etnia, religión o motivos raciales. Considera la lucha de poder, las competencias políticas, las transiciones políticas, la representación de los grupos sociales en las fuerzas armadas, identidad nacional y las retóricas extremistas dentro del país.
Económicos	Pobreza	El declive económico del país, el cual abarca la inflación, la deuda, las quiebras empresariales y la devaluación de la moneda. De

		igual forma considera la expansión del comercio ilícito que va desde tráfico de drogas hasta el tráfico de personas.
	Desigualdad	La desigualdad económica que se puede presentar de forma estructural y entre grupos que se dividen por poseer distintas identidades. No solo considera la desigualdad real existente entre clases y grupos sociales, sino también cómo estos perciben la desigualdad dentro del país y las oportunidades económicas, como educación gratuita o viviendas justas, que entrega el Estado como medidas para paliar la desigualdad.
	Fuga de cerebros	Pérdida de capital humano producto de la migración al exterior. Considera el desplazamiento de la población productiva, que va desde trabajadores calificado hasta empresarios.
Políticos	Corrupción	No considera únicamente la corrupción en una dimensión económica, sino que en toda su amplitud. Pone especial atención a la transparencia imperante dentro del Estado, observando la apertura que tiene el Estado y la élite que lo gobiernan.
	Servicios públicos	La prestación de servicios a la sociedad como lo son el agua, la

		educación, vivienda, salud e infraestructura. Considera que los servicios tengan igualdad de acceso.
	Estado de derecho	La existencia de derechos civiles, políticos, laborales, etc. El respeto de estos y el grado de vulneración que se observa dentro del Estado. Además, considera el actuar del aparato de justicia.
Sociales	Demográficos	Considera el suministro de alimento y la calidad de este, el acceso a agua potable, epidemias y prevalencia de enfermedades, protección del medio ambiente, mortalidad, entre otros. Se ve determinado por el crecimiento demográfico y la densidad de la población.
	Desplazados	La cantidad de desplazados forzados, cantidad de refugiados, respuestas Estatales para los desplazamientos de personas, los recursos disponibles para atender a refugiados y el grado de violencia contra desplazados o refugiados.
	Intervención externa	Participación de actores externos de forma pública o secreta que afectan asuntos internos del Estado. Las intervenciones pueden ser políticas, económicas o militares.

Fuente: Elaboración propia a partir del sitio web del Fragile States Index (The Fund For Peace, s. f)

CONCLUSIONES

Después de revisar en profundidad los conceptos y marcos teóricos que sustentan la intervención de la ONU en Kosovo, explorando el fundamento teórico de la misión UNMIK y los principios de "*State-Building*" que orientan las operaciones de consolidación de la paz, se pueden establecer las siguientes conclusiones:

Por un lado, la paz liberal ha influido significativamente en la configuración de los esfuerzos internacionales de construcción de Estados, marcando la ruta de acción de estos procesos. Este enfoque se basa en la creencia de que la democratización, la promoción de un Estado de derecho y la creación de economías de mercado son fundamentales para asegurar una paz duradera. La paz liberal, impulsada por las potencias occidentales tras la Guerra Fría, asume que estos modelos son aplicables a todos los contextos posconflicto y que, al ser implementados, pueden corregir las debilidades estructurales de Estados devastados por la guerra. Sin embargo, los resultados en Kosovo revelan que esta teoría presenta vacíos importantes cuando se enfrenta a la realidad compleja de un conflicto intraestatal. En el caso de Kosovo, la aplicación de esta teoría no logró consolidar un Estado capaz de sostener su legitimidad, lo que demuestra la necesidad de repensar algunos de los supuestos teóricos fundamentales.

Un aspecto crucial de la discusión teórica es la distinción entre los diferentes tipos de operaciones de paz: desde el mantenimiento de la paz (peacekeeping) hasta la consolidación de la paz (peacebuilding), donde la construcción del Estado juega un papel central. La UNMIK en Kosovo ejemplifica una operación de consolidación de la paz cuyo objetivo era reconstruir las estructuras institucionales y políticas del territorio para evitar un resurgimiento del conflicto. Sin embargo, el artículo subraya que esta tarea

no se limita a la creación de instituciones, sino que debe abordar las causas profundas del conflicto. La teoría del "*State-Building*" propone que la construcción de un Estado fuerte puede proporcionar estabilidad, pero en la práctica, la fragilidad de los procesos en Kosovo cuestiona la capacidad de estos enfoques para crear instituciones sostenibles.

Otro punto relevante que se aborda es la definición de los conceptos de Estado, régimen y gobierno, y cómo la teoría los relaciona con la legitimidad, autonomía y capacidad del Estado. A partir de esto, se establece que los procesos de construcción de Estado deben centrarse en asegurar estos atributos para fortalecer un Estado. En el caso de Kosovo, la UNMIK buscó mejorar estos aspectos, pero los resultados evidencian las limitaciones de los modelos teóricos cuando se aplican de manera estándar, sin un enfoque adaptado a las particularidades de cada contexto.

En este sentido, la teoría de la construcción del Estado enfrenta una contradicción: por un lado, busca establecer instituciones que aseguren la estabilidad; por otro, a menudo impone estructuras externas que no siempre resuenan con las dinámicas internas de la sociedad. El artículo destaca la necesidad de revisar críticamente estos enfoques teóricos, proponiendo que la eficacia de los procesos de "*State-Building*" depende de la capacidad de las misiones internacionales para entender y adaptarse a las realidades locales, un aspecto que las teorías tradicionales no siempre contemplan.

La conclusión más relevante del análisis teórico es que, aunque la paz liberal y el "*State-Building*" ofrecen marcos conceptuales sólidos para abordar la reconstrucción posconflicto, su aplicación práctica ha demostrado ser insuficiente en casos como el de Kosovo. La misión de la UNMIK, y el enfoque teórico que la sustentó, no lograron superar la fragilidad del Estado kosovar, lo que sugiere que es necesario un replanteamiento de los supuestos teóricos

que guían estas intervenciones. En particular, se requiere una mayor flexibilidad teórica que permita adaptar la construcción de Estados a las especificidades de cada contexto, reconociendo que no existe una fórmula única para la consolidación de la paz.

El artículo invita a reflexionar sobre cómo los procesos de construcción de Estados deben evolucionar para ser más sensibles a las dinámicas locales y para integrar un enfoque más inclusivo, que no dependa únicamente de la transferencia de modelos democráticos y económicos desde el exterior. De esta forma, la experiencia de Kosovo se convierte en una lección sobre los límites de la teoría del "State-Building" y la necesidad de desarrollar marcos teóricos más flexibles que puedan responder mejor a los desafíos que presentan los contextos posconflicto actuales.

Ante esto, surge la interrogante: ¿por qué la construcción del Estado llevada a cabo por la UNMIK en Kosovo resultó en un Estado frágil? Este cuestionamiento busca descubrir las experiencias, errores y lecciones que se pueden rescatar del caso kosovar, con el objetivo de revisar y mejorar la forma en que operan los procesos de construcción de Estado en situaciones similares.

Bibliografía

Bard, I. (2017). El narcotráfico como causal determinante de un Estado frágil.

Burton, J. W. (1997). Violence Explained: The Sources of Conflict, Violence and Crime and Their Prevention. Manchester University Press.

Call, C. T., & Cousens, E. M. (2008). Ending Wars and Building Peace: International Responses to War-Torn SocietiesI. International Studies Perspectives, 9(1), 1-21.

Douma, P., Georg, & Van de Goor, L. (1999). Causes of conflict in the Third World: Synthesis report. Clingendael Institute, The Hague.

Fisas, V. (2004). Procesos de paz y negociación de conflictos armados. Ediciones Paidós.

Fontana, A. (2005). La evolución de las misiones de paz [Working Paper]. Universidad de Belgrano - Facultad de Estudios para Graduados.

González, J. J. S. (2001). La administración pública como ciencia: Su objeto y su estudio. Plaza y Valdés.

Goodhand, J., & Walton, O. (2009). The Limits of Liberal Peacebuilding? International Engagement in the Sri Lankan Peace Process. Journal of Intervention and Statebuilding, 3(3), 303-323.

Goulding, M. (1993). The evolution of United Nations peacekeeping. International Affairs, 69(3), 451-464.

Guerrero Sierra, H. F. (2012). Los conflictos intraestatales contemporáneos: Una aproximación a sus causas estructurales. *Equidad y Desarrollo*, 107–118.

Guía de Formación Cívica de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (s. f.). Formación Cívica. Recuperado 17 de noviembre de 2023, de <https://www.bcn.cl/formacioncivica>.

Guissoli, M. E. R., & Rolla, E. W. (2018). La Responsabilidad de Proteger y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: Un enfoque constructivista [Universidad ORT Uruguay, Facultad de Administración y Ciencias Sociales].

Lidén, K. (2006). Whose Peace? Which Peace?

Martinic Drpic, Z. (2009). La tragedia de Kosovo. *Cuadernos Judaicos*, 26, 1–9.

Mateos Martín, O. (2011). La construcción de la paz posbélica tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona (UAB).

Mazzuca, S. L. (2012). Legitimidad, autonomía y capacidad: conceptualizando (una vez más) los poderes del Estado. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 32(3), 545–560.

Montanaro, L. (2009). El dilema de la construcción del Estado de Kosovo: La fragilidad en un Estado cuestionado. FRIDE.

Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas. <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fbce7a.html>

Nuño, F. (2020). La evolución del Estado de Kosovo: Armonización de intereses geopolíticos y gobernanza. Libro de Actas: V Congreso Internacional de Estudios del Desarrollo (V CIED), 324–339.

Ottaway, M. (2002). *Rebuilding State Institutions in Collapsed States*. 33(5), 1001–1023.

Paris, R., & Sisk, T. D. (2011). *Gestionar contradicciones: Los dilemas inherentes a la construcción posbélica del estado* (Paper 2; Documentos para la Discusión «Postbélica», p. 20). International Peace Academy.

Pouligny, B. (2006). *Peace operations seen from below: UN missions and local people* (p. 295). Hurst Publishers.

Richmond, O. P. (2009). *Liberal Peace Transitions: Between Statebuilding and Peacebuilding*. Edinburgh University Press.

Selby, J. (2008). *The Political Economy of Peace Processes*. En M. Pugh, N. Cooper, & M. Turner (Eds.), *Whose Peace? Critical Perspectives on the Political Economy of Peacebuilding* (pp. 11–29). Palgrave Macmillan UK.

The Fund for Peace. (s. f.). *Índice de Estados Frágiles. Fragile States Index*. Recuperado 17 de diciembre de 2023, de <https://fragilestatesindex.org/indicators/>.

Valdivieso, P. (2002). *Estado e integración: Movimientos de larga duración, noción de estado y preguntas de investigación*. *Revista de Ciencia Política* (Santiago), 22(2).

Villamil, X. C. (2009). *La seguridad internacional: Evolución de un concepto*. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 4(2), Article 2.

Weber, M. (1979). *El político y el científico* (F. R. Lorente, Trad.; *El Libro de Bolsillo*). Alianza Editorial.



ERASMUS MUNDUS: OPORTUNIDAD DEMOGRÁFICA PARA UN VIEJO CONTINENTE

ERASMUS MUNDUS: A DEMOGRAPHIC OPPORTUNITY FOR AN AGING
CONTINENT

VALERIA SANTELICES LÓPEZ

ABSTRACT

Este artículo examina cómo el Sistema de Educación Europeo, a través del Programa Erasmus Mundus de másteres conjuntos, se está utilizando como una herramienta de diplomacia académica para atraer estudiantes internacionales a Europa. La hipótesis central es que esta estrategia contribuye a mitigar el envejecimiento de la población europea. Mediante una revisión bibliográfica y entrevistas con participantes del programa provenientes de América Latina, África y Asia, se analizará cómo la educación superior actúa como un instrumento de política exterior, con el objetivo de evaluar la validez de esta hipótesis.

PALABRAS CLAVE: Diplomacia académica - Unión Europea - Política exterior - Educación superior europea - Envejecimiento poblacional - Inmigración.

INTRODUCCIÓN

La globalización ha moldeado profundamente todos los aspectos de la sociedad, impulsando el crecimiento económico y fortaleciendo las relaciones comerciales. Este proceso ha sido particularmente beneficioso para los países desarrollados, especialmente en Europa, donde ha contribuido a una mayor estabilidad económica. Sin embargo, junto con estos avances, la región ha experimentado un aumento en la esperanza de vida y un descenso en las tasas de natalidad, impulsado tanto por los progresos médicos como por cambios sociales. Como resultado, la población europea ha envejecido considerablemente durante el siglo XXI, creando un desafío demográfico que exige soluciones innovadoras por parte de las naciones europeas. Este fenómeno no solo amenaza con desestabilizar las economías debido al incremento en los costos de beneficios sociales como las pensiones, sino que también plantea una reducción significativa en la fuerza laboral disponible.

Entre las estrategias que Europa ha adoptado para mitigar esta crisis demográfica, destaca el uso de su sistema de educación superior como herramienta clave. Desde sus orígenes, este sistema ha tenido un enfoque expansionista, primero a nivel continental y luego a escala global. Un ejemplo de esta estrategia es el programa Erasmus Mundus, diseñado para atraer a jóvenes talentos de distintas partes del mundo a cursar estudios de máster en Europa, con la esperanza de que decidan establecerse en el continente.

Propongo, por tanto, que el sistema de educación superior europeo se ha convertido en una herramienta de política exterior dirigida a atraer capital humano altamente cualificado, con el potencial de contribuir a la mitigación del envejecimiento demográfico en la región. Este artículo se centrará en el análisis del programa Erasmus Mundus como un mecanismo de diplomacia académica, investigando su capacidad para atraer estudiantes internacionales y, en última instancia, influir en la estructura demográfica europea.

El análisis se basará en una revisión exhaustiva de la literatura sobre diplomacia académica, el sistema de educación superior europeo, el programa Erasmus Mundus, la relación entre migración y demografía, y la retención de profesionales en la región. Además, se llevará a cabo un estudio de caso mediante entrevistas semiestructuradas con estudiantes actuales del programa Erasmus Mundus, evaluando su impacto en la atracción y retención de capital humano en Europa. La hipótesis que guiará esta investigación es que la Unión Europea ha implementado el programa Erasmus Mundus como una herramienta de diplomacia académica y política exterior, con el fin de atraer y retener a jóvenes profesionales altamente calificados, contribuyendo así a mitigar el desafío del envejecimiento demográfico en el continente. En consecuencia, la pregunta de investigación que se abordará es: ¿Cómo se ha utilizado el programa Erasmus Mundus como una estrategia de la Unión Europea para atraer estudiantes internacionales y mitigar el envejecimiento demográfico en Europa?

I. ANTECEDENTES DEL PAPEL DE LA EDUCACIÓN EN LA POLÍTICA EXTERIOR

Para comenzar, es necesario vislumbrar el origen del uso de la educación como una vertiente para la política exterior en Europa. Para los autores Adam y Lerg, dicho origen de la diplomacia académica se encuentra en un programa de intercambio estudiantil y de profesores entre la Universidad de Berlín y la Universidad de Harvard a principios del siglo XX. Ambas instituciones lograron recibir los beneficios esperados correspondientes a la estructura e influencia política de su contraparte. En el caso del imperio alemán, recibió capital humano académico, y entregó a un poder emergente apoyo económico y militar. Consolidando así, la formación de relaciones amigables entre dos potencias, enmarcadas en una comunidad transnacional naciente que involucraba intercambio académico, profesional y una red cimentada en las

relaciones interpersonales. Aumentando así, las conferencias internacionales, y el desarrollo, que se manifestó en la simplificación del transporte, la comunicación, la profesionalización y la fundación de asociaciones internacionales de campo entre ambos países. Los autores lo indican, refiriéndose a que “Alrededor de 1900, la comunicación y la cooperación académicas se intensificaron y se estructuraron más en función de las afiliaciones institucionales, las disciplinas académicas y el circuito de conferencias”. Es entonces, como se fundó una base firme para la transferencia intercultural y el intercambio de ideas que involucraba distintas disciplinas y que desafiaba las fronteras.

Este precedente, da señales de la diplomacia académica, que se define en “cómo se desarrollan las relaciones internacionales en el mundo académico. Esto puede significar literalmente hacer visible la diplomacia en el campus al recibir a representantes de gobiernos extranjeros, establecer centros de investigación y museos o buscar activamente programas de intercambio en línea con la política exterior del país”. Por lo tanto, es una rama bastante amplia que involucra a instituciones estatales, educacionales, privadas y de la sociedad civil, que tienen capacidad de influencia en el sistema internacional, a través de la promoción de sus intereses en el mundo académico.

La relación entre ambas instituciones siguió fortaleciéndose las siguientes décadas, donde la Universidad de Harvard fue ampliando sus expectativas de liderazgo nacional e internacional, y por lo tanto, buscando programas que extendieran los intercambios internacionales, y asimismo becas para sus nacionales en 1934, para diferenciarse de sus competidores nacionales. Aunque, la Primera Guerra Mundial remeció un poco el mundo académico, permitió un cambio en los que optaban por los intercambios, que pasaron de ser mayormente profesores a estudiantes tras el conflicto. Esto permitió la fundación de distintas instituciones que administraban estos

viajes, como el servicio de intercambio académico alemán en 1925, el programa de tercer año en el extranjero entre Estados Unidos y Francia en 1923, etc.

Este proceso de transferencia intercultural que se comenzó a desarrollar esta época involucraba una gran cantidad de agencia individual, dado que involucraba intereses nacionales, ideologías políticas, en una era marcada por el ascenso del nacionalismo y el conflicto político. Así que, las potencias rivales en este tiempo, destacando a Francia y Alemania descubrieron el poder de crear esta red transnacional, ampliando los programas con el cuerpo académico y fundando instituciones dedicadas a la cultura e historia nacional en Estados Unidos. Los autores mencionan que “ambas naciones estaban convencidas de que ellos eran los apogeos de la cultura y la academia, y creían que, por impartir generosamente su conocimiento en las mentes norteamericanas, podrían ganar un aliado político poderoso al otro lado del Atlántico”.

En paralelo, Estados Unidos estaba viendo el crecimiento de una comunidad intelectual norteamericana que finalmente podría competir con Europa en el campo cultural y educacional. Esto se vio respaldado por donaciones a las universidades, y eventualmente la migración de académicos europeos (debido a la ocupación nazi), fomentaron una posición de liderazgo de las universidades norteamericanas, demostrando que “la diplomacia académica fue un factor clave en el establecimiento del rol de liderazgo de Estados Unidos en la comunidad del Atlántico Norte”.

Estos antecedentes históricos destacan cómo la diplomacia académica, a través de intercambios educativos y la construcción de redes transnacionales, ha sido una herramienta clave en la consolidación de influencias políticas y culturales en el ámbito internacional. Desde sus inicios en el siglo XX, esta

estrategia ha demostrado su capacidad para forjar alianzas duraderas y promover intereses nacionales a través de la educación superior. Sin embargo, es en el contexto contemporáneo de la Unión Europea donde la diplomacia académica adquiere una dimensión estratégica.

II. DIPLOMACIA ACADÉMICA EN LA UNIÓN EUROPEA

La diplomacia académica en la Unión Europea ha evolucionado como un componente clave de su estrategia de política exterior, reflejando la ambición del continente de fortalecer su competitividad global y enfrentar los desafíos demográficos. Este enfoque trasciende la simple internacionalización de la educación superior, transformándose en un mecanismo estratégico para atraer talento y reforzar el tejido socioeconómico europeo.

El origen de la diplomacia académica europea se remonta a los años 50, cuando los arquitectos de la integración europea comprendieron el potencial de la educación superior como un pilar del proyecto continental. Aunque la idea de una universidad europea no se materializó, sentó las bases para una visión compartida que vinculaba la educación con la libertad de movimiento de personas e ideas. Esta visión se cristalizó en 1986 con la creación del programa Erasmus, que institucionalizó la movilidad estudiantil entre los países europeos, promoviendo una identidad común y facilitando la cooperación intergubernamental.

El programa Erasmus, al fomentar la movilidad estudiantil, la cooperación académica y la convergencia de políticas educativas, se convirtió en un símbolo de la diplomacia académica europea. Este enfoque fue profundizado por el proceso de Bolonia en 1999, que armonizó los sistemas de educación superior de los 29 países miembros, expandiéndose luego a los 48 Estados, conformando el Área de Educación Superior Europea. Este proceso no solo buscó facilitar la movilidad estudiantil y mejorar la empleabilidad,

sino también proyectar la influencia de Europa a nivel global, complementado por la Estrategia de Lisboa del año 2000, que aspiraba a hacer de la Unión Europea “la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica en el mundo”.

La diplomacia académica europea se ha diversificado pero su objetivo central permanece: consolidar el papel de Europa como líder en la escena global y atraer talento internacional. En este contexto, el programa Erasmus Mundus emerge como una herramienta clave, destacándose por su capacidad de proyectar la influencia europea, atraer estudiantes internacionales y contribuir a la renovación demográfica del continente.

A continuación, se examinarán los efectos del programa Erasmus Mundus como una manifestación contemporánea de la diplomacia académica en la Unión Europea.

III. EL PROGRAMA “ERASMUS MUNDUS”

La europeización de la educación superior en Europa ha sido un proceso incremental, profundamente influenciado por iniciativas como el Proceso de Bolonia y el Programa Erasmus Mundus. Estos esfuerzos han desplegado mecanismos de gobernanza flexible que han facilitado la estandarización de los sistemas educativos a lo largo del continente, acompañados de programas de financiación dirigidos por la Comisión Europea que impactan directamente en las universidades, “con mecanismos de gobernanza suaves que han facilitado la estandarización en todos los países, los programas de financiación de la Comisión Europea se dirigen más directamente a las universidades”.

El programa Erasmus Mundus, introducido en 2004, es un ejemplo clave de cómo la Unión Europea ha utilizado la diplomacia académica para atraer a jóvenes profesionales de todo el mundo. Al ofrecer oportunidades para realizar estudios de postgrado en Europa, este programa incentiva a nuevas generaciones a trasladarse al continente, promoviendo así la expansión de un sistema educativo paneuropeo. Este fenómeno ha generado redes educativas transnacionales sostenidas por la conexión institucional entre universidades, lo que refleja la globalización en la esfera educativa. A través de este modelo, otros países han comenzado a imitar el sistema europeo, siendo "europeizados" en sus propios sistemas educativos.

La relación entre los programas de movilidad, como Erasmus Mundus, y los objetivos de las universidades europeas es evidente en su impacto a nivel transfronterizo. Estas iniciativas no solo promueven la identidad europea, sino que también influyen en las políticas domésticas de los países participantes y proyectan los valores europeos en la escena global. Un ejemplo de esto es el establecimiento de oficinas de relaciones internacionales en las universidades, que sirven como plataformas para la cooperación educativa y la difusión de valores europeos.

En este contexto, Moscovitz y Zahavi señalan que Europa exporta su modelo educativo a través de dos mecanismos principales: la europeización y el marco de poder normativo. La europeización se refiere a la difusión global de estrategias, donde la Unión Europea influye en las políticas y estructuras de otros países que adoptan y adaptan el modelo educativo europeo. Por otro lado, el poder normativo se manifiesta en la capacidad de la Unión Europea para moldear percepciones globales de lo que es "normal" y "correcto" sin recurrir a la fuerza, utilizando la atracción de su modelo educativo como una forma de poder blando.

La expansión de la diplomacia académica europea es evidente no solo en el número creciente de programas como Erasmus Mundus, sino también en la creciente diversidad de los países y organizaciones que participan en estas redes educativas. La proliferación de titulaciones conjuntas en los últimos 15 años ejemplifica la europeización de la educación superior y la evolución de las universidades europeas hacia agentes regionales y globales, que trascienden los niveles local y nacional. Esta transformación subraya cómo la educación superior en Europa ha sido una herramienta estratégica clave para fortalecer la identidad y la influencia del continente a nivel mundial.

IV. ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN EUROPEA EN EL SIGLO XX

Las sociedades europeas han pasado por un proceso de transformación en su demografía. Esto, según León (2004), se produce por tres razones; el alargamiento de la esperanza de vida, el rápido y abrupto descenso de las tasas de fecundidad, y por último, el tema que nos convoca, el incremento de los flujos migratorios internacionales.

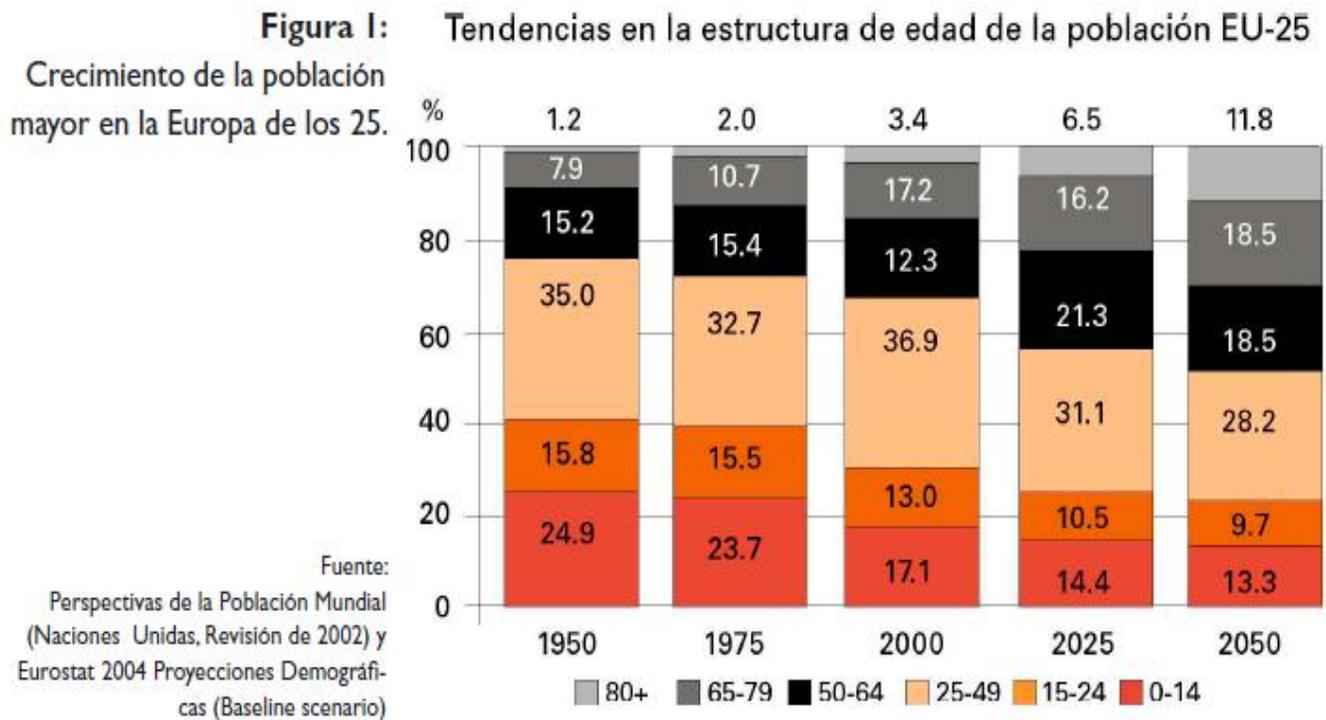
Esta tendencia ya se vislumbraba a partir de los años 60, dando lugar a la llamada segunda “transición demográfica”. La confluencia de los tres elementos ya mencionados calificó este fenómeno como “suicidio de occidente”, “invierno demográfico”, “crepúsculo de occidente”, entre otros conceptos. Europa, por lo tanto, está pasando por una fase demográfica del envejecimiento de la población.

El porcentaje de la población mayor de 65 años, lo que en demografía denominamos Índice de Envejecimiento ($[\text{Pt } 65+/\text{Pt}] * 100$), fue de un 17% en el año 2001. Según los datos de las proyecciones de población del Instituto Nacional de Estadística (INE), este

porcentaje pasará de un 21,5% en el año 2025 a un 31,2% en el año 2050 (INE en León, 2001, p.5).

En la siguiente figura, se evidencia el crecimiento de la población mayor en Europa a partir de 1950, y haciendo una predicción hasta el año 2050.

Figura 1: *Crecimiento de la población mayor y las estructuras de edad en la Unión Europea*



Fuente: ZAIDI, Asghar, "Características y retos del envejecimiento de la población: La perspectiva europea", European Centre, 2008, p.3.

Según Livi (1998), esto no es conveniente ni en términos económicos ni sociales. Desde el punto de vista bio-demográfico la baja fecundidad lleva al descenso del tamaño de la población, lo que produce la escasez de la fuerza de trabajo en Europa. Y desde el punto socio-económico, el estancamiento demográfico hace que los procesos del Estado de bienestar no sean sostenibles económicamente. “De cara al futuro, las perspectivas demográficas de Europa dejan claro que el capital humano es un recurso que los países no pueden permitirse desaprovechar”.

Sin embargo, estas tendencias se deben a algo positivo, por lo cual este fenómeno no es totalmente negativo. Lo que es necesario es la asimilación del problema, para el diseño e implementación de medidas concretas para la reorganización social europea.

Es por ello, que la inmigración aparece como una alternativa que puede solucionar este proceso de envejecimiento, por dos razones principales, la población migrante es joven, y porque dicha población usualmente cuenta con proyectos de formar familia, por lo tanto “esto provoca un efecto rejuvenecedor que es doble, pues repercuten directamente en la estructura de edad a través de su entrada en el país, y también de forma indirecta a través de su fecundidad” (León, 2004, p. 4).

Es importante considerar que hay un debate sobre si realmente la inmigración realmente repercute de manera importante en la demografía, encontrando dos posturas; primero que es una parte vital del futuro demográfico, y segundo, que la inmigración sólo puede ser un complemento a la demografía del país, teniendo un resultado mínimo. Frente a esto, “los flujos migratorios tendrían que ser mucho mayores de lo que son e indefinidos.

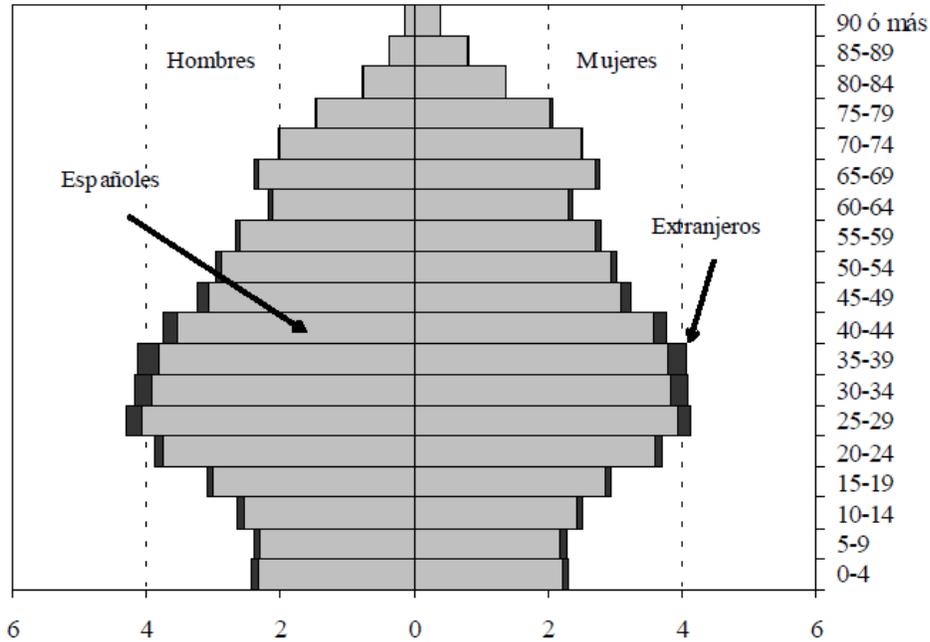
Históricamente el aporte de la inmigración ha sido pequeño y de cara a un futuro se prevén mayores flujos pero no lo suficientes” (León, 2004, p.7).

Dicho debate dio lugar al nacimiento del concepto de “migración de sustitución”, refiriéndose a que este fenómeno sería necesario para resolver el problema del descenso del envejecimiento de la población. A partir del informe de la ONU, Duque (2000) se refiere a que se presenta información empírica que la inmigración no modificará la demografía de las sociedades desarrolladas. Esta conclusión del autor es bastante determinante, y es que la mayor parte de autores que investigan este tema adoptan una de dos posturas. Estas se diferencian por el nivel de importancia de la migración como tendencia de rejuvenecimiento demográfico. Lo cierto es que ambas convergen en que definitivamente tiene un impacto, aunque sea mínimo en las tasas demográficas del país receptor. Por lo cual, aún se puede depositar la esperanza del retroceso de envejecimiento poblacional en la migración.

A continuación, el siguiente gráfico revela el aporte de la población extranjera en el año 2001. Podemos observar que el mayor aporte se encuentra en tres rangos; 25-29, 30-34, y 35-39. En el primer rango, podríamos asumir que se encuentra parte de estudiantes internacionales en programas ofrecidos por la Unión Europea.

Gráfico 2: Pirámide de población española y aporte de la población extranjera. Año 2001

GRÁFICO 5
Pirámide de población española y aporte de la población extranjera. Año 2001



FUENTE: Censo 2001, INE. Elaboración propia

Siguiendo sobre el aporte de la migración a los cambios demográficos, Christine Wattelar y Guido Roumans (1991) hicieron un estudio sobre esta cuestión en algunos países de la OCDE (Austria, Bélgica, Canadá y España) y obtuvieron los siguientes resultados: “la migración internacional puede compensar la depresión demográfica eventualmente, pues los flujos migratorios que llegan a un país incrementan en un primer momento la población, pero después, estos flujos migratorios necesitan renovarse continuamente al comenzar a formar parte también de la población envejecida del país receptor”.

Por esto, la implementación de políticas de migración concretas que impulsen la llegada de capital humano, a través de programas de educación superior, como los implementa actualmente la Unión Europea, son vitales dado que “la inmigración puede impedir el declive de la población europea durante la primera mitad del siglo XXI, pero sólo si, año tras año, se permite la entrada de un número récord de inmigrantes”.

Por esta razón, considero vital analizar las herramientas que utiliza la Unión Europea, y que asimismo puede potenciar, para enfrentar los desafíos demográficos. A continuación, se hará el análisis de estas y sus implicaciones para dicho fenómeno.

V. ERASMUS MUNDUS COMO UN REJUVENECEDOR EN EL CONTINENTE EUROPEO.

La internacionalización de la educación puede ser vista como una herramienta de diplomacia académica, o de diplomacia del conocimiento, que se refiere al “proceso de fortalecimiento de relaciones entre países a través de la educación superior internacional, la investigación y la innovación”. Para ello incluye a una serie de universidades, instituciones, al sector privado, la sociedad civil, etc.

La educación, tal como se presentaba en la primera sección sirve para el fortalecimiento de las relaciones internacionales y para abordar desafíos globales que requieren un enfoque multilateral y multisectorial. De hecho, Adam y Lerg (2019) creen que la movilidad internacional de los estudiantes y académicos a través de programas atractivos, es por motivos políticos y para desarrollar ventajas competitivas. Los autores también se refieren a la politización de la educación superior, y como se intersectan con las relaciones internacionales y la geopolítica.

Entonces, frente al desafío que enfrenta Europa del envejecimiento de la población, se vislumbran oportunidades a partir del área educacional. Acorde a Zaidi (2008) Europa ha diseñado e implementado planes para combatir el envejecimiento, que incluyen recomendaciones a los Estados sobre la supervisión de las tasas demográficas. Sin embargo, estos no incluyen medidas concretas para combatirlo.

Dado que la inmigración es un fenómeno recurrente en Europa desde hace varias décadas, Zaidi menciona que es importante considerar “la importancia de la situación del empleo de la población emigrante, que también contribuye a la fuerza del mercado de trabajo de sus nuevos países de residencia”.

En este caso, los programas de movilidad estudiantil tales como el programa Erasmus Mundus, que reúnen a estudiantes de todo el mundo, presentan una oportunidad para contribuir al mercado laboral, sentando su permanencia en los países de acogida, y así, contribuir a la demografía. Este desafío debe seguir siendo profundizado, dado que es contingente. Zaidi (2008) menciona que “las sociedades en proceso de envejecimiento considerarán la captación de trabajadores más jóvenes procedentes de otras sociedades puesto que con ello se paliaría la escasez laboral” (p.15).

VI. PERCEPCIONES Y EXPERIENCIAS DE LOS PARTICIPANTES DEL PROGRAMA ERASMUS MUNDUS.

En este apartado se presentan los resultados de las entrevistas realizadas a estudiantes no europeos que participan actualmente en el programa “Erasmus Mundus”, específicamente en el posgrado de “Migración y Estudios Interculturales”. La muestra incluye a estudiantes de América Latina, África, y Asia. Esta diversidad permite evidenciar la contribución demográfica de estos tres continentes a Europa. Además, a través de los

testimonios se analiza el impacto de los programas europeos de educación superior en la retención de capital humano profesional en Europa, permitiendo corroborar o refutar la hipótesis inicial.

La primera pregunta fue: ¿Qué te motivó a elegir el programa Erasmus Mundus para tu máster? Todos los entrevistados destacaron la oportunidad de desplazarse por distintos países de Europa, resaltando los beneficios asociados, como la creación de redes interpersonales, el aprendizaje sobre migración al experimentar este fenómeno, y la riqueza de conocer nuevas culturas.

Una respuesta que ilustra claramente esta situación es el entrevistado 3, originario de Ghana, de 28 años, quien expresó:

“Tenemos nueve socios en Europa y África, en Asia, India, Sudán, Uganda, República Checa, Alemania, Eslovenia y Noruega. Pensé que este era el curso perfecto para estudiar la inmigración, y también vivirla, especialmente viniendo del sur global. Te ayuda a experimentar cómo se sienten los inmigrantes cuando se mudan a este lugar”.

La segunda pregunta fue: ¿Qué diferencias notaste entre el sistema educativo europeo y el de tu país de origen? Todos los entrevistados mencionaron la diferencia fundamental en el aprendizaje colaborativo europeo, que se da en modalidad *peer learning*, con trabajos asincrónicos y alejados de la cátedra convencional, donde un profesor imparte una materia de manera sistemática. Las experiencias reflejan una percepción positiva generalizada sobre la calidad educativa en Europa, aunque existen desafíos relacionados con la adaptación a diferentes estilos de enseñanza y evaluación. Por ejemplo, la entrevistada 1, chilena de 24 años, compartió:

“Creo que la principal diferencia entre Chile y Europa, generalizando bastante, es la autosuficiencia. En Alemania, se prioriza mucho el *peer learning*, aprendiendo con tus compañeros, y te dan la libertad de elegir qué te gustaría aprender sobre un tema. El profesor actúa más como un moderador. Es bastante flexible en comparación con Chile, pero esa flexibilidad y libertad no siempre son ventajosas cuando uno proviene de un sistema muy rígido y estructurado, enfocado en las notas. En Chile, me sentía cómoda al preguntar al profesor qué hacer o cómo hacerlo, encontraba más contención y apoyo por parte del profesor”.

Asimismo, la entrevistada 2, paraguaya de 24 años, retrata este mismo desafío y posible falencia del sistema educativo europeo:

“Siento que la educación en Europa es más independiente, tú tienes que saber lo que te gustaría hacer y cómo quieres hacerlo. Tienes que manejar tu tiempo y estar más acostumbrada a estas cosas, porque no hay tanta guía”.

La tercera pregunta fue: ¿Cómo ha contribuido el programa Erasmus Mundus a tu desarrollo académico y profesional? Los entrevistados destacaron la interculturalidad a la que están expuestos durante el programa y la riqueza de conocer distintos países a través de sus compañeros, lo cual es muy enriquecedor para su formación profesional, especialmente considerando que los seleccionados cursan un máster relacionado a estos temas. Los cinco entrevistados coinciden en que el programa ha fortalecido su perfil académico, respaldando la idea de que Erasmus Mundus es efectivo para atraer y retener talento joven en Europa.

La entrevistada 1 comentó:

“Antes de realizar Erasmus, mi mundo terminaba en Europa, pero gracias a este programa siento que mi mundo se amplió a otras latitudes que

desconocía. Aprendí sobre culturas, religiones y procesos políticos que jamás pensé que existían”.

La entrevistada 2 hizo el mismo énfasis:

“Creo que con la gente que conoces en el programa, aprendes mucho, tanto en las conversaciones fuera de clase como dentro de ellas. Todo esto es lo que siento que me hace crecer académicamente”.

La cuarta pregunta, ¿Has aprendido otro idioma durante tu estadía en el programa?, buscaba explorar la influencia del programa en la europeización a través de los idiomas. La mayoría respondió que han aprendido idiomas de manera informal a través de sus compañeros de clase. Además, todos aprendieron un nivel de alemán básico durante su primera estadía del programa en la universidad anfitriona en Oldemburgo, que ofrecía cursos para los estudiantes y la certificación del nivel A1.

La quinta pregunta fue: ¿Participaste en actividades culturales o interculturales organizadas por la universidad en el programa? Las respuestas fueron bastante homogéneas, ya que los entrevistados, al pertenecer al mismo programa, participaron en las mismas instancias, muchas de ellas organizadas por los mismos estudiantes. Se destacaron dos actividades: *Coffee Around the World* y *Free Waffles*, que se describen en el siguiente extracto del entrevistado 4, nigeriano de 28 años.

“Comimos gofres gratis y vinieron estudiantes de diferentes partes del mundo. Así que, mientras comíamos gofres, podíamos entablar una conversación con otros estudiantes y aprender mucho”.

La sexta pregunta, ¿Cuáles son tus planes futuros tras finalizar el programa? Esta pregunta generó un espacio de reflexión en los entrevistados,

quienes aún están cursando el programa y adaptándose a los constantes cambios. Respecto a la estadía en Europa, todos expresaron su deseo de quedarse en el continente, aunque reconocieron las dificultades para establecerse, debido a los obstáculos que dificultan la residencia permanente. El entrevistado 3, expresó:

"El plan para el futuro es intentar solicitar un trabajo para aplicar los conocimientos que he adquirido. No me importa volver, pero no quiero hacerlo inmediatamente después de terminar el programa. Es difícil conseguir oportunidades laborales en casa."

La entrevistada paraguaya mencionó:

"Me gustaría quedarme en Europa, no sé en qué país aún, pero me gustan mucho Praga y la República Checa. Dependerá de dónde encuentre una oferta de trabajo. En Alemania, tenemos garantizada una visa de búsqueda de empleo por 18 meses tras graduarnos, lo que permite encontrar un trabajo con un contrato de prueba que, si se supera, se convierte en un contrato de varios años."

Sin embargo, también expresó las dificultades para acceder a la información sobre los procesos de residencia, visas y empleo:

"Como estudiante internacional, siento que a veces necesitamos más guía en términos de cómo estar en el país legalmente, con los documentos y demás. Es un poco desorganizado en ese sentido. En Europa, siento que no hay suficiente capacidad o personal que conozca los detalles sobre visas y qué hacer en cada momento. Muchas veces dependemos de la información de otros estudiantes o de gente que ya ha pasado por esto."

La última pregunta, ¿Sientes que es más fácil establecerse en Europa luego de haber realizado un máster en el continente?, está estrechamente relacionada con la anterior. La entrevistada 1 comentó:

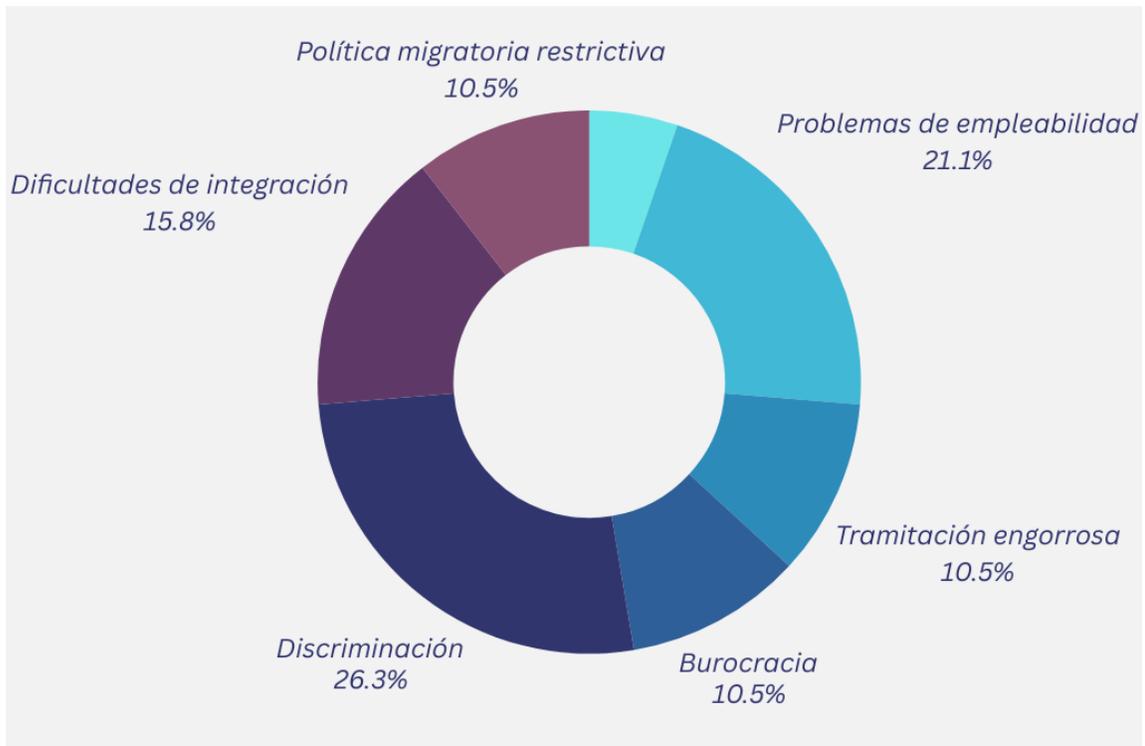
"Cuando empezamos este programa, sí se incentivó, no lo voy a negar, a través de charlas de exalumnos que explicaban cómo lo habían hecho para quedarse en Europa. En Alemania, por ejemplo, que es nuestro país anfitrión, hay un proceso de visa después de terminar un programa como este. Dependiendo del país donde esté basado tu programa, puede haber opciones para quedarse, pero también hay que cumplir con ciertos requisitos."

La entrevistada 2 puso énfasis en la importancia de las conexiones interpersonales para facilitar el proceso de residencia y encontrar oportunidades laborales:

"Yo siento que sí, que una vez que tienes estas conexiones con profesores y amigos, aunque no todos sean de Europa, conocen a gente en el continente."

No obstante, es la única que mencionó que es más fácil establecerse en Europa tras un postgrado en el continente. Los obstáculos para establecerse se resumen en el siguiente gráfico, elaborado a partir de lo mencionado por los entrevistados, agrupado en categorías.

Figura 3: *obstáculos para la estadia*



Las categorías incluidas son:

1. **Política migratoria restrictiva:** Los entrevistados señalaron las dificultades para obtener un permiso de residencia permanente, lo cual representa un obstáculo significativo para su estabilidad a largo plazo en Europa.
2. **Dificultades de integración:** Incluye los desafíos derivados de los choques culturales, especialmente en relación con los sistemas educativos. Los estudiantes manifestaron la necesidad de orientación tanto durante como después del programa.
3. **Problemas de empleabilidad:** Se refiere a la limitada disponibilidad de oportunidades laborales para los graduados internacionales en Europa, lo que dificulta su inserción en el mercado laboral.

4. **Discriminación:** Hace referencia a la preferencia por los nacionales en el acceso a empleos, lo que puede limitar las oportunidades para los profesionales internacionales.
5. **Burocracia:** Incluye la falta de información por parte del personal docente y administrativo de las instituciones académicas receptoras, que no responden adecuadamente a las dudas de los estudiantes internacionales y los dejan sin apoyo, obligándolos a buscar ayuda en otras instancias.
6. **Tramitación engorrosa:** Relacionado con las complicadas exigencias para acceder a la residencia permanente, incluyendo los requisitos adicionales, como un alto nivel de competencia en el idioma.

El entrevistado 3 destacó la importancia de considerar tanto los aspectos positivos como los negativos inherentes al programa:

"Vivimos en un mundo interconectado, y tener la oportunidad de mudarse a al menos dos o tres países, aprender en diferentes universidades y conocer gente de distintas culturas, edades, tribus y nacionalidades, creo que ayuda, independientemente de las dificultades. Esto amplía tu red, donde quizá no puedas ingresar al ámbito profesional de inmediato, pero existe la posibilidad de que la red que construimos pueda abrirte puertas. Vivimos en un mundo de conexiones, y al final del día, eso realmente tiene más peso de lo que creemos."

Finalmente, el entrevistado 5, filipino de 31 años reflexionó sobre la estadía de los alumnos del programa a partir de esta pregunta, señalando que:

"Es una iniciativa de desarrollo porque, por un lado, el sistema, que son los gobiernos, se beneficia mucho de ella porque están atrayendo a las mentes

más brillantes de diferentes partes del mundo para venir y enriquecer la región. Puede que no sea económicamente, sino de manera social y política. Estos talentos generan movimientos, fenómenos sociales. Y creo que es muy productivo para ellos. Es muy positivo, para la región e incluso para la institución que financia estos programas. Creo que es porque el Erasmus sigue siendo una iniciativa y financiación de la Comisión Europea. Y creo y reconozco también la gran posibilidad de que atraigan a estos profesionales como talentos para integrarlos dentro del sistema y para servir al gobierno supranacional, si se quiere llamar así, en el futuro después del programa”.

A partir de estos resultados, el programa Erasmus Mundus representa una oferta estudiantil atractiva, y a la vez, es un posible camino hacia el establecimiento en Europa. Sin embargo, los desafíos relacionados con la integración cultural y lingüística son significativos, lo que podría limitar su efectividad como herramienta para mitigar el envejecimiento poblacional si no se abordan adecuadamente.

CONCLUSIONES

El programa Erasmus Mundus, es indudablemente una herramienta vital de la diplomacia académica de la Unión Europea. Con sus atractivos programas de másteres conjuntos, atrae a miles de jóvenes calificados a formarse en el continente europeo. Junto con la movilidad académica que es inherente al programa, entre países de Europa y de otros continentes, se forma una maravillosa red de profesionales que se enlazan en vínculos interpersonales e interculturales. Al mismo tiempo, los estudiantes del programa al tomar el programa poseen las expectativas de querer establecerse en Europa a largo plazo.

Las entrevistas con estudiantes internacionales confirman que, aunque Erasmus Mundus ofrece oportunidades educativas valiosas y una experiencia multicultural enriquecedora, también existen desafíos significativos. La falta de apoyo y oportunidades profesionales en algunos países europeos limita el potencial del programa para retener a estos talentos a largo plazo. Esto sugiere que, a pesar del éxito del programa en atraer estudiantes a Europa, este debe mejorar sus políticas de apoyo y oportunidades laborales para maximizar el impacto del programa en el rejuvenecimiento demográfico.

Sin embargo, estos desafíos no deben ser interpretados como una falla del programa, sino más bien como áreas de oportunidad para su mejora. El hecho de que Erasmus Mundus logre atraer a un gran número de jóvenes calificados que muestran un interés genuino en establecerse en Europa es una señal positiva de la efectividad parcial del programa. La tarea de la Unión Europea, por lo tanto, es identificar y eliminar las barreras que dificultan la residencia y la integración de estos profesionales en el mercado laboral europeo.

Maximizar el impacto del programa en la reducción de la tasa de envejecimiento del continente implica no solo atraer estudiantes, sino también retenerlos. Esto requerirá una mayor inversión en políticas de apoyo, como la facilitación de permisos de trabajo y residencia, el acceso a redes profesionales, y la creación de oportunidades laborales adecuadas para los graduados del programa. Al hacerlo, la Unión Europea no solo fortalecerá su posición como un centro de excelencia académica, sino que también asegurará que estos talentos internacionales pueden contribuir de manera significativa al futuro demográfico y económico del continente.

Bibliografía

Adam, Thomas; LERG, Charlotte, “Diplomacy on campus: the political dimensions of academic exchange in the North Atlantic”, *Journal of Transatlantic Studies*, 2015, vol. 12, N° 4.

Benton, Meghan; Sumption, Madeleine; Alsik, Kristine; Fratzke, Susan; Kuptsch, Christiane; Papademetriou, Demetrios, “Aiming Higher: Policies to get immigrants into middle-skilled work in Europe”, Migration Policy Institute, 2014.

Czerska, Karolina; Krzaklewska, Ewa, “Uneasy belonging in the mobility capsule: Erasmus Mundus students in the European Higher Education Area”, *Mobilities*, 2022, vol. 17, N° 3.

León, Beatriz, “La inmigración: ¿una opción ante el envejecimiento de la población?”, *Estudios sobre la Economía española*, 2004.

Marques, Marcelo; Zapp, Mike; Powell, Justin, “Europeanizing Universities: Expanding and Consolidating Networks of the Erasmus Mundus Joint Master Degree Programme (2004-2017)”, *Higher Education Policy*, 2020.

Moscovitz, Hannah; Zahavi, Hila, “The Bologna Process as a foreign policy endeavour motivations and reactions to the externalization of European higher education”, *European Journal of Higher Education*, 2019.

Knight, Jane, “Knowledge Diplomacy vs. Soft Power”, 2022, <https://www.nafsa.org/ie-magazine/2022/10/11/knowledge-diplomacy-vs-soft-power> , consultada: 16 de agosto 2024.



Zaidi, Asghar, “Características y retos del envejecimiento de la población: La perspectiva europea”, European Centre, 2008.



HACIA LA GENERALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA INTERNACIONAL

TOWARDS THE GENERALIZATION OF INTERNATIONAL DEMOCRATIC PARTICIPATION

FABIÁN LILLO BARRA

ABSTRACT

Al entender que el Derecho internacional responde a una realidad de poder cristalizada en premisas normativas positivadas nos permite hacer un análisis respecto a cómo este actúa materialmente y qué supuestos da por hecho para lograr con sus cometidos. En oposición a esto, se hace un análisis respecto al Derecho internacional de los derechos humanos y cómo estos responden históricamente a dinámicas de opresión, y que, al contrario del Derecho internacional público, no está condicionado a resguardar una realidad en dinámica teleológica, sino que a habilitar un sistema que justifique sus propias premisas por medio de interacciones dialécticas. Por esto se busca una forma de conciliar el poder material, el sistema normativo formal en sus diversos niveles y la función habilitante de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional de los derechos humanos - Derecho Internacional Público - Argumentación Jurídica - Gobernanza multinivel - Constitucionalismo Cosmopolita - Dinámicas de poder.

INTRODUCCIÓN

Frente a un mundo donde la participación social y política está directamente ligada a la idea de derechos humanos (desde ahora DDHH), es de vital importancia entender cómo las condiciones materiales de los sujetos de estos derechos deben ser garantizadas para llegar a una generalización de estos. Si entendemos que los DDHH tienen como garante a los Estados por medio de los mecanismos establecidos por el régimen contemporáneo internacional con pretensión universal, entramos en un conflicto debido a la naturaleza material fáctica que rige las premisas normativas del Derecho internacional público (desde ahora DIP). Se hace un análisis respecto a cómo los DDHH funcionan como habilitantes en la discusión jurídica, separando el ámbito de descubrimiento y justificación en el derecho, acompañado por un examen respecto si se dan las condiciones en el ámbito internacional para que esta habilitación sea efectiva. Se plantea la necesidad de volvernos a enfocar en el fundamento de los derechos, comprendiendo que las dinámicas cristalizadas en el DIP responden a una realidad distinta. Es necesario entonces pensar en un sistema que permita la justificación discursiva por medio de los DDHH en el concierto supranacional dando sentido a su estructura en los distintos niveles.

II. DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL

En el presente trabajo entenderemos como Derecho internacional público al conjunto de normas y principios que rigen a sus sujetos para asegurar su coexistencia y facilitar su cooperación recíproca, enmarcado como un correlato jurídico hacia la comunidad internacional. Esta definición considera la naturaleza normativa sobre los sujetos de Derecho internacional

público, además de reconocer la naturaleza histórica y práctica que tiene el DIP que se explicará más adelante.

El DIP posee un carácter excepcional en muchas materias —como sus sujetos, forma de aplicación y fuentes—, pero como Derecho que es, este no aparece ni se moldea de forma espontánea, ni es inmutable ni atemporal, el Derecho responde y se adapta a las sociedades, y este Derecho responde a la comunidad internacional. En esta misma línea, Georg Shwarzenberger (1960) nos indica con claridad “la comprensión de las funciones que realiza cualquier sistema legal, nacional o internacional, reside en la estructura de su fondo social”.

Durante su evolución el Derecho internacional ha vivido un cambio en su paradigma, ingresando como sujetos de sí las organizaciones internacionales y las personas. Esto genera un modelo de sujetos actuando en desigualdad con pretensiones y objetivos distintos.

Es de mayor relevancia en el contexto moderno reconocer que el Derecho internacional (desde ahora DI) importa cierto nivel de esperanza para una sociedad que desde el siglo XX se ha mostrado vertiginosamente violenta, o al menos así para quienes creen en una sociedad donde la vida humana y su desarrollo en sociedad es aquel fin por el cual el Derecho existe, pero esta esperanza se nubla rápidamente con el hecho de conocer sobre las situaciones actuales, donde la realidad supranacional no se condice con lo que uno espera sea el objetivo de las normas con alcance internacional. Expresándose también, de forma un poco más inadvertida con el auge de discursos anti-DDHH, despolitización y desconexión institucional con las comunidades locales también ponen en jaque la integridad del DI.

El Derecho internacional parece ser el único sistema lo suficientemente capaz de hacer frente a grandes problemáticas del siglo XXI —como el cambio

climático, el terrorismo internacional o dinámicas de opresión económica de origen privado transnacional—. Pero mientras no avancemos a una generalización de los derechos de participación teniendo en cuenta las dinámicas de poder real de los participantes del concierto supranacional, no podemos avanzar en un sistema que responda a las realidades contemporáneas por medios justificables y no a la mera cristalización de dinámicas de poder.

III. DOCTRINA, DISCURSO, DEMOCRACIA

El Derecho internacional, a pesar de su carácter excepcional en muchas materias, sigue correspondiendo a una rama del Derecho, que como expresamos más arriba, no existe en el vacío ni un espacio atemporal.

La idea del Derecho internacional —para el canon mayoritario— nace como una respuesta a los Estados modernos (sin perjuicio de la existencia de normas pre-estatales existentes entre proto Estados), que en ejercicio de su soberanía formal eran capaces de llegar a acuerdos, tratados y resolver conflictos de forma pacífica, evitando por medios normativos legales llegar a usar autotutela como medio para hacer cumplir sus pretensiones, positivando así desde sus necesidades en 1) una esfera social, en el contexto de la conformación de los Estados-Naciones y la superación del feudalismo europeo; y 2) como económicos en cuanto a una eficiencia para el comercio y la consolidación de un centro de poder económico conciso dentro de la comunidad europea medieval, entrega claridad Schwarzenberger:

Directo era el interés de los príncipes, empapados en concepciones mercantilistas del comercio internacional, en concluir tratados comerciales con las potencias extranjeras. El propósito de estos tratados era

lograr una apreciable libertad de comercio. Aunque las normas empleadas para asegurar este fin variaban de acuerdo con las circunstancias, las normas de tratamiento consuetudinario, recíproco, nacional y de nación más favorecida que surgían resultaban razonablemente estables.

3.1. Del Contexto de Descubrimiento y Justificación

Entonces podemos decir que, en primera instancia, la configuración del Derecho internacional y la conformación de los Estados como agentes de este responde al perfeccionamiento doctrinal de las normas según las necesidades específicas de la época, así concretizando su poder de forma directa con sus subordinados y manteniendo una posición de poder relativo frente a terceras fuerzas institucionales emergentes —siendo este el contexto de descubrimiento del Derecho internacional—. Al final de cuenta, esto implica que es una respuesta a un fenómeno social específico que nos provee premisas normativas hacia la comunidad internacional siendo un reconocimiento positivo de una subordinación de hecho.

En respuesta a esto, con la conformación de los Estados-Nación como base institucional, encontramos el origen de los derechos humanos como los conocemos, ocurriendo un proceso denominado positivación, donde se transforman los derechos morales que responden a antiguas concepciones naturalistas (en primer lugar religiosas) que justifican el cambio orgánico-político de la época incluyendo la conformación del Estado como reflejo de una cesión de derechos preexistentes y la irrupción de los derechos políticos para la naciente burguesía —consolidando un control político frente a la figura estatal asegurando su naciente poder económico—.

El proceso de positivación transforma esta realidad cristalizándola positivamente, abandonando el origen naturalista, para que ahora la validez se encuentre en el reconocimiento dentro de un mismo sistema normativo, y que donde gracias a la necesidad de dotar con ideas a los derechos, se origina un sistema democrático liberal. Es dentro de este contexto que encontramos a los derechos civiles de participación que van a habilitar a los sujetos para ser partícipe del Derecho y moldear la institucionalidad de lo que es a lo que debe ser (sin perjuicio de los límites nacientes del constitucionalismo), o al menos así en términos formales. Esto se acompaña de un proceso de generalización de derechos que busca eliminar las contradicciones de hecho preexistentes, acercando al poder político a aquellos subordinados bajo la sociedad burguesa, expresándose claramente en el derecho de asociación y el sufragio universal, teniendo como consecuencia lo siguiente:

La incidencia de esa participación en la formación de los órganos públicos encargados de expresar la voluntad estatal, a través del Derecho, y también permitirá superar la idea excluyente de que en la formación del interés general debían participar solamente los sectores económica y culturalmente independientes.

Esto a su vez legitima y justifica la aparición de los derechos económicos, sociales y culturales como respuesta a la subordinación política y económica de la misma sociedad burguesa. Se entiende que para asegurar un efectivo funcionamiento de los derechos civiles y políticos se necesita una sociedad con una seguridad económica suficiente para satisfacer necesidades básicas de todos los sujetos del Derecho y, a su vez, para asegurar condiciones

económicas básicas se necesita habilitar a las personas con derechos políticos para velar (y argumentar) a favor de sus intereses materiales, intentando así purgar las dinámicas de hecho a la que las premisas formadoras del sistema jurídico responden.

Esta distinción del contexto de descubrimiento y justificación del Derecho Internacional y el doméstico, si bien engorrosa, permite distinguir cómo se crean las premisas normativas formadoras de ambas ramas, donde por un lado tenemos una realidad fáctica a nivel internacional, donde el poder político está inseparablemente relacionado con la capacidad normativa del sujeto, puesto a que la política cristaliza, contraría, se adelanta, integra, matiza, confirma e incluso habilita la aplicación de las premisas normativas existentes, como respuesta de situaciones de hecho y a favor de quien posea el mayor capital político y perpetuando este mismo. De forma paralela en el Derecho doméstico intenta generar una justificación lógica de sus premisas — de nuevo, de forma primordialmente formal—, a través de la participación política de sus sujetos.

Es aquí donde radica un problema. La idea de los derechos como habilitantes políticos existe en un nivel primordialmente estatal, responden a la idea de Estado y están enraizados a ellos. Esto se plantea como especialmente problemático cuando notamos que la institucionalidad internacional no solo no siempre responde a la figura de Estado, sino que además es sumamente complicado la creación de normativa redistributiva de este poder político frente a entidades con concentración de este desde sujetos de Derecho internacional formalmente iguales, pero materialmente subordinados. Prevalece de hecho la “idea excluyente de que en la formación del interés general debían participar solamente los sectores económica y culturalmente independientes”.

Existe el proceso de internacionalización que busca por medio de cuerpos legales que residen en la misma voluntad de los Estados obligarse, garantizar, proteger y establecer derechos para con las personas bajo el alero del Estado firmante. Si bien se logra la creación de la Organización de Naciones Unidas y otros organismos regionales, la protección de derechos es intra-Estatal, y las Organizaciones Internacionales creadas no van más allá de una igualdad y coordinación formal (y ni siquiera necesariamente).

3.2. Problemas con el Discurso

Al pensar el desarrollo de los DDHH como una respuesta ante dinámicas de subordinación que habilitan a los sujetos para participar en el debate normativo, se abre puerta a una justificación de la premisa normativa positiva por medio del discurso democrático validado formalmente por derechos políticos y realmente acreditados por derechos que aseguran una posición de poder material real al general de la población. Esta realidad se ha observado en cuanto al Derecho doméstico, pero en el DIP nos encontramos con un problema en tres distintos niveles.

A. Los argumentos en el discurso no afectan a la realidad normativa: Atienza nos habla de cómo la argumentación sirve como un suministro para los criterios para la producción del Derecho mismo y en conjunto también con el argumento prelegislativo —de índole político o moral—, derivan en la producción del Derecho en el debate legislativo. El cual volverá a ser analizado, sistematizado, ordenado y se tendrá en consideración su modo de aplicación por la misma dogmática argumentativa. Tomando esto en consideración e intentando extrapolar la idea al Derecho internacional, necesitamos prescindir del *legislador* en sentido estricto —pues no existe un congreso internacional—, pero en favor del argumento reemplazamos la idea por la de aquella entidad por la cual se desprende una norma de

aplicación o al menos pretensión universal. Teniendo esto en cuenta, la realidad internacional moderna funciona de tal manera que es la dinámica de poder lo que prevalece frente a conflictos o lagunas.

B. Los argumentos no se adaptan a la dogmática jurídica: En complemento a lo anterior Alexy nos habla de una pluridimensionalidad de la dogmática jurídica, en cuanto a su aplicación:

La dogmática tiene entonces tres tareas: (1) el análisis lógico de los conceptos jurídicos, (2) la reconducción de este análisis a un sistema, y (3) la aplicación de los resultados de este análisis en la fundamentación de las decisiones jurídicas.

Además de plantear condiciones mínimas para que la dogmática se adecúe al argumento expresado. 1) Los argumentos deben estar basados en enunciados y no en *actividades*; 2) no deben ser meramente descriptivos de las normas; 3) tienen que formar un *todo coherente*; 4) funciona dentro de un marco de ciencia del Derecho institucionalizada; 5) tienen contenido normativo. Siendo las 5 condiciones necesarias, en el ámbito internacional, lo que se expresa positivamente en un principio tiende a ser descriptivo de situaciones de hecho como previamente se planteó, y más aún, es de gran dificultad formar un *todo coherente* con el Derecho doméstico, puesto que se justifica en premisas distintas.

C. No existen siquiera condiciones que permitan una relación de diálogo: Incluso si calamos más hondo, bajo la teoría de la acción comunicativa de Habermas, se entiende que una argumentación puede ser razonable sólo si se da por hecho las condiciones ideales del habla, para la construcción de

enunciados que se consideren “verdaderos”. Condición que desde el inicio real del Derecho internacional moderno se incumple al ser una positivación de una subordinación. Puesto que el poder político de los Estados no solo significa una presión real (coacción interna) si no que con el tiempo logra por medio de cuerpos normativos vinculantes como la costumbre internacional, modificar el estándar de vista *ex-ante* discusión del subordinado (coacción interna).

Teniendo estos tres puntos en consideración, no es posible concluir que la normativa que conforma el Derecho internacional sea realmente fruto de la justificación de sus premisas por medio de un sistema democrático auto legitimante. El Derecho internacional resulta como la expresión descriptiva de la realidad fáctica internacional intentando subsistir por su cuenta, cuyas premisas no se adaptan a un piso mínimo para justificarse dentro de su mismo sistema.

¿Esto implica la inutilidad del Derecho internacional? En absoluto no. El Derecho internacional existe, se sabe y se puede estudiar de forma positiva y sociológica, el problema no está relacionado con el ser del Derecho internacional, sino con su deliberada incapacidad de poder ser lo que *debe ser* según la expansión esperada de los derechos que intenta conferir a través del DIDH. El punto aquí —y que cualquier persona puede intuir sin leer lo planteado en este título— es que el Derecho internacional como lo conocemos es fundamentalmente antidemocrático. E incluso podemos decir que el Derecho internacional contemporáneo es un sistema teleológico que no responde a funciones ni premisas previas, sino que se condice con una función *ex-post* de origen histórico respecto a facilitar las dinámicas de poder en el mundo moderno.

IV. INSTITUCIONALIDAD INTERNACIONAL Y SOCIEDAD CONTEMPORANEA

El Derecho internacional tiene dos funciones teleológicas que podemos desprender de lo descrito de él hasta el momento, 1) Rigen a los sujetos para asegurar su coexistencia; 2) buscan facilitar la cooperación recíproca de los sujetos. Estas características representan un correlato directo a la conformación originaria del Estado en la modernidad que se han nombrado previamente, donde tenemos 1) una dimensión orgánica de Estados formalmente iguales y coordinados buscando constituirse normativamente; y 2) una dimensión funcional, donde el Estado busca cumplir funciones respecto a los intereses de donde recaiga su soberanía.

Esta realidad es expresada a través de un modelo realista hipotáctico, en el cual muestra el estadio inicial en el cual emerge el Derecho internacional. Emiliano Buis nos plantea esta fase pre-westfaliana de forma que concuerda con lo que mencionamos en el título anterior:

Hallamos un derecho escasamente sistematizado, carente de un fundamento teórico-científico (no existía una doctrina que lo describiera y explicara) y con un carácter esencialmente particular: se trataba de normas que carecían de validez universal pero que, en los vínculos entre comunidades vecinas, generaban derechos y obligaciones (en general a través de tratados bilaterales) para las partes involucradas, de acuerdo con las capacidades que cada una de ellas tenía para persuadir, defender sus intereses y proyectar sus puntos de vista.

Pero este Derecho que regulaba concentraciones de poder político prontamente se empezaría a cristalizar, y para poder ejecutarlo de manera eficiente era necesario garantizar la subsistencia orgánica Estatal, donde el poder político bruto ajeno no represente una amenaza para el ordenamiento jurídico del Estado. Entonces se genera el modelo paratáctico westfaliano, donde gracias a un ejercicio de ficción, se considera que los Estados son formalmente iguales, pudiendo ejercer su soberanía interna de forma ilimitada y no permitiendo medidas de *enforcement*, consolidando su capacidad jurídica para obligarse internacionalmente por medio de fundamentaciones voluntaristas justificadas en un sustrato natural que intenta justificar a los Estados en entidades soberanas.

Es frente a este poder ilimitado interno que existe dentro de los Estados que la noción de derechos nace como se explicó previamente, a través de un proceso de positivación y generalización, que habilita y transfiere la soberanía de la burguesía al pueblo o a la nación.

La ficción absoluta del paradigma westfaliano falló abruptamente. La idea de una sociedad formalmente de iguales, sin ningún tipo de *enforcement*, ni normativa coercitiva de ningún tipo, sumado al poder político fáctico existente y legitimado por la validez interna del Estado fue la fórmula perfecta para las atrocidades cometidas en la segunda guerra mundial. Respecto a la sociedad de las naciones, la falta de una base objetiva, y el sustento voluntarista de los Estados de igual manera influye en la falta de medidas que previeron de manera efectiva la guerra y sus costos humanos.

Los Estados que no estaban de acuerdo con el modo en que la Sociedad llevaba adelante las

negociaciones y regulaba las relaciones interestatales abandonaron su membresía y dejaron de lado las obligaciones asumidas. Ya no había un ordenamiento institucional sólido capaz de impedir un nuevo enfrentamiento armado de proporciones universales.

Koskenniemi nos presenta una explicación para este fenómeno. El Derecho tiene que fijarse en algo tangible, real, para poder evitar el subjetivismo jurídico y construcciones ilegítimas, en este momento se apelaba a la voluntad de los Estados. Ocurre que gracias al ejercicio ficticio de ignorar la realidad política que rodeaban a los Estados quedándonos solo y únicamente con una igualdad formal, además sin capacidad coercitiva, el Derecho deviene en ser sustantivamente utópico —entendido como ineficacia real—. El Derecho pierde su objetivo normativo y responde meramente a un *deber ser* aparente al liberarse de la lógica fáctica de subordinación, pero carece de potencial de concreción.

Finalmente llegamos al modelo contemporáneo internacional donde se puede definir como un sistema de coordinación y subordinación. En el cual se mantiene un sistema de contrapesos basado en el sistema westfaliano, reconociendo una igualdad formal entre los Estados para poder proteger jurídicamente su existencia, pero a la vez reconociendo el poder político y creando mecanismos con facultades coercitivas aplicables a los Estados a través del florecimiento institucional de las organizaciones internacionales como sujeto del Derecho internacional.

En esta misma línea es la Organización de Naciones Unidas la cual gracias a su pretensión de universalidad actúa como velo normativo internacional que ordena en gran medida ambas funciones del Derecho

internacional público (orgánica y funcional), a través de sus funciones que son el 1) mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; 2) fomentar las relaciones de amistad entre las naciones y 3) la cooperación internacional en la solución de problemas comunes, o sea básicamente resguardar el bienestar de los Estados y permitir las funciones del Derecho internacional público. La Organización de Naciones Unidas reconoce y perpetúa el poder político-militar existente en el momento de formación de manera explícita, reconociendo en su órgano más importante (pues es quien comparte la función de la organización misma, la conservación de la paz; además de generar resoluciones vinculantes) que es el Consejo de Seguridad, la figura de miembro permanente, siendo 5 Estados de los 15 pertenecientes del Consejo que no están a disposición democrática de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que poseen capacidad de veto para las resoluciones aquí discutidas, con capacidad de concreción real de sus normas a partir de poder coercitivo. Estos 5 Estados son aquellos que expresaron su poder político beligerante durante la guerra, y en uso de este mismo, lo cristalizaron jurídicamente.

Podría argumentarse que, en realidad, todo el esqueleto institucional creado por la ONU tiene como base la voluntad concurrente de los Estados que, manifestando su consentimiento, se han obligado por la Carta, pero también es cierto que dicho acuerdo universal ha sido preparado y presentado a la comunidad internacional por los pocos Estados que, triunfantes en la guerra, pretendían conseguir el apoyo universal para ocupar un lugar de privilegio en la discusión de los asuntos de incumbencia para todos.

Entendemos entonces lo que algunos han llamado un sistema de cuasi subordinación, donde si bien existe un sistema “democrático” paratáctico en la asamblea general de las Naciones Unidas, existe un contra-relato donde prima la concentración de poder localizada en la Comisión de Seguridad, expresada en la concreción prioritaria de sus intereses y la posibilidad de negación de la correcta aplicabilidad del mismo Derecho cuando se les contraría a los mismos. Siendo entonces, por la capacidad coercitiva del Consejo, éste un tercero que subordina bajo su poder a otros Estados.

Teniendo esto en consideración, tenemos que considerar una tercera irrupción dentro de la subjetividad internacional —posterior al Estado y al Organismo Internacional—, que trae a la mesa a la misma persona humana como entidad capaz de percibir derechos y deberes internacionales.

Hoy día los individuos pueden ejercer derechos establecidos por el derecho internacional y acceder a instancias internacionales para el ejercicio y amparo de tales derechos; igualmente las personas pueden ser responsables de crímenes definidos por el derecho internacional y castigados por tribunales que aplican ese derecho, todo lo cual no es sino una constatación de atributos propios de la subjetividad internacional.

La irrupción de la subjetividad internacional del individuo obedece, desde luego, a la importancia y desarrollo que ha adquirido en los últimos años el derecho internacional de los derechos humanos.

Así es como el Derecho internacional se fragmenta, generando la ramificación del Derecho internacional de los derechos humanos (desde ahora DIDH), definido por Villán Durán de la siguiente forma:

Sistema de principios y normas que regula la cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el respeto a los derechos humanos universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismo para la protección de tareas derechos, los cuales se califican de preocupación legítimas de intereses fundamentales de la comunidad internacional.

¿Por qué es importante tener en cuenta esta definición? De aquí podemos desprender dos elementos esenciales para esta investigación, 1) la posición principal de los Estados como garantes, a pesar de sus condiciones de desigualdad material; 2) que esto sea guiado por medio de los intereses fundamentales de la comunidad internacional.

Como expresamos anteriormente, los derechos humanos o fundamentales nacen de manera intraestatal y corresponden a una respuesta a la subordinación política que implicaba, en primera instancia, las sociedades dentro del mismo cuerpo estatal. Esto primero de la mano de la incipiente burguesía en la modernidad, como luego del trabajador posterior a un proceso de generalización de los derechos, acercándonos a una igualdad material como garante de una igualdad formal y viceversa, habilitando al sujeto para participar en el poder político como estableciendo límites en su ámbito de aplicación.

A este proceso se le suma el proceso de internacionalización, que como expresamos previamente permite generar garantías a nivel internacional y expandirse en búsqueda de establecer estándares bajo distintos Estados. Se acompaña igualmente de un proceso de especificación que subsidia y actualiza el catálogo de derechos en vista del sujeto que se ve en una situación particular.

Entonces, desde la definición de Derecho internacional de los derechos humanos podemos de igual manera desprender un elemento de vital importancia, la primacía de la figura Estatal. No se plantea de cualquier forma, pues se reconoce —y se tiene que reconocer para ser coherente— la desigualdad real de poder que tienen los Estados, esto debido a que la idea de derechos responde de forma inicial a una subordinación producto de una concentración de poder. Es así como a través de su coordinación y normativa podemos dibujar la injerencia de organismos garantistas como órganos judiciales y de monitoreo, que se apoyan en una igualdad formal en el Estado, que buscan controlar las consecuencias de sus diferencias materiales *ex-post*.

Pero se hace evidente que existe una tensión entre la injerencia de los derechos conferidos por el Derecho internacional de los derechos humanos que ordenan un *deber ser* de un DIP que regula un *ser*. Es problemático, tanto para el Derecho interno como para la externalidad estatal el choque entre la funcionalidad pretendida y expansiva de los derechos frente al poder fáctico de diversos cúmulos de poder.

4.1. El Problema Externo

El Derecho internacional público tiene por objetivo abogar por la subsistencia de sus sujetos, del cual responde con mayor fuerza la figura estatal. Esta forma de poder soberano producto de la modernidad responde a una dinámica de poder específica que no necesariamente se replica de la

misma manera hasta el día de hoy. Es innegable la existencia de su poder y capacidad coercitiva, pero el sistema legal que regula este poder no solo recae en la necesaria protección orgánica estatal, sino que es también miope en la integración de otras realidades normativas y fácticas que influyen en el concierto más allá de las fronteras. La generación orgánica de los organismos internacionales depende necesariamente de la fuerza ya institucionalizada del Estado, reconociendo un rol subsidiario del DIDH y de los mecanismos que buscan garantizarse, en esta misma línea Escobar caracteriza primeramente a este sistema de la siguiente manera:

1° Son sistemas de protección del individuo en sí mismo considerado, en su relación con el Estado y, en principio, tan solo frente al Estado. Las obligaciones de garantía de los derechos se dirigen, por tanto, al Estado y son las actividades imputables al Estado directa o indirectamente las sometidas a control y supervisión internacionales. No obstante, hay que destacar que en los últimos años se viene suscitando la problemática de la protección frente a actos propios de los particulares, aunque sin que ello se haya plasmado en normas específicas.

2.° Los sistemas internacionales son subsidiarios respecto de la protección de los derechos humanos a nivel interno y, por consiguiente, sólo operan tras la actuación de los sistemas internos. (...)

Y en adición a esto, en un texto más reciente, Pastor y Acosta nos plantean que en los diversos sistemas ya existentes de derechos humanos se

sigue igualmente la misma lógica, de forma positiva e inserta en la orgánica de las organizaciones:

En la actualidad existen cuatro sistemas diferentes. Por una parte el sistema, de pretensión universal, que se configura en el marco del aparato de Naciones Unidas y, por la otra, los sistemas regionales que se insertan en el marco del Consejo de Europa (CE), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Organización para la Unidad Africana (OUA). Dichos andamiajes se caracterizan por:

- a. Ser sistemas de protección del individuo frente al Estado.
- b. Ser subsidiarios.
- c. Estar insertados en el marco de organizaciones internacionales. (...)

Con esto en consideración podemos problematizar en dos niveles siguiendo la idea de los derechos humanos como habilitantes para la justificación orgánica del sistema normativo.

A. Si damos por hecho que es el Estado aquel sujeto preponderante en la ecuación, y, por tanto, quien tiene las obligaciones de responder frente a este sistema, es necesario que el Estado sea capaz de justificar sus premisas normativas en el mismo. Esto por medio de una realidad democrática que permita condiciones ideales de diálogo interestatal, pues es gracias a su relación paratáctica formal que estos sistemas son construidos por medio de su *ius tractum*, lo que justifica su exigibilidad por medio del principio normativo del *pacta sunt servanda*. Si esto no ocurre de esta manera,

simplemente se seguirán premisas de hecho instauradas por la desigualdad material de los Estados. Es necesario un proceso de generalización de los derechos de los Estados, como paralelismo al proceso de generalización de los derechos de las personas dentro del Derecho doméstico, para asegurar un tránsito de una realidad normativa de fuerza a una realidad normativa de Derecho.

B. Contemporáneamente los cúmulos de poder o fuerza que representaban primordialmente los Estados, en los tiempos presentes no monopolizan el concierto de dinámicas de dominación. Realidades fácticas como el poder económico de las empresas supranacionales o el poder bélico del terrorismo internacional son ejemplos de ello. En complemento de esto, de igual manera las consecuencias materiales fácticas derivadas de entidades no tangibles distintivas del tiempo contemporáneo como puede ser el cambio climático, la inmigración o la desinformación masificada tampoco responden a la figura de Estado como responsable de la violación de los derechos afectados por estas fuerzas, y cada Estado es incapaz de garantizar su protección por sí mismo.

Es en razón de lo anterior que debemos volvernos a preguntar por el origen de los derechos fundamentales. El canon pragmático-escéptico que nos propone Bobbio responde nuevamente a una foto inamovible de las dinámicas de dominación. Entendiendo que su fundamento es 1) impráctico, pues históricamente no se ha correspondido el fundamento absoluto de los derechos con su aplicación, sino con una realidad política; 2) una discusión superada gracias a la Declaración Universal de Derechos Humanos. El punto primero de Bobbio se derrumba con el punto A desarrollado en el párrafo previo al anterior, pues aún dentro de lo planteado en esta concepción, es imposible llegar a un control jurídico-político en contra de las

concentraciones de poder ya cristalizadas sin prescindir del mismo sistema que garantiza los derechos; mientras que el punto segundo de Bobbio se cae por lo planteado en el punto B en el párrafo anterior, pues la Declaración Universal de los Derechos Humanos, subsumida en el régimen legal de las Naciones Unidas responde a la idea fija de Estado-Organismo-Individuo, el cual es insuficiente. Esto ha hecho que la caída pragmática de los derechos nos deje solo con el escepticismo respecto a lo fundamental de los derechos, facilitando discursos contrarios a ellos.

4.2. El Problema Interno

Existe una incompatibilidad entre la realidad del Derecho interno basado en su propia justificación por medios discursivos-democráticos que reafirman o intentan acercar la igualdad material y formal de los sujetos, teniendo como habilitantes a los mismos derechos fundamentales, frente al Derecho teleológico del Derecho internacional público.

Piattoni (2019), en el marco del estudio de la integración europea, distingue tres premisas respecto de la relación Estado y las formaciones subnacionales en su configuración anterior al proceso de integración europea, en las cuales se puede observar una clara preponderancia de la fuerza interestatal regida por el DIP por sobre los mecanismos nacionales intraestatales.

Habían tres argumentos (*contentions*) sobre el intergubernamentalismo liberal: (I) Que los gobiernos podrían efectivamente custodiar la compuerta centro-periferia, así decidiendo a qué formaciones subnacionales se les podría dar el derecho de representarse por sí mismas en el proceso político de la

Unión Europea como portadores de intereses distintivos legítimos; (2) que ellos (los gobiernos) podrían custodiar la compuerta Estado-Sociedad, así reteniendo el poder de seleccionar que grupos sociales podrían ser enlistados como portadores legítimos de intereses privados o colectivos; y (3) que ellos (los gobiernos) podrían custodiar la compuerta doméstica-extranjera, así funcionando como los únicos representantes legítimos de los intereses domésticos, sea cualquiera su nivel o naturaleza.

Entonces se produce una pugna respecto a cuál debería ser la influencia de las formaciones subnacionales, la cual se puede expresar en si estos debiesen o no ser parte de premisas normativas en el sistema. Lo anterior implica en un fortalecimiento a la autonomía local como parte estructural del sistema normativo, promoviendo la creación de este tercer nivel orgánico más cercano al individuo, identificándose con el derecho a su autodeterminación en cuanto aviva las pretensiones regionalistas de autonomía.

La integración de estas premisas normativas de forma coordinada dentro de un sistema orgánico, en el cual coexisten entidades de nivel local, estatal y supraestatal, en donde estos cuerpos tienen capacidad deliberativa respecto a sus normas considerando la voluntad política de la persona como sujeto habilitado de actuación política, como reconocimiento de los poderes estatales preexistentes nos lleva al concepto de gobernanza multinivel o MLG (siglas de *multi-level governance* en inglés).

V. JUSTIFICACIÓN E INTEGRACIÓN, UN CAMINO A LA GOBERNANZA MULTINIVEL

Frente a la idea de gobernanza multinivel que se ha establecido en la unión europea, puede considerarse como un paso en la dirección correcta para subsanar los problemas planteados previamente. En el sistema europeo, —a diferencia, por ejemplo, del sistema americano— existe una figura *sui generis* que permite de manera institucionalizada una integración normativa entre distintos niveles, generando un sistema uniforme con particularidades locales-nacionales.

La integración europea tiene su éxito en un control deliberado del poder económico y beligerante en su centro. Fue la misma necesidad de garantizar la coexistencia estatal posterior a la segunda guerra y la necesidad material de recomposición producto del precio de la misma la que genera la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Creando una transferencia de la concentración del potencial poder económico-beligerante hacia un acercamiento de una igualdad material.

En esta misma línea, Ferrajoli (2022) extrapola esta lógica al nivel supranacional, expresando este punto en la idea de la necesidad de diversas expansiones constitucionales. En las que radican dos primeras expansiones necesarias que responden a limitaciones del poder para luego avanzar hacia la garantía de derechos y bienes fundamentales.

Las primeras dos expansiones guardan relación con dos tipos de poder global —los poderes políticos y los poderes económicos— cuyo ejercicio sin límites ni vínculos da lugar a las violaciones por acción de los

derechos de libertad y de la paz, a las violaciones por omisión de los derechos sociales, a las agresiones a la naturaleza y a la explotación del trabajo.

Pero siguiendo en el estadio supranacional, para llegar a un sistema que permita justificar y legitimar la normativa orgánica a través de premisas que se justifiquen por medio de la acción dialéctica humana respaldada por el poder real de los Estados para su concreción se llega a la idea del constitucionalismo global orgánico. Esta idea ya ha sido planteada por autores como Schwöbel-Patel, pero en la búsqueda de generar un sistema orgánico que responde a premisas normativas capaces de justificar y ser justificadas en la realidad, se desprende del concepto de derechos humanos, puesto que responden a condiciones ideológicas no universales para la comunidad internacional en su totalidad.

Para la aproximación del constitucionalismo global orgánico, se debe abandonar la idea de dotar al constitucionalismo de un contenido sustantivo basado en derechos humanos, al tratarse de un concepto occidental basado en intereses liberales.

Pero, por otro lado, Rainer-Forst (2005) nos da a conocer una respuesta a la problemática del punto de partida universal que nos permite generar una visión constructivista del Derecho internacional manteniendo a los derechos humanos en su centro.

Ahora, quien quiera emprender el intento de desarrollar una concepción de los derechos humanos

que conserve el contenido nuclear de estos como derechos individuales que ningún hombre puede retener a otro hombre con buenas razones, sin exponerse a la crítica de que esa concepción es parcializada y de que no es aplicable o válida en sociedades no occidentales, debe tomar esa objeción en serio y entrar en un “discurso intercultural” sobre la justificación normativa de los derechos humanos.

Dentro de este discurso intercultural, toma la realidad de poder y subordinación que marca la existencia del Derecho internacional en sí mismo, y dibuja en base del Derecho —o facultad— fáctica de autonomía violada del sujeto subordinado, una premisa universal básica para la construcción del sistema normativo.

En todos esos conflictos concretos y luchas se puede encontrar cierta noción de autonomía que puede describirse, en primer lugar, de forma negativa: es la autonomía de personas que no han sido más ignoradas, que no han sido más subordinadas, que no han sido vistas por más tiempo como los simples medios para la preservación de ciertas instituciones y relaciones de poder.

Entonces, desde aquí, los derechos como respuestas a la dominación existente se justifica en el proceso de positivación garantizado con la generalización de estos bajo la dinámica presentada previamente. La justificación en sí misma representa un derecho básico al centro del resto de

derechos, pues los derechos humanos se basan en sí sobre la justificación de premisas normativas para su construcción y la del sistema normativo.

Si se entiende el derecho a la justificación como el núcleo de las demandas de derechos humanos, el cual representa la base para la construcción de derechos humanos específicos, esto no implica que todos los demás derechos deban ser “derivados” del derecho a la justificación.

Entonces nace la idea de un constitucionalismo supraestatal que justifique y sea justificado por medio de las habilitaciones de los derechos humanos, reconociendo por este medio a las dinámicas de poder y dominación. Llámese constitucionalismo cosmopolita.

Como recientemente Núñez nos dice “es posible sostener que la principal diferencia con el constitucionalismo cosmopolita es el rol que se asigna a los derechos humanos”. Si tomamos en cuenta la concepción constructivista de Forst. Es posible dilucidar cómo finalmente logramos satisfacer —teóricamente— los tres problemas discursivos planteados previamente. Pues 1) Estamos en un nivel donde el contexto de las premisas correspondería a una justificación de las mismas y no a su mero descubrimiento material; 2) Los argumentos se adaptan a los estándares de la dogmática jurídica y 3) Se avanzaría por medio de un proceso de generalización de los derechos de participación las condiciones ideales de habla.

CONCLUSIONES

Es necesario, en primera instancia, para un análisis serio de la realidad normativa internacional, la distinción del *ser* y del *deber ser* para evitar la falacia naturalista. Es gracias a esto que se distingue la naturaleza meramente teleológica del Derecho internacional público en un principio, y su tensión con la normativa deontológica habilitante de los derechos humanos y el DIDH.

Distinguir de igual manera la realidad material de los actores del concierto internacional nos permite darnos cuenta de cómo es posible la generación de un sistema en el cual se puedan justificar las premisas normativas para que respondan a derecho y no a una realidad de fuerza.

Esta realidad de fuerza nos permite encontrar un punto básico para la construcción proposicional normativo basado en la realidad común universal de la dominación de carácter supranacional frente a poderes como una violación a cierto derecho o facultad de autonomía que permite la justificación del resto de derechos específicos. Siendo la justificación de ellos parte común a su existencia.

Poder integrar el poder material y la realidad normativa — internacional, nacional y local— no solo se tiene que responder a una igualdad formal, si no que tiene que haber un correlato garantista que en el derecho interno florece como un proceso de generalización que sustenta la posibilidad material de igualdad. Se necesita generar un sistema normativo que vea los diversos niveles de protección y que asegure la capacidad de acción material de sus sujetos en todos los niveles. El constitucionalismo cosmopolita aparece como respuesta ideal que integra todos los elementos necesarios para construir un sistema de normas orgánicas y funcionales que respondan a las



condiciones mínimas dialécticas para coincidir con el *deber ser* que planean los derechos humanos.

Bibliografía

Acosta, Andrea; Pastor, José Antonio, Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Álvarez, Alejandro, El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos, Editorial Jurídica, Santiago, 1962.

Atienza, Manuel, Las razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2005, pp. 1-7.

Bobbio, Norberto, El tiempo de los derechos, Editorial Sistema, Madrid, 1991.

Buis, Emiliano, “El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica”, en: González, Silvina (coords.), Lecciones de derecho internacional público, ERREPAR, Buenos Aires, 2015.

Escobar, Concepción, “La protección internacional de los derechos humanos” en: Escobar, C; Díez de Velasco, M. (coords.), Instituciones del derecho internacional público, Tecnos, Madrid, 2013, 18^o ed. Actualizada.

Forst, Reiner, “El derecho básico a la justificación: hacia una concepción constructivista de los derechos humanos”, Estudios Políticos, N^o 26, 2005.

Ferrajoli, Luigi, Por una Constitución de la Tierra: la humanidad en la encrucijada, Editorial Trotta, Madrid, 2022.

Gutiérrez, Hortensia, *Moderno Derecho internacional y seguridad colectiva*, Zavalía, Buenos Aires, 1995.

Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

Koskenniemi, Martti, *La política del Derecho Internacional*, Editorial Trotta, Madrid, 2020.

Núñez, Constanza, *Constitucionalismo Cosmopolita*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2024.

Peces-Barba, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

Pérez, Guillermo, "La Unión Europea a la luz de la historia: Un balance sesenta años después" (1950-2020), *Historia y Política*, N° 44, 2020.

Piattoni, Simona, "Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis", *Journal of European Integration*, 2009, N° 31(2).

Schwarzenberger, Georg, *La política del poder*, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1960.

Schwöbel-Patel, Christine, *Organic Global Constitutionalism*, *Leiden Journal of International Law* 23, N° 3, 2010.

Vargas, Edmundo, *Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica, Santiago, 2007.

Villán Durán, Carlos, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.



TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL Y PRECIOS DE TRANSFERENCIA: UNA BREVE INTRODUCCIÓN

INTERNATIONAL TAXATION AND TRANSFER PRICING: A BRIEF INTRODUCTION

CRISTÓBAL DIAZ GUITART

ABSTRACT

Este documento entrega una visión general y concisa de los conceptos clave en materia de tributación internacional y precios de transferencia, centrándose en los desafíos que enfrentan las empresas multinacionales al cumplir con sus obligaciones tributarias en distintos países. Se presenta el problema, conceptos fundamentales y examinan los principios que rigen los precios de transferencia, el estándar de plena competencia y el papel de las autoridades fiscales en la prevención de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. La discusión destaca el impacto de la globalización en las políticas fiscales y la importancia de alinear las prácticas de precios de transferencia con las directrices internacionales. Esta introducción tiene como objetivo proporcionar a los lectores una visión general sobre los problemas que trae aparejada esta rama de la tributación internacional.

PALABRAS CLAVE: Precios de transferencia, Estándar de plena competencia, Erosión de la base imponible y traslado de beneficios, Directrices de la OCDE, Acuerdo de precios anticipados, Ajustes de precios de transferencia.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo aborda el problema que surge cuando un grupo empresarial que opera en varios países puede fijar el precio de transferencia de bienes entre empresas del mismo grupo con el fin de planificar y reducir la carga tributaria, comparado con lo que se pagaría si la misma operación se realizará entre partes no relacionadas. Para mitigar esta práctica, se han desarrollado principios y métodos a nivel internacional, los cuales han sido adoptados por los distintos Estados. El estudio de estos será el enfoque de las siguientes páginas.

El concepto de precios de transferencia, que abarca la "determinación, análisis, documentación y ajuste de los precios de las operaciones entre partes relacionadas por bienes, servicios o uso de propiedad", se encuentra entre tres campos de estudio: el estudio de los precios de transferencia, en el ámbito financiero, constituye una herramienta clave para lograr una asignación eficiente de recursos dentro de un grupo empresarial multinacional. En el derecho tributario internacional, por su parte, su análisis se enfoca en controlar las operaciones entre la sociedad matriz, sus subsidiarias y los establecimientos permanentes del grupo, con el objetivo de asegurar una correcta recaudación fiscal en los países donde este opera. Finalmente, para el derecho corporativo, el estudio de los precios de transferencia resulta esencial para supervisar las transacciones entre partes relacionadas, garantizando que no se desvíen activos en detrimento de los accionistas minoritarios o los acreedores de la empresa.

En una economía globalizada, entender cómo operan los precios de transferencia se vuelve más relevante que nunca debido a su aplicación continua y a su importancia creciente en la tributación internacional. Los precios de transferencia, en un sentido tributario y al que se limitará este

artículo, son fundamentales en la determinación de la base imponible en cada Estado.

Para las administraciones fiscales, es importante fiscalizar y velar por el cumplimiento tributario respecto de los precios de transferencia de bienes entre empresas relacionadas de grupos multinacionales. La correcta fiscalización de estos precios asegura que las empresas no desvíen los beneficios de una jurisdicción a otra con fines elusivos, contribuyendo a la equidad y a la integridad del sistema tributario en un plano internacional.

Desde la perspectiva del gobierno corporativo y para los departamentos de impuestos de las empresas, la gestión adecuada de los precios de transferencia es de suma importancia: Cada país exige a las empresas una serie de declaraciones periódicas, informes detallados sobre precios de transferencia, acreditación de estos precios de conformidad a la ley y otros documentos para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en las jurisdicciones en las que operan, y esto se traduce en una serie de obligaciones tributarias secundarias que varían entre cada país y que abordaremos más adelante. La falta de cumplimiento o la incorrecta documentación pueden dar lugar a sanciones significativas y ajustes fiscales que impacten negativamente en la rentabilidad y operatividad de las empresas.

I. TRIBUTACIÓN NACIONAL, INTERNACIONAL Y EL PROBLEMA DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN.

Por regla general, los contribuyentes que tienen residencia o domicilio en Chile deben tributar por las rentas obtenidas en cualquier país del mundo. La residencia y el domicilio no son lo mismo: la residencia constituye la permanencia física en un determinado territorio por una cierta cantidad de

días⁷, mientras que el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella⁸. Tributan de la misma manera, pero la forma de determinarlo es diferente, y mientras un contribuyente califique como residente o domiciliado chileno deberá tributar por sus rentas de fuente mundial⁹.

Normas de este estilo son suficiente para una economía nacional, sin embargo, son insuficientes ante los contribuyentes que tienen operaciones o perciben rentas desde el extranjero. El efecto natural es que, para evitar que estos contribuyentes se puedan refugiar en su falta conexión con el país donde producen la renta, cada país determine una serie de criterios de tributación de la fuente, ya que la regla de residencia no alcanza a cubrir a estos contribuyentes extranjeros.

Esto consiste en el siguiente problema: ¿Qué ocurre, entonces, con aquellas rentas que son gravadas varias veces porque los países determinaron reglas que se sobreponen? En concreto, aquellos que pagan impuestos en el ordenamiento donde residen y donde producen la renta por concurrir simultáneamente respecto de ellos la regla de la fuente y de la residencia en dos países distintos.

Dicho de otra forma, puesto que cada país aplica su potestad fiscal conforme a su ordenamiento interno, cuando un mismo contribuyente realiza transacciones internacionales que generan efectos en más de un sistema

⁷ Que excedan los 183 días en un periodo cualquiera de 12 meses, siendo indiferente si los 183 días son continuos o no. Esto fue aclarado por la ley 21.120 de 2020.

⁸ Código Civil Chileno, Artículo 59. Este Código establece un domicilio político y un domicilio civil, y para efectos tributarios este segundo concepto es el relevante. Además indica qué Dirección Regional del SII será responsable de su fiscalización y ante qué Tribunal Tributario y Aduanero podrá reclamar judicialmente de los actos administrativos del SII o Servicio Nacional de Aduanas.

⁹ Además, el artículo 4 de la LIR indica que la ausencia o falta de residencia en el país no es causal que determine la pérdida de domicilio en Chile si la persona conserva en forma directa o indirecta, el asiento principal de sus negocios en Chile. Esto ha sido materia de diversos oficios, como el Oficio SII N° 2066 de 2012, que aclara ciertos criterios al respecto

jurídico, podría estar sujeto a una doble tributación sobre la misma renta¹⁰. Este es el problema de la doble tributación internacional.

Conceptualizando, Massone (1998) señala que existe doble tributación “cuando el mismo o semejante impuesto es percibido por varios Estados en virtud de un mismo presupuesto de hecho y para un mismo periodo de tiempo”.

Además, se puede clasificar la doble tributación en dos especies: doble tributación económica y jurídica. La económica consiste en someter una misma renta a tributación en dos Estados diferentes, pero respecto de dos contribuyentes distintos. Por otro lado, la jurídica consiste en la imposición de una misma renta por el mismo patrimonio.

Para mitigar la doble tributación existen distintas medidas tanto unilaterales (generalmente mecanismos implementados por el país de residencia) como bilaterales. Son algunos de los métodos unilaterales:

1. Impuesto como gasto: Según este método, el impuesto pagado en el extranjero se deduce de la renta imponible¹¹. Este enfoque se ha abandonado en el ámbito internacional.

2. Exención: Esta medida consiste en liberar de impuestos en el país de residencia las rentas provenientes del extranjero. Aunque puede ser una solución eficaz, es vista con recelo en el ámbito internacional, ya que es

¹⁰ En general, los conflictos que producen la doble tributación son i) un país grava la renta por factor de fuente y otro de residencia, ii) cuando dos Estados considera que el contribuyente es su residente, y iii) cuando ambos Estados consideran que la renta tiene su fuente en su territorio.

¹¹ La base imponible del Impuesto de Primera Categoría (IDPC) según la Ley de la Renta está constituida por lo que denominamos Renta Líquida Imponible (RLI), y las normas para su determinación están en el artículo 29 y siguientes de la LIR. En este proceso, una de las deducciones que contempla la LIR a los ingresos brutos son los gastos. De esta manera, para este sistema el impuesto pagado en el extranjero será una deducción a la RLI que disminuiría la base imponible sobre la cual se aplica la tasa del IDPC, lo que a su vez disminuiría el impuesto a pagar por el contribuyente.

comúnmente utilizada en los llamados paraísos fiscales o jurisdicciones con baja o nula tributación.

3. Crédito: Esta medida consiste en otorgar un crédito en el país de residencia por los impuestos pagados en el extranjero. En nuestra legislación, este mecanismo se encuentra regulado en el artículo 41 A de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

Sobre los mecanismos bilaterales, los países buscan celebrar tratados para coordinar principalmente: i) Qué país tendrá preferencia para gravar algunas rentas y ii) Cómo se reconocerán los impuestos pagados en el país extranjero.

Dicho esto, por más negativo que sea para la inversión, productividad y recaudación, lo natural es que se produzca en estos casos la doble tributación al menos hasta que los Estados implementen mecanismos unilaterales o acuerden lo contrario por medio de negociaciones bilaterales.

La tributación internacional y los esfuerzos para prevenir la doble tributación se complejizan cuando estudiamos las empresas multinacionales. ¿Qué pasa con aquellas empresas que por su tamaño realizan operaciones en varios países? Por ejemplo, una empresa que extrae materiales en Chile y manufactura en Brasil distribuye a Europa y comercializa en cada país de ese continente. Por un lado, es relevante estudiar la manera en que la empresa busca navegar por los criterios muchas veces dispares entre las autoridades fiscales¹², y como logran las autoridades fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias en estas operaciones.

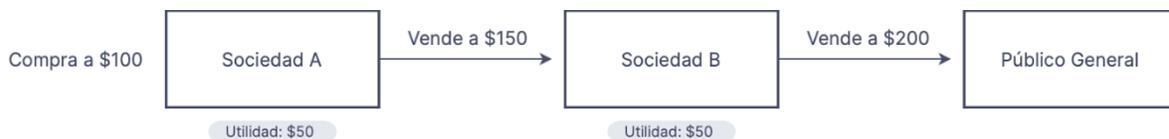
¹² Muchas veces los procedimientos y resultados no son compartidos por el grupo empresarial, ni por las administraciones involucradas.

II. EL PROBLEMA DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA.

Para la economía neoclásica, en las economías de libre mercado con sistemas de precios, las transacciones entre empresas no relacionadas, es decir, entre terceros independientes, se determinan por las fuerzas del mercado¹³. Los precios se establecen, al menos en teoría, por el equilibrio entre la oferta y la demanda, lo que permite la asignación eficiente de recursos entre los agentes económicos que participan en el mercado.

Por ejemplo: Una sociedad A compra un determinado producto a un precio de \$100. Luego, los revende a una segunda sociedad B a \$150, generando una utilidad de \$50. Posterior a ello, la sociedad B vende al público el mismo bien por \$200, generando también una utilidad de \$50.

Figura I



Sin embargo, como adelantamos en la introducción, esto no ocurre cuando estas transacciones se efectúan en el marco de dos sociedades de un mismo grupo empresarial multinacional, porque la transferencia es controlada por un mismo agente económico -el grupo empresarial- y, por tanto, no están sujetas a las presiones de mercado descritas en el párrafo anterior.

De esta manera, los precios a los que se pactan estas transferencias son definidos por los asesores tributarios (abogados y contadores mayoritariamente) que buscan optimizar la carga tributaria mediante el

¹³ Esto es lo que clásicamente se ha denominado por Adam Smith como “la mano invisible del mercado”. Para su consulta se aconseja revisar manuales fundamentales de economía como Economía de Samuelson y Nordhaus o Principios de Economía de Gregory Mankiw.

empleo de las opciones que el mismo legislador tributario pone a disposición, con el propósito de que paguen lo justo y no más de lo que les corresponde por el solo desconocimiento o la sola dificultad de la ley tributaria, la cual suele ser compleja e inaccesible también para abogados por el lenguaje técnico-contable en que está redactada. Esto al menos en teoría, porque también podría darse que estos asesores tributarios indebidamente empleen esquemas elusivos con el propósito de disminuir de manera ilegítima su carga tributaria.

Este segundo caso es el que genera un problema mayor, porque al ser el mismo departamento tributario el que controla los precios en operaciones transfronterizas de varias sociedades, los asesores pueden artificialmente aumentar los márgenes tributables en países con una menor tasa y aumentar los costos (disminuyendo la base imponible y consecuentemente el impuesto que corresponderá pagar) en los países con una tributación más alta. En resumen, al controlar todas las operaciones, los asesores pueden disminuir las ganancias tributables en países donde pagarían una tasa mayor y aumentarlas donde podrán pagar menos impuestos.

Retomando el ejemplo anterior, imaginemos que tanto la sociedad A como la sociedad B forman parte de un mismo grupo, y que además están situadas en dos países diferentes. En este caso, perfectamente puede modificarse el precio al que se venden los bienes para generar una menor o mayor utilidad según le sea más conveniente.

Así, si en el país donde se sitúa la sociedad A hay una mayor carga tributaria, puede disminuir el precio al que vende el bien y así generar una menor utilidad. Por ejemplo, venderlo al precio en que lo compró. De esa manera la utilidad completa (los mismos \$100) se generarán para la sociedad B, en el régimen con una menor carga tributaria, pagando menos en impuestos.

Para ilustrar esta situación, supongamos que en el país donde tributa la Sociedad A existe una tasa de impuestos de 50%, y en el país donde tributa la sociedad B existe una tasa de impuestos de 10%.

*Figura 2: SEQ Ilustración | *ARABIC 2. Ejemplo de operación a precios cuidadosamente escogidos para disminuir la carga tributaria entre empresas de un mismo grupo. Elaboración propia.*



Sin este ajuste el impuesto que se hubiera pagado por la utilidad obtenida hubiera sido de \$25 en por la sociedad A y de \$5 por la sociedad B, es decir, un total de \$30.

	Base Imponible	Tasa del impuesto	Monto del impuesto
Sociedad A	\$50	50%	\$25
Sociedad B	\$50	10%	\$5
			Total: \$30

Sin embargo, con este simple ajuste podemos hacer que el monto total de la utilidad del grupo esté afecto a la tasa más baja, pagando solamente \$10 por la sociedad B. De esta manera los asesores fiscales del grupo multinacional lograron reducir a un tercio la carga tributaria del grupo.

	Base Imponible	Tasa del impuesto	Monto del impuesto
Sociedad A	\$0	50%	\$0
Sociedad B	\$100	10%	\$10
			Total: \$10

Como se puede apreciar, esta posibilidad genera un problema severo a nivel de justicia tributaria, así como un problema jurídico de fiscalización. Si

bien en la práctica estos ajustes se efectúan con factores mucho menores y menos evidentes, por el volumen de las operaciones transfronterizas las diferencias en impuestos suelen ser significativas. Para evitar esta situación problemática se ha desarrollado una serie de principios y metodologías concretas que buscan mitigar y corregir esta situación.

III. EL PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA

Para regular las operaciones entre partes relacionadas en distintos países los ordenamientos fiscales han tendido a adoptar el llamado principio de plena competencia o *Arm's Length Principle*, el cual consiste en que el precio fijado para aquellas operaciones realizadas entre empresas asociadas sea el mismo que si se tratase de operaciones entre empresas independientes en condiciones y circunstancias económicas comparables. En otras palabras, este principio demanda que las operaciones entre partes relacionadas se realicen a valor de mercado, logrando con ello que las rentas queden alocadas en los Estados correspondientes para el ejercicio de la potestad tributaria.

Siguiendo con el ejemplo graficado anteriormente, lo que haría la autoridad tributaria al fiscalizar el cumplimiento de este principio sería tasar la operación, es decir, asignar un valor diferente a la operación para efectos de la determinación del impuesto. Para ello confeccionaría un estudio con un set de empresas comparables y asignaría el precio que estime que correspondería a la misma operación si no se hubiere efectuado entre relacionados, todo esto según criterios y métodos que veremos más adelante.

En concreto, en nuestro ejemplo anterior donde se asignó la totalidad de la utilidad a la empresa B, la autoridad fiscal estudiaría el mercado y notaría que usualmente se distribuyen la utilidad en \$50 para la empresa A y 50\$ para la sociedad B, y sobre esa base determinaría un nuevo impuesto como si cada una hubiese obtenido esa utilidad. Mediante esta operación podrá girar los

mismos \$30 por concepto de impuestos del primer ejemplo (operación a precios de mercado) en el caso del segundo ejemplo (operación entre relacionados).

Nuestra legislación, como ya abordaremos más adelante, contiene este principio en el artículo 41 Letra E de la Ley de la Renta en el siguiente tenor: “Se entenderá por precios, valores o rentabilidades normales de mercado los que hayan o habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables, considerando por ejemplo, las características de los mercados relevantes, las funciones asumidas por las partes, las características específicas de los bienes o servicios contratados y cualquier otra circunstancia razonablemente relevante”. Seguidamente el artículo citado otorga facultades al SII para fiscalizar que se cumpla este principio.

La formulación concreta de este principio suele ser disputada: los criterios no son uniformes entre autoridades fiscales, las industrias y materias son distintas, entre otros factores. Por ejemplo, un método que funciona correctamente en el sector minero o forestal podría no resultar igualmente útil en el retail o en el sector financiero, por las particularidades de cada rubro. Además, por las variaciones de los sistemas políticos de cada Estado, naturalmente la calificación subjetiva de qué tan adecuado o suficiente resulta un método varía de país en país. Sumado a lo anterior, la modernización y apertura desigual de los Estados para legislar esta materia vuelve el problema aún más complejo.

Estas dificultades pueden generar conflictos entre el Fisco y los contribuyentes, lo que podría derivar en costosos litigios, determinación de diferencias impositivas, imposición de multas, entre otros.

Por esta razón se ha buscado regular y determinar criterios de razonable objetividad que permitan a los contribuyentes desempeñarse en sus negocios de manera segura y con certeza.

IV. AJUSTES DE LOS PRECIOS Y DOBLE TRIBUTACIÓN

Para hacer efectivo el control de los precios de transferencia, las autoridades fiscales reaccionan frente a una incorrecta valorización que erosione la base imponible correspondiente mediante un ajuste -o tasación- de está, considerando condiciones y precios de operaciones entre empresas independientes de conformidad al principio de plena competencia.

Este ajuste efectuado por una autoridad fiscal, de no ser considerado por la otra administración fiscal en que opera la empresa fiscalizada, generaría nuevamente doble tributación si esta situación no está prevista en un tratado que la regule apropiadamente.

Vamos a ilustrarlo mediante un clásico ejemplo contemplado en el informe “*An introduction to Transfer Pricing*” de la ONU (2016):

“Un fabricante de relojes de alta gama en el País A distribuye sus relojes a través de una filial en el País B. Se supone que el costo de fabricación del reloj es de \$1400 y el costo de distribución para la filial en el País B es de \$100. La empresa en el País A establece un precio de transferencia de \$1500, y la filial en el País B vende el reloj a \$1600 en el País B. En general, la empresa ha obtenido así una ganancia de \$100, sobre la cual se espera que pague impuestos.

Podemos graficar la operación del grupo la siguiente manera:

Concepto	Debe	Haber
Fabricación	\$1400	
Distribución	\$100	
Venta		\$1600
Resultado		\$100

3 Asientos contables consolidados del grupo (Sociedades en Países A y B). Elaboración Propia.

Sin embargo, cuando la filial en el País B es auditada por la administración tributaria del País B, se observa que el distribuidor no está obteniendo ninguna ganancia: el precio de transferencia de \$1500 más los \$100 de costos de distribución de la unidad en el País B son exactamente iguales al precio de venta de \$1600. La administración tributaria del País B considera que el precio de transferencia debería ser de \$1400 para que la unidad del País B muestre la ganancia de \$100 del grupo que sería sujeta a impuestos.

Concepto	Debe	Haber
Transferencia	\$1500	
Distribución	\$100	
Venta		\$1600
Resultado		\$0

4 Asientos contables para la sociedad en País B (Distribuidora). Al ver el resultado en \$0, la autoridad fiscal procede a determinar una utilidad de \$100 y liquidar el impuesto sobre esa base en el País B. Elaboración Propia.

Esto plantea un problema para la empresa matriz, ya que ya está pagando impuestos en el País A sobre la ganancia de \$100 por reloj que aparece en sus cuentas. Dado que se trata de un grupo multinacional, es responsable de pagar impuestos en los países donde opera y, al tratar con dos autoridades fiscales diferentes, generalmente no es posible compensar una contra la otra. Por lo tanto, la empresa multinacional puede acabar sufriendo una doble

imposición sobre las mismas ganancias debido a las diferencias en lo que se considera un precio de transferencia adecuado.”

Cómo se puede apreciar, el grupo paga impuestos sobre la misma utilidad dos veces en ambos países. Este es el problema de doble tributación mencionado anteriormente y que se pretende evitar mediante acuerdos internacionales.

V. REGULACIÓN Y CRITERIOS INTERNACIONALES

En la última década, el abuso de prácticas de erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios ha sido uno de los temas principales en el establecimiento de criterios transversales en la tributación internacional. Estos criterios buscan, ante todo, garantizar que los beneficios obtenidos por los contribuyentes sean gravados en los lugares donde se llevan a cabo las actividades económicas que generan valor.

En nuestro país se adoptó el estándar internacional del principio de plena competencia, que establece que las condiciones y precios de las operaciones entre empresas vinculadas deben evaluarse comparando con aquellos aplicados entre empresas independientes, como se dijo precedentemente. Tanto la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han promovido la adopción de este principio entre los países miembros y no miembros, generando un consenso amplio a nivel global respecto a su implementación, como se dijo anteriormente.

La importancia de las directrices de la OCDE es innegable, ya que han influido en el modelo de la ONU, que sigue marcadamente las reglas promovidas por la OCDE. Estas guías han sido incorporadas positivamente en las legislaciones de varios países europeos. En otros, si bien no se han

adoptado legalmente en forma directa, las interpretaciones de los órganos administrativos competentes en la materia las suelen considerar como una manifestación de la opinión de las autoridades técnicas más relevantes en la materia, y también el consenso internacional mínimo en esta área del derecho tributario internacional.

Como resultado, en 2013, los países miembros de la OCDE y del G-20 respaldaron la adopción de un plan, el plan de *Base erosion and profit shifting* (BEPS), con 15 acciones destinadas a abordar la erosión de bases imponibles y la transferencia de beneficios.

El plan BEPS se enfocó en tres áreas clave en materia de precios de transferencia. La primera, denominada Acción 8, aborda los precios de transferencia en operaciones con intangibles. La segunda, la Acción 9, se ocupa de la asignación contractual de riesgos económicos y la correspondiente atribución de ingresos a las entidades que asumen dichos riesgos. Finalmente, la Acción 10 se concentra en áreas que presentan riesgos significativos, como los métodos para determinar los precios de transferencia y la necesidad de neutralizar el uso de ciertos pagos entre empresas del grupo, entre otros aspectos.

En concreto, las administraciones tributarias deben controlar una serie de criterios para asegurar el debido cumplimiento tributario respecto de la valoración de estas operaciones. Esto implica la revisión de la información declarada sobre diversas materias, como la efectividad de las operaciones, sus aspectos contractuales, los registros contables, la coincidencia con el giro declarado entre otros.

VI. ADOPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES POR EL ORDENAMIENTO CHILENO

En síntesis, los criterios aplicables sobre precios de transferencia internacional están principalmente en las directrices emitidas por la OCDE. En el ámbito local, la regulación de los precios de transferencia está contemplada en la letra E del artículo 41 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

Si bien las directrices de la OCDE no se implementaron directamente, ha sido establecido por la doctrina que sirvieron de principal fuente para preparar la norma positiva en la materia. En el mismo sentido, tanto los tribunales como la administración fiscal nacional han tendido a seguir las directrices de la OCDE al momento de aplicar la ley. Dicho esto, la forma en que se consideran estas directrices no ha sido uniforme en la jurisprudencia judicial de nuestros Tribunales Tributarios y Aduaneros: han sido consideradas como un elemento normativo como fuente de derecho internacional, sin embargo, han sido también declaradas como criterios no aplicables como normativa para decidir el fallo. La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha seguido las mismas vacilaciones¹⁴.

La primera norma sobre precios de transferencia fue introducida con la ley N°19.506 mediante una modificación al art. 38 de la LIR. Luego, este artículo es reemplazado por el artículo 41 letra E mencionado en el año 2012 por la ley 20.630, como consecuencia de la incorporación de Chile a la OCDE, entre otros factores.

¹⁴ Al respecto, puede consultarse la reciente sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones de Santiago rol Tributario N°379-2023 pronunciada con fecha cuatro de julio de 2024, que toma en cuenta las Directrices OCDE (Considerandos 6 y 7 de la sentencia).

Nuestro artículo 41 Letra E consagra el principio de plena competencia promovido por la OCDE expresamente al señalar que “Se entenderá por precios, valores o rentabilidades normales de mercado los que haya o habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables (...).”

VII. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN ENTREGADAS AL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

El artículo 41 E permite al SII cuestionar o fijar los precios de operaciones transfronterizas relacionadas cuando no se efectúen a valor de mercado, estableciendo métodos para determinar esos valores, originados en las directrices OCDE.

Se profundiza sobre esta facultad en la Circular N° 29 de 2013 en que el SII señala que esta facultad incluye la impugnación de precios, valores o rentabilidades del mercado, o establecer precios, valores o rentabilidades en caso de no haberse fijado alguno. Estas dos medidas podrán ser aplicadas frente a i) operaciones transfronterizas llevadas a cabo por contribuyentes chilenos con entidades relacionadas del exterior, y ii) reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios efectuadas por contribuyentes chilenos con entidades relacionadas del exterior, cuando en virtud de ellas, se haya producido a cualquier título o sin título alguno, el traslado de bienes o actividades susceptibles de generar rentas gravadas en el país exterior.

VIII. TRIBUTACIÓN DE LAS DIFERENCIAS DETERMINADAS POR EL SII

Tras el uso de sus facultades, la diferencia entre lo declarado y la cifra detectada y declarada por el SII recibirá el tratamiento tributario de una mayor utilidad, la cual estará afecta al impuesto único del inciso 1° del artículo

21 de la LIR con una tasa de 40%. De acuerdo con la Circular N°29 de 2013 además esta diferencia no deberá considerarse al momento de determinar la Renta Líquida Imponible para el Impuesto de Primera Categoría¹⁵.

Además de esto, podrá aplicarse una multa equivalente al 5% de las diferencias detectadas cuando el contribuyente no entregue información debida y oportunamente según el criterio de la circular recién citada.

IX. MÉTODOS PARA DETERMINAR PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Si bien hay consenso en el principio de plena competencia, la manera en que este se expresa constituye un desafío práctico para abogados y contadores. Para ello, se han desarrollado una serie de métodos (tanto a nivel internacional como nacional) que comienzan desde ciertos análisis económicos.

Cada método tiene ventajas y desventajas para abordar un caso concreto, razón por la cual se debe escoger cuidadosamente el método que mejor se adecue al caso concreto, encontrar un set de empresas con operaciones comparables para determinar cuánto debió haber pagado por impuestos y analizar las funciones de cada entidad en esta selección. Estos métodos, contenidos en las directrices internacionales, están recogidos en el numeral segundo del artículo 41 E de nuestra ley de la renta.

Se pueden agrupar los criterios de comparabilidad que se utilizan para seleccionar empresas y confeccionar este set de empresas comparables de la siguiente manera:

1. Términos contractuales de la operación: se toma en consideración si las empresas registran contractualmente las operaciones que realizan para poder compararlas con otras.

¹⁵ Sobre este punto se recomienda leer el Oficio SII N° 2396 del año 2014.

2. Análisis funcional: Se identifican actividades económicamente relevantes, responsabilidades, activos utilizados y aportados y riesgos asumidos por las partes. Por ejemplo, si una empresa se dedica a producir y distribuir y otra solo a producir, estas serán comparables solo en aquellas actividades vinculadas a la producción de bienes.

3. Características de los bienes y servicios: Se consideran las diferencias específicas de bienes o servicios, los cuales suelen explicar la diferencia de sus precios en el mercado. Por ejemplo, si una empresa produce bienes de lujo y otras un bien análogo de gama media, no serían comparables sus operaciones en cuanto a que la diferencia de precios se explica por las características específicas de bien vendido.

4. Circunstancias económicas: Se considera el contexto económico en que se ejecutan las operaciones de bienes o servicios comparables, con el propósito de que no sean estas circunstancias las que expliquen significativamente los precios acordados. Por ejemplo, no serían comparables los precios de las operaciones de una empresa similar si se consideran resultados en época de COVID 19 frente a los del mercado tras la recuperación de la economía¹⁶.

5. Estrategias empresariales: Se considera que la estrategia de negocios sea comparable, tomando por ejemplo la aversión al riesgo como factor al comparar distintos agentes económicos.

La norma local incorporó en el N° 2 del artículo 41 E de la LIR, los métodos de determinación de precio de transferencia aplicables en Chile, según se señala a continuación: (i) Método de Precio Comparable no

¹⁶ Pensemos, por ejemplo, en la industria del transporte aéreo, cuyos resultados recién durante este año están alcanzando o excepcionalmente superando los previos a la pandemia. Inversamente no serían comparables si se consideran operaciones determinadas por los índices inflacionarios cuando se comparen rentabilidades pre COVID19 versus post COVID 19.

Controlado; (ii) Método de Precio de Reventa; (iii) Método de Costo más Margen; (iv) Método de División de Utilidades; (v) Método Transaccional de Márgenes Netos; (vi) Métodos residuales.

Expresamente la norma señala lo siguiente respecto de cada uno de ellos:

“a) Método de Precio Comparable no Controlado: Es aquel que consiste en determinar el precio o valor normal de mercado de los bienes o servicios, considerando el que hayan o habrían pactado partes independientes en operaciones y circunstancias comparables;

b) Método de Precio de Reventa: Consiste en determinar el precio o valor normal de mercado de los bienes o servicios, considerando el precio o valor a que tales bienes o servicios son posteriormente revendidos o prestados por el adquirente a partes independientes. Para estos efectos, se deberá deducir del precio o valor de reventa o prestación, el margen de utilidad bruta que se haya o habría obtenido por un revendedor o prestador en operaciones y circunstancias comparables entre partes independientes. El margen de utilidad bruta se determinará dividiendo la utilidad bruta por las ventas de bienes o prestación de servicios en operaciones entre partes independientes. Por su parte, la utilidad bruta se determinará deduciendo de los ingresos por ventas o servicios en operaciones entre partes independientes, los costos de ventas del bien o servicio;

c) Método de Costo más Margen: Consiste en determinar el precio o valor normal de mercado de bienes y servicios que un proveedor transfiere a una parte relacionada, a partir de sumar a los costos directos e indirectos de producción, sin incluir gastos generales ni otros de carácter operacional, incurridos por tal proveedor, un margen de utilidad sobre dichos costos que se haya o habría obtenido entre partes independientes en operaciones y circunstancias comparables. El margen de utilidad sobre costos se

determinará dividiendo la utilidad bruta de las operaciones entre partes independientes por su respectivo costo de venta o prestación de servicios. Por su parte, la utilidad bruta se determinará deduciendo de los ingresos obtenidos de operaciones entre partes independientes, sus costos directos e indirectos de producción, transformación, fabricación y similares, sin incluir gastos generales ni otros de carácter operacional;

d) Método de División de Utilidades: Consiste en determinar la utilidad que corresponde a cada parte en las operaciones respectivas, mediante la distribución entre ellas de la suma total de las utilidades obtenidas en tales operaciones. Para estos efectos, se distribuirá entre las partes dicha utilidad total, sobre la base de la distribución de utilidades que haya o habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables;

e) Método Transaccional de Márgenes Netos: Consiste en determinar el margen neto de utilidades que corresponde a cada una de las partes en las transacciones u operaciones de que se trate, tomando como base el que hubiesen obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables. Para estos efectos, se utilizarán indicadores operacionales de rentabilidad o márgenes basados en el rendimiento de activos, márgenes sobre costos o ingresos por ventas, u otros que resulten razonables, y

f) Métodos residuales: Cuando atendidas las características y circunstancias del caso no sea posible aplicar alguno de los métodos mencionados precedentemente, el contribuyente podrá determinar los precios o valores de sus operaciones utilizando otros métodos que razonablemente permitan determinar o estimar los precios o valores normales de mercado que hayan o habrían acordado partes independientes en operaciones y circunstancias comparables. En tales casos calificados el

contribuyente deberá justificar que las características y circunstancias especiales de las operaciones no permiten aplicar los métodos precedentes. Como ha dicho la doctrina, esto permite que se aborden estas situaciones aplicando otros métodos diferentes a los promovidos por la OCDE.

Por último, la norma agrega que “el contribuyente deberá emplear el método más apropiado considerando las características y circunstancias del caso en particular. Para estos efectos, se deberán tener en consideración las ventajas y desventajas de cada método; la aplicabilidad de los métodos en relación al tipo de operaciones y a las circunstancias del caso; la disponibilidad de información relevante; la existencia de operaciones comparables y de rangos y ajustes de comparabilidad.”

X. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS TRIBUTARIOS ANTE LA AUTORIDAD CHILENA

Entendemos por conflicto tributario aquel que se produce cuando el Fisco concluye que existen inconsistencias, errores o acciones u omisiones en la determinación de la obligación impositiva del contribuyente y este último está en desacuerdo con ello. Esta labor corresponde al SII y al Servicio Nacional de Aduanas (SNA), dependiendo de la especie de tributo¹⁷.

Existen varias formas de prevenir y resolver controversias frente a la administración tributaria chilena, en particular frente al uso de las facultades de fiscalización que la ley entrega al SII.

El numeral tercero del artículo 41 Letra E trata los estudios o informes sobre precios de transferencia. Al respecto señala que los contribuyentes pueden presentar un informe que justifique los precios, valores o rentabilidades de sus operaciones con partes relacionadas.

¹⁷ Enfocaremos los siguientes títulos en la actividad fiscalizadora del SII.

No obstante, están obligados a mantener disponible toda la documentación que respalde la aplicación de los métodos utilizados, para una eventual fiscalización conforme al Código Tributario. Además, el Servicio puede solicitar información a autoridades extranjeras sobre operaciones fiscalizadas por precios de transferencia.

Además de estos informes el contribuyente podría hacer uso de los llamados Acuerdos Previos sobre Precios de Transferencia (APA). Según la regulación del artículo 41 E N°7 de la LIR, los APA son acuerdos adoptados entre el SII —y otras administraciones tributarias— y los contribuyentes con domicilio o residencia en Chile, para determinar anticipadamente y por un período de tiempo cuáles afectarán a las operaciones transfronterizas. Esto pretende evitar una eventual doble tributación de existir discrepancias sobre el valor de mercado de ellas.

XI. IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN FISCALIZADORA

Como es sabido, la labor de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes chilenos recae sobre el Servicio de Impuestos Internos (SII). Dentro de su actividad fiscalizadora formalizada encontramos principalmente las actuaciones de i) requerimiento de antecedentes, ii) las citaciones del contribuyente, iii) las liquidaciones de los montos y conceptos que los justifican, y vi) el giro de los impuestos adeudados.

La labor fiscalizadora del SII constituye actos administrativos que deben cumplir todos los requisitos que la Constitución, la Ley y las mismas instrucciones y circulares señalan. Asimismo, el contribuyente tiene la facultad de impugnar dichas actuaciones tanto mediante recursos que dispone la ley frente al mismo Servicio como ante la autoridad judicial especialmente establecidas para este efecto.

La actividad fiscalizadora del Servicio es susceptible de los siguientes recursos administrativos, esto es, presentados ante el Servicio y resueltos por el mismo.

1. Recurso de Resguardo por Vulneración de Derechos: cuando el contribuyente vea lesionado sus derechos por acción u omisión del SII.
2. Reposición Administrativa Voluntaria: permite impugnar ciertos actos del SII descritos en el 123 bis del Código Tributario -especialmente liquidaciones y giros-, el cual deberá ser resuelto por el Director Regional o en quien este delegue sus facultades (En la práctica es el jefe del Departamento de Procedimientos Administrativos Tributarios de la Dirección Regional respectiva)¹⁸.
3. Recurso Jerárquico: permite recurrir contra la decisión que falla la Reposición Administrativa Voluntaria frente al superior jerárquico de quien la conoció. Se debe fundar sobre un error de derecho al aplicar las normas o instrucciones cuando ello incida sustancialmente en la decisión recurrida.
4. Revisión de la Actuación Fiscalizadora: constituye una solicitud sin plazo para su presentación con el fin de corregir errores o vicios manifiestos incurridos en las Resoluciones, Liquidaciones y Giros de impuestos por el Servicio.

Además de la vía administrativa, los actos administrativos del SII y los del SNA podrán ser revisados por los Tribunales Tributarios y Aduaneros: estos son tribunales independientes, modernos y especializados establecidos para el conocimiento de las controversias tributarias entre los contribuyentes

¹⁸ Cabe destacar que la interposición de este recurso no implica una renuncia a la facultad de reclamar el mismo asunto ante el Juez Tributario y Aduanero sino lo contrario, se suspende el plazo para reclamar judicialmente hasta la resolución de este recurso administrativo.

y la administración fiscal. Estos tribunales permiten al contribuyente reclamar de dichos actos ante un tercero independiente facultado para corregir o anular las actuaciones de los servicios fiscalizadores.

Los procedimientos de mayor relevancia para estos efectos ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros son:

1. Procedimiento General de Reclamaciones: el cual permite reclamar liquidaciones, giros, resoluciones que inciden en el pago de un impuesto o en los elementos que sirven de base para determinarlo, resoluciones que deniegan las peticiones de devolución de impuestos, establecidas en el artículo 126 del Código Tributario.

2. Procedimiento Especial de Vulneración de Derechos: procede ante cualquier acción u omisión que vulnere los derechos constitucionales consagrados en los numerales 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República, es decir, a desarrollar cualquier actividad económica, la igualdad ante la ley en materia económica y el derecho de propiedad respectivamente; así como cualquier vulneración a los derechos del contribuyente del artículo 8 bis del Código Tributario.

Sumado a todo lo anterior, las resoluciones de los Tribunales Tributario y Aduaneros pueden ser, según corresponda, susceptibles de recursos de reposición, apelación y/o casación conocidas por nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

XII. OBLIGACIONES ACCESORIAS EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN CHILE

Para el caso de los contribuyentes sujetos a esta regulación, son obligaciones accesorias, es decir, aquellas distintas al pago del impuesto que coadyuvan a la correcta determinación de la obligación tributaria principal,

las de presentar la Declaración Jurada Anual sobre Precios de Transferencia, la Declaración Jurada de Reporte País por País, la Declaración Jurada Anual Archivo Maestro y la Declaración jurada Anual Archivo Local.

1) Declaración Jurada Anual sobre Precios de Transferencia

Están obligados a presentar la declaración los contribuyentes domiciliados, residentes o establecidos en Chile que cumplan con las siguientes condiciones:

1. Al 31 de diciembre del año comercial correspondiente, pertenezcan a los segmentos de medianas o grandes empresas, y durante dicho año hayan realizado operaciones con partes relacionadas que no estén domiciliadas, residentes o establecidas en Chile, conforme a la normativa local.
2. No estando incluidos en los segmentos mencionados en el punto anterior, durante el periodo que corresponda informar, hayan realizado operaciones con partes relacionadas no domiciliadas, residentes o establecidas en Chile, conforme a la legislación local, siempre que dichas operaciones excedan los CLP 500 millones o aproximadamente USD 520,000.

La declaración debe presentarse a través del Formulario 1907, a más tardar el último día hábil del mes de junio de cada año, respecto de las operaciones realizadas durante el año comercial inmediatamente anterior.

II) Declaración Jurada Reporte País por País

Están obligados a presentarla los siguientes contribuyentes:

1. La entidad matriz o controladora de un Grupo de Empresas Multinacionales que tenga residencia tributaria en Chile, siempre que los ingresos totales consolidados del grupo en el período correspondiente a la declaración sean de al menos EUR 750 millones aproximadamente.
2. La entidad integrante de un Grupo Empresarial Multinacional con residencia en Chile, que haya sido designada por el grupo como la única entidad sustitutiva de la matriz o controladora, para efectos de presentar la Declaración Jurada Reporte País por País en la jurisdicción de residencia tributaria, en representación del grupo multinacional.

La declaración debe presentarse mediante el Formulario 1937, a más tardar el último día hábil del mes de junio de cada año, en relación con las operaciones realizadas durante el año comercial inmediatamente anterior.

III) Declaración Jurada Anual Archivo Local

Están obligados a presentarla los contribuyentes que, al 31 de diciembre del año correspondiente, cumplan con las siguientes condiciones copulativas:

1. Pertenecer al segmento de grandes empresas conforme a la normativa local.
2. Que la entidad matriz o controladora del Grupo de Empresas Multinacionales haya presentado el Reporte País por País ante el SII y otra Administración Tributaria para el año tributario respectivo.

3. Que durante el año hayan realizado una o más operaciones con partes relacionadas que no tengan domicilio o residencia en Chile, de acuerdo con las normas locales, por montos superiores a CLP 200 millones o aproximadamente USD 208,000.

La declaración debe presentarse mediante el Formulario 1951, a más tardar el último día hábil del mes de junio de cada año, respecto de las operaciones realizadas durante el año comercial inmediatamente anterior.

IV) Declaración Jurada Anual Archivo Maestro

Esta declaración están obligados a presentarla:

1. La entidad matriz o generadora del Grupo Empresarial Multinacional que tenga residencia en Chile, siempre que los ingresos del conjunto de entidades que formen parte del grupo en Chile y en el exterior, al 31 de diciembre del año que se informa, sean al menos de EUR 750 millones aproximadamente al cierre de los estados financieros consolidados.
2. La entidad integrante del Grupo Empresarial Multinacional que tenga residencia en Chile y que haya sido designada por la matriz o controladora como la única entidad sustituta para efectos de presentar la Declaración Jurada Reporte País por País en su país de residencia tributaria, en nombre de la entidad matriz o controladora.

La declaración debe presentarse mediante el Formulario 1950, a más tardar el último día hábil del mes de junio de cada año, respecto de las operaciones realizadas durante el año comercial inmediatamente anterior.

CONCLUSIONES

La determinación de los precios de transferencia presenta un desafío complejo tanto para las autoridades fiscales como para los contribuyentes. Este proceso a menudo requiere el uso de recursos significativos, que incluyen personal altamente especializado y elevados costos de cumplimiento en asesorías contables y jurídicas. Además, la identificación de comparables adecuados resulta particularmente difícil, especialmente en aquellos casos que demandan ajustes para la correcta aplicación de los métodos que contempla la ley respecto de precios de transferencia.

Sin embargo actualmente ha existido un amplio desarrollo y adopción de los criterios para facilitar tanto el cumplimiento por parte de los contribuyentes como para alcanzar una justa recaudación por parte de los Estados. Además de eso, existen varias formas tanto para prevenir como para solucionar conflictos tributarios que se pueden considerar frente a una discrepancia entre el contribuyente y el Fisco.

Bibliografía

CMS América Latina, “Precios de Transferencia en América Latina”, disponible en https://f.datasrvr.com/fr/524/21464/Guia_Precios_de_Transferencia_en_AL_VF_ESP_2024.pdf, 2024.

Department of Economic & Social Affairs, United Nations, Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries, 2017. Traducción propia. Disponible en: [https://assets.kpmg.com/contentmethododeprecio/dam/kpmg/ua/pdf/2016/12/UN_Manual_TransferPricing%20\(I\).pdf](https://assets.kpmg.com/contentmethododeprecio/dam/kpmg/ua/pdf/2016/12/UN_Manual_TransferPricing%20(I).pdf)

Escobar Murillo, C.; Sarratea Acuña, F., “Regulación de los precios de transferencia en Chile”, Tesis de pregrado, Universidad de Chile, disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/183177>, 2021.

Fernández-Velasco Iglesias, Luisa, “Valoración de activos intangibles: Acción 8 BEPS, capítulo VI de las Directrices OCDE y su aplicación en el análisis de plena competencia”, Agencia Estatal de Administración Tributaria España, disponible en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28_07.pdf

Gallegos Basualto, Juan Pablo, “Precios de transferencia: análisis de los primeros años de aplicación de la normativa Ley 20.630”, Tesis de Magister en Derecho Tributario, Universidad de Chile, disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170740>, 2019.

Hurtado, Hugo, Tributación Internacional, Thomson Reuters, Chile, 2018.

Mankiw, N. G.; Rabasco, E.; Toharia, L., Principios de economía, Ediciones Paraninfo, S.A., Costa Rica, 2007

Matus Fuentes, Marcelo, Curso de derecho tributario chileno. Parte general y especial, Thomson Reuters, 2022, 2ª ed. P. 99.

OECD, Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias 2017, OECD Publishing, París/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2018, <https://doi.org/10.1787/9788480083980-es>.

Samuelson, Paul Anthony; NORDHAUS, William D., Economics, McGraw-Hill/Irwin, 2005, 18ª ed.

Schön, Wolfgang, “Transfer Pricing, the Arm’s Length Standard and European Union Law”, Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance No. 2011-08, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1930237>, septiembre de 2011.

Villalón, V., “Tributación internacional. Introducción a precios de transferencia”, Revista de Estudios Tributarios, 2011.

Vergara Quezada, Gonzalo, “Precios de transferencia: problemas del uso de conceptos jurídicos indeterminados”, Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción, 2024, vol. 15, pp. 53-92.

Ley y otras normas

Circular SII N° 29 de 2013.

Código Civil Chileno, Artículo 59.

Oficio SII N° 2066 de 2012.



Oficio SII N° 2396, de 22/12/2014.

Ley de Impuesto a la Renta, Artículo 21, 29, 41 E.

Jurisprudencia citada

Sentencia Rol Tributario N°379-2023 pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha cuatro de julio de 2024.



A V A N T
= G A R D E
I N T E R N A C I O N A L

