

**LA VIEJA DICOTOMÍA LIBRE COMERCIO X MEDIOAMBIENTE:
ANÁLISE DE LOS LAUDOS ARBITRALES DEL MERCOSUR O DE CÓMO
SE DECIDE UN TEMA CANDENTE....**

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ¹

TALINE DO SOCORRO MONTEIRO²

1. INTRODUCCIÓN

En el MERCOSUR no se estableció en el Tratado fundacional de Asunción (TA) ninguna norma o principio relativo al medioambiente o al desarrollo sostenible. En el Tratado de Asunción, no existe norma alguna sobre la materia. Únicamente en el Preámbulo hay una referencia expresa cuando se afirma que el objeto básico del Tratado debía ser alcanzado recurriendo al “más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio”.

Esta ausencia de norma reguladora o directriz sobre el desarrollo sostenible podría ser justificada por los entonces objetivos y estrategias asumidos por ocasión de la firma del TA. En aquella ocasión, no se había determinado un sistema institucional y normativo que pudiese ofrecer un marco competencial y jurídico para el desarrollo de normas, más allá de las cuestiones meramente comerciales. En dicho contexto, no podríamos hablar de normas medioambientales ya que faltaba la competencia necesaria a compartirse por las instituciones comunitarias supranacionales.

Asimismo, se hacemos memoria de los problemas derivados por cuestiones ambientales entre los países partes del Cono Sur y sus vecinos,

¹ Profesora titular del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Viçosa. Doctora en Derecho Comunitario/Derecho Público por la Universidad de Alcalá, Madrid. Master en Instituciones y Políticas de la UE, UCJC, Madrid. E-mail: jmatadiz@yahoo.com.br.

² Licenciada en Derecho, Universidad Federal de Viçosa. Investigadora Departamento Derecho – UFV.

podemos entender la necesidad de establecer normas jurídicas que establezcan, por lo menos, los lineamientos generales para una futura política ambiental comunitarizada. Es así como se podrían solucionar los actuales problemas de generación de energía entre Bolivia y Brasil, o entre Venezuela, Brasil y Argentina. No es demasiado recordar que por ocasión de la construcción de Itaipú se originó un conflicto que fue solucionado siete años después de la firma inicial del acuerdo entre Brasil y Paraguay (Tussie, 1995).

No obstante, y a pesar de la ausencia de dispositivo sobre desarrollo sostenible en el TA, fueron creados instrumentos y órganos relacionados con la materia medioambiental. Los primeros pasos en lo concerniente al medio ambiente, resultaron en la MERCOSUR/CMC/Dec. n° 1/926 que encomendó medidas para distintos Subgrupos de Trabajo (SGT). Así para el Subgrupo de Política Agrícola: el elevamiento de la legislación y política, la elaboración de una propuesta y un documento final respecto a la sostenibilidad de los recursos naturales y la protección ambiental en el sector agropecuario; para el de Política Energética: la identificación de asimetrías, el análisis de propuestas de armonización y su remisión al Grupo Mercado en lo relativo a la legislación y marco ambiental del sector energético; para el de Política Industrial y Tecnológica: la armonización de la legislación nacional y provincial. La MERCOSUR/GMC/Res. n° 22/92 creó la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA) – posteriormente derogada por la MERCOSUR/CMC/Dec. n° 20/95 – con el cometido de analizar las normativas vigentes en los cuatro países y efectuar Recomendaciones al GMC sobre las acciones a tomar para cumplir con el objetivo de la preservación ambiental en las diferentes áreas de trabajo. La MERCOSUR/GMC/Res. n° 62/93 instruyó a la REMA la confección de un cronograma de eliminación de restricciones no arancelarias, las que se identificaron en la MERCOSUR/CMC/Dec. n° 3/94. Ya en la MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/94 se aprobó las “Directrices Básicas en Materia Ambiental”, que contenía aspectos importantes para asegurar un tratamiento al menos coordinado sobre los temas medioambientales. En 6/1995 la 1ª Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR que aprobó la Declaración de Taranco resaltó la importancia de a) armonizar los procedimientos concernientes a actividades pasibles de causar impactos ambientales en ecosistemas compartidos, b) incentivar una posición común del

MERCOSUR en los foros internacionales de medio ambiente, en especial en la implementación de la Agenda XXI (Comisión de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas), c) los estudios de impacto ambiental vinculados a la hidrovía Paraguay–Paraná³.

Gradualmente, el MERCOSUR fue formando la convicción de la necesidad de fortalecer el marco institucional para el tratamiento de la temática del medio ambiente, lo que se tradujo en la transformación de la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA) en un Subgrupo específico de Trabajo (SGT 6 – Medio ambiente).

2. La cuestión ambiental en el Tratado de Asunción y demás normas mercosureñas

Como consecuencia de los impactos medioambientales sobre los países de la región y la necesidad de adecuar las políticas nacionales a los retos de la región, los signatarios del MERCOSUR firmaron en 2001, en Asunción, el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, que representó un avance singular en pro de una futura reglamentación sobre el medio ambiente en la región. Este acuerdo ya se encuentra debidamente incorporado por Argentina (Ley 25.841 de 26/11/03), Brasil (Decreto n° 5.208 de 20/09/04 2004), Paraguay (Ley n° 2.068/03 de 28/01/03) y Uruguay (Ley n° 17.712 de 19/12/2003). No se puede negar la importancia del Acuerdo para la protección y garantía del medioambiente en la subregión. En el texto del Acuerdo se reafirma, por una parte, la importancia de dotar al MERCOSUR de un marco jurídico que facilite la efectiva protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales de los Estados Partes, además de señalar la relevancia de adoptar políticas, procesos productivos y servicios no degradantes del medio ambiente. Por otra parte, establece el compromiso de los Estados a cooperar en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que contemplen materia ambiental de los cuales sean partes. Asimismo - nos interesa subrayar fundamentalmente - dispone que las controversias que surgieran entre los Estados Partes respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en el Acuerdo "serán

³ Transcribimos casi literalmente a Silva Gilli, 2004, pp. 2 y sgs.

resueltas por medio del Sistema de Solución de Controversias vigente en el MERCOSUR".

El Acuerdo determina en el art. 1 que los Estados Partes aplicaron los principios dispuestos en la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, que recordemos se refieren al principio de precaución, al desarrollo sostenible, a la internalización de los costos ambientales junto con el uso de instrumentos económicos, entre otros. En la opinión de FARINELLA (2004:2):

“En esta enunciación por demás abundante, dos grandes campos pueden reconocerse a primera vista: aquellos principios con algún tipo de reconocimiento normativo en niveles de importancia (internacionales, regionales o domésticos) y aquellos principios respecto de los cuales aún se trabaja en cuanto a la afirmación de obligaciones concretas asumidas por los Estados.”

En el art. 4 se indica el “Objeto” del mencionado Acuerdo que nada más es que “el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales...”.

A partir de los principios mencionados, se explicita que los objetivos de política y el consecuente sistema normativo deberán orientarse a:

- a) promoción de la protección del medio ambiente y del aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;
- b) incorporación del componente ambiental en las políticas sectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración;
- c) promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos, evitando la adopción de medidas que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria o injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR;
- d) tratamiento prioritario e integral de las causas y las fuentes de los problemas ambientales;
- e) promoción de una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales;

f) fomento a la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión.

En aras de concretar los principios expuesto en el Acuerdo de 2001, el 7 de julio de 2004 se firma el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de Medio Ambiente del MERCOSUR en materia de cooperación y asistencia ante Emergencias Ambientales por Decisión del CMC de 14 del 2004. No obstante, a pesar de explicitar de manera clara los principios a seguirse por los signatarios y de determinar medidas concretas para la protección del medio ambiente, ni el Acuerdo Marco y tampoco la Decisión de 2004 establecen sanciones o determinaciones coactivas en caso de incumplimiento de los objetivos y principios. Como bien manifiesta GUIDO SOARES (2004:437), al analizar la naturaleza jurídica del Acuerdo Marco:

“Se trata de un **umbrella treaty**, muy vago, que establece en 10 artículos y un Anexo (Áreas temáticas) intenciones de los Estados Partes de constituir una cooperación en materia ambiental, sin disponer, no obstante, sobre los mecanismos apropiados para el perfeccionamiento de dichas intenciones.”

En caso de conflicto, el art. 11 determina que deberán ser sometidos al sistema de solución de controversias existente en el MERCOSUR, es decir, los problemas planteados por la aplicación del Acuerdo Marco serán llevados al Tribunal Arbitral *Ad Hoc* o al Tribunal Arbitral Permanente, sin ignorar el procedimiento previo dispuesto en el Protocolo de Ouro Preto.

Tras analizar los principales aspectos del Acuerdo Marco, no podríamos dejar de realizar algunos comentarios sobre la efectividad del mismo. La ausencia de normas no puede conllevar a la negación de la importancia del Acuerdo, aunque, sin duda, debilita la observancia de los dispositivos por parte de los signatarios. ¿Cómo se debe enmarcar el Acuerdo Marco en el conjunto del sistema normativo mercosureño? ¿Debe el Acuerdo ser considerado un mero protocolo de intenciones, sin ir más allá de un *gentlemen's treaty*? En nuestro entendimiento, el Acuerdo supone un avance expresivo al fijar principios de conducta por parte de los Estados de la región. No es demasiado recordar que en materia ambiental, muchos dispositivos tienen una naturaleza “adjudicataria de conducta”, al establecer precepto sin sanción correspondiente. El principio de precaución puede ser considerado, en

alguna medida, como un valor ambiental que no se expresa por medidas coactivas, pero que es llevado en consideración por muchos ordenamientos jurídicos, incluso por la propia Unión Europea.

Como ejemplo de los efectos irradiados por el Acuerdo Marco, podemos citar el Acuerdo Marco sobre medio ambiente del MERCOSUR en materia de cooperación y asistencia ante emergencias ambientales, firmado en 2003, que determina el instrumento jurídico competente para reglamentar las acciones de la cooperación en materia de emergencias ambientales. La Decisión MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/04 que establece un protocolo adicional a este Acuerdo también puede ser considerada como un reflejo de la preocupación de los Gobiernos de la subregión con el medio ambiente.

Del mismo modo, el anteproyecto de Decisión sobre gestión ambiental de residuos especiales de generación universal y responsabilidad post consumo, presentado en la I Reunión Extraordinaria de los Ministros de Medio Ambiente, que tuvo lugar en Brasil en marzo de 2006, expresa en su preámbulo “La necesidad de avanzar en la implementación del Acuerdo Marco de Medio Ambiente del MERCOSUR, a través del desarrollo de acuerdos sectoriales sobre las áreas temáticas previstas en su Anexo”. La importancia de este anteproyecto reside aún en la referencia a los dispositivos del Acuerdo Marco de 2001, al mencionar de manera explícita el art. 5 que trata justamente la posibilidad de adoptar políticas comunes para la protección del medioambiente, en un marco normativo armonizado o coordinado a aplicarse entre los Estados Partes.

A la postre, no podemos dejar de mencionar las demás normas emanadas del Grupo Mercado Común (GMC) que han supuesto una considerable cantidad de actos jurídicos tendientes a fijar medidas específicas para determinados sectores ambientales, como es el caso de la MERCOSUR/GMC/Res. n° 78/00 que instituye un Código de Conducta para la importación y liberación de agentes exóticos de control biológico; MERCOSUR/GMC/Res. n° 34/01 que dispone sobre los criterios de administración sanitaria de desechos líquidos y aguas servidas en puertos, aeropuertos, terminales y puntos de frontera en la región;

MERCOSUR/GMC/Res. n° 23/05 que concreta el Acuerdo sobre el proyecto producción sustentable/competitividad y medio ambiente, entre otras⁴.

Realizadas las breves consideraciones sobre el Acuerdo Marco y las normas medioambientales mercosureñas, nos resta analizar cómo fueron analizados los temas ambientales en el marco de los laudos arbitrales del Tribunal Ad Hoc y del Tribunal Permanente de Revisión (TPR).

3. LOS LAUDOS ARBITRALES RELATIVOS A LAS CONTROVÉRSIAS DE AMPLIO CONTENIDO AMBIENTAL

El XI Laudo Arbitral⁵ cuidó de la controversia existente entre la República Oriental de Uruguay y la República Argentina⁶, en que aquella contestaba ante el órgano arbitral, constituido conforme el dispuesto en el Protocolo de Olivos, la legitimidad de la Ley Argentina n. 25.626 de 09.08.2002 que prohibía la importación de neumáticos remoldados (recauchutados) en todo territorio nacional, alegando que, anteriormente al mencionado estatuto legal, Argentina mantenía con Uruguay un intenso comercio de importación de tales neumáticos, que se extendió desde los años 1997 hasta 2001. Ante los hechos, sostiene Uruguay que la práctica Argentina constituye una afronta a los principios del libre comercio, una restricción de carácter no arancelaria, violando los artículos 1º y 5º del Tratado de Asunción, además del Anexo I del mismo Tratado, y las Decisiones n.º 22/00 y 57/00, del Consejo del Mercado Común, órgano deliberativo del MERCOSUR. Sigue aún con la lista de violaciones, citando entre ellas, varios principios de Derecho Internacional, como el *pacta sunt servanda*, el principio de la buena fe y del Derecho de la Integración. Requiere, por fin, la aplicación del “principio y norma internacional

⁴ La Secretaría del MERCOSUR realizó una excelente labor al publicar un compendio de las normas ambientales aplicadas en el Cono Sur, que puede ser consultado en Medio Ambiente en el MERCOSUR, Relevamiento n. 001/06, febrero de 2006, disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/SM/es/Publicaciones/Medio%20Ambiente%20en%20el%20MERCOSUR.pdf>, acceso en 22-04-06.

⁵ Los comentarios a este laudo tuvieron por base el trabajo monográfico realizado por Taline do Socorro Monteiro y dirigido por MATA DIZ, J.B. cuyo tema fue “**O princípio da Precaução e o Livre Comércio Internacional: o confronto entre a proteção ambiental e os interesses comerciais no MERCOSUL**”, Viçosa, enero de 2007.

⁶ XI Laudo Arbitral, TADM, asunto 11/05, Prohibición de importación de neumáticos remoldados, 25 de octubre de 2005.

del estoppel” y la declaración de la incompatibilidad de la Ley argentina con los principios y normas del Cono Sur con la consiguiente derogación de la misma.

En su defensa Argentina sostiene que la edición de la Ley n. 25.626 está amparada en el artículo 50 del Tratado de Montevideo, lo cual fue incorporado al Anexo I del Tratado de Asunción, una vez que tiene por objetivo, en carácter preventivo, evitar el daño potencial que los neumáticos remodelados puedan causar al medio ambiente, así como a la salud de las personas, animales y vegetales, constituyendo una de las excepciones al libre comercio permitidas dentro de la normativa del MERCOSUR. Argentina cita aún otros instrumentos jurídicos que prevén la legitimidad de medidas de excepción al libre comercio, cuando basadas en la protección de la salud y vida de las personas, animales y vegetales; como el artículo XX del GATT, en el ámbito de la OMC; y el artículo 30 del Tratado de Roma. Las partes debatieron, aún, sobre los beneficios traídos por el uso de neumáticos remoldados y sobre la vida útil de éstos. Las Partes no lograron llegar a ningún consenso, haya vista la gran variación de los datos presentados por los expertos de ambas Partes, datos estos que oscilaron entre el 30% hasta el 100% de la vida útil cuando comparados a un neumático nuevo. El único punto de consenso fue el hecho de que un neumático solamente puede ser recauchutado una vez.

Uruguay basó sus alegaciones en los beneficios advenidos del uso del neumático remoldado, afirmando que se estaría reaprovechando los pasivos dejados por el desgaste natural de los neumáticos nuevos, prolongando, por tanto, la vida útil de estos. El Tribunal, presidido por el jurista brasileño, Dr. Hermes Marcelo Huck, después de relatar el caso y establecer los puntos en controversia, delimitó el derecho aplicable al caso, restringiéndolo al establecido en el artículo 34.1 del Protocolo de Olivos, que se refiere a las normas del sistema de solución de controversias, excluyendo la posibilidad de decidir *ex aequo et bono*, una vez que no se logró ningún acuerdo entre las Partes en ese sentido. De modo general, la decisión del Tribunal se centró en la cuestión de la legitimidad o no de la excepción presentada por la Argentina al principio de la libre circulación de bienes, principio este reconocido unánimemente por las Partes. En otros términos, se decidió también si las medidas tomadas en virtud de la protección de la vida y salud de las personas

y preservación del medio ambiente constituyen restricciones posibles de oponerse al libre comercio.

Ante la normativa presentada y las consideraciones sobre el alto potencial de contaminación de los residuos de neumáticos remoldados generados después de su uso y desgaste, resultando en un pasivo ambiental de difícil eliminación, capaz de generar serios daños en el medio ambiente, principalmente cuando desechados al aire libre, provocando la polución de los suelos freáticos y subsuelo. En última instancia, estos residuos pueden colocar en riesgo la vida y la salud de las personas, y por tanto el Tribunal decidió por mayoría de votos declarar como compatible al dispuesto en el Tratado de Asunción, la Ley Argentina n. 25.626/2002, que prohíbe la importación de neumáticos recauchutados.

Hay que poner de relieve que el Laudo en análisis representa una importante evolución al desafiar los dictámenes de la libre circulación de mercancías, al afirmar que “el libre comercio no puede gozar de una prioridad absoluta, puesto que es instrumento del bienestar humano no un fin en si mismo. El concepto de un mercado libre de barreras debe ser temperado con otros principios, igualmente consagrados por el Derecho, tales como la eficiencia, la cooperación entre los pueblos, la preservación del medio ambiente, la prevención, la precaución, entre otros.”⁷

Lo más significativo en la decisión es justamente la mención al principio de la precaución, objeto de especial atención por parte de los árbitros, diferentemente de las decisiones de los demás Tribunales o Cortes Internacionales, donde el principio, a pesar de no ser rechazado tampoco es utilizado como la norma última capaz de guiar la decisión, o cuando no, le son impuestas condiciones no imbricadas en su concepto, creando óbices a la correcta aplicación del mencionado principio. En el Laudo el Tribunal decidió considerar el principio como un posible delimitador de la controversia, preocupándose en conceptualarlo y analizarlo de tal forma que, examinado su contenido, no se despendió mucho esfuerzo para su debida asunción al caso concreto. No se puede negar que la precaución tiene por presuposición la

⁷ XI Laudo Arbitral, TADM, asunto 11/05, Prohibición de importación de neumáticos remoldados, 25 de octubre de 2005, punto 66, *in fine*.

existencia de una situación en que la incertidumbre científica sobre ciertos hechos, hace potencialmente contaminante alguna actividad humana, orientando así la conducta a ser tomada por el Tribunal, cual sea, la protección del medio ambiente, no justificándose el empleo de cualquier actividad que pueda resultar en daño al patrimonio ambiental.

Así, atentándose para los datos estadísticos llevados a los autos por los expertos de ambas Partes, podemos observar que no se ha llegado a un consenso sobre dichos datos, principalmente en lo que se refiere a la durabilidad de un neumático remoldado. Además, según los estudios presentados por Uruguay un “neumático remoldado tiene la misma durabilidad y sería más seguro que un neumático nuevo”, mientras que las investigaciones de Argentina afirman que la vida útil de tales neumáticos es, en media, 70% menos que la de un neumático nuevo. No cabe duda que se encuentra configurada una situación de incertidumbre científica, que sólo podría ser solucionada con el reconocimiento por alguna de las Partes, ya que el caso puso en jeque la idoneidad de los institutos de investigación responsables por los estudios presentados. Ante tal dificultad, la precaución informa que la actitud más acertada es privilegiar la protección del medio ambiente, que no podría ser perjudicado por las limitaciones humanas y por el desarrollo insuficiente de la ciencia.

Ciertamente, movido por tal espíritu precautorio fue que el Tribunal al proferir su decisión, juzgó más correcto la preservación de la legislación argentina, y al contraponer el mantenimiento de un flujo comercial y la afirmación de los principios del libre comercio dentro de un proceso de integración en formación, como es el caso del MERCOSUR, entendió ser preferente resguardar la salud de las personas así como la preservación del medio ambiente, ante los probables riesgos resultantes del descarte irregular de los neumáticos remoldados después del fin de su vida útil. Como era de esperarse la parte Reclamante aceptó la decisión de la controversia por ella argüida, recurriendo al poder revisor del recién creado Tribunal Permanente de Revisión (TPR), que en su decisión elaboró el Laudo de Revisión n. 1/2005, que comentaremos posteriormente.

El XII Laudo Arbitral fue el resultado de una controversia que tuvo como origen las manifestaciones efectuadas por las poblaciones de la ribera

argentina del río Uruguay, en especial la población de la ciudad de Gualeguaychú, como reacción ante la construcción por dos empresas privadas en Fray Bentos, costa uruguaya del mismo río que pasa delante de la mencionada ciudad argentina, de dos fábricas de pasta de papel a las cuales los ciudadanos consideraban como un futuro foco de contaminación ambiental lo que supone una infracción a las cláusulas del Acuerdo que sobre la administración del río Uruguay tienen celebrado Argentina y Uruguay en el año 1975. Uruguay como Parte reclamada invocó, la existencia de manifestaciones desde el mes de septiembre de 2003 a través de la movilización denominada “Abrazo Solidario”, con la participación de vecinos de poblaciones argentinas y uruguayas que se manifestaron contra la construcción de las plantas procesadoras de pasta de papel en la referida zona.

Las manifestaciones consistían en cortes en los tres puentes internacionales que unen Argentina y Uruguay aunque no mantenían una intensidad continuada, con excepción de la ruta que une la ciudad de Paysandú con Colón (a través del puente General Artigas), la cual sufrió cortes por 35 días corridos (desde el 16 de febrero hasta el 23 de marzo de 2006), reiterándose luego por el lapso de 8 días (desde el 11 de abril hasta el 19 del mismo mes de 2006).

En dicho contexto, Uruguay planteó la cuestión relativa a la plena aplicabilidad del principio de la libre circulación de bienes mencionada en el Tratado de Asunción y sus normas complementarias, así como la libre circulación de servicios prevista en el Protocolo de Montevideo.

El Tribunal arbitral constituido para decidir la controversia contestó al planteamiento hecho por Uruguay, afirmando que:

“Así que cualesquiera que hayan sido las cifras aportadas, y los balances sectoriales y generales que han sido traídos como prueba ante el Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, lo cierto es que el ejercicio por los vecinos de Gualeguaychú de su derecho de protesta ha sobrepasado en sus efectos los límites del respeto que tanto ellos como los Estados, en este caso el Estado Argentino deben al cumplimiento de la norma que obliga a garantizar la libre circulación de bienes y servicios. Libre circulación que por la intermitencia, insistencia y continuidad de los cortes quedo sin efecto para quienes forzados por aquella

situación extraña a la normalidad económica hubieron de cambiar sus decisiones como ciudadanos o como agentes económicos de MERCOSUR.”⁸

No obstante, el Tribunal al analizar los argumentos utilizados por la Parte reclamada (Argentina) sobre la responsabilidad del Estado, consideró que aunque los actos en discusión no tuviesen como origen una acción o conducta estatal, las autoridades nacionales no podrían hurtarse al cumplimiento de la norma. En dicho contexto, el Tribunal entendió que la responsabilidad del Estado argentino se refería a la ausencia de acciones más eficaces para lograr el cese de la interrupción de las carreteras.⁹

El alegato presentado por Argentina planteaba la medida necesaria para solucionar el problema de los cortes viales, estableciendo un sentido volcado en los Derechos Humanos, lo que deshabilitaría el Tribunal arbitral como medio para decidir el conflicto. La cuestión suscitada por el gobierno argentino fue rechazada por el Tribunal, que entendió que se trataba más que nada de la conducta debida de un Estado en reparar una acción considerada contraria a una norma.

Interesante observar que uno de los pedidos de Uruguay fue que el Tribunal adoptase una medida preventiva en aras de prohibir que futuros problemas similares a los que generaron la controversia pudiesen sucederse.

Hechas las debidas consideraciones sobre los planteamientos de ambas Partes, el Tribunal decidió estimar parcialmente el pedido de Uruguay al reconocer que “la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay y que han sido reseñados en los parágrafos

⁸ XII Laudo Arbitral, TADM, asunto 12/2006, Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas, punto 114.

⁹ No podemos dejar de mencionar que el propio Tribunal reconoció los costes provocados por las manifestaciones al fijar que “La restricción del tránsito que, en este caso, desemboca en una restricción a la libre circulación económica en los espacios integrados, puede llegar a ser tolerada siempre que fueran tomados los recaudos necesarios para aminorar los inconvenientes que causaren, de manera que no impliquen un sacrificio demasiado grande para otros intereses respetables; lo que no ha sucedido en este caso, ya que los cortes, además de repetirse en diversas formas e intensidades, se han dilatado por espacio de más de tres meses en un período del año de máxima actividad comercial y turística.” XII Laudo Arbitral, TADM, asunto 12/2006...., ob. cit., punto 134.

90, 91 y 92 de los Considerandos de este laudo, no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países.”

Sobre la adopción de medidas que viniesen a prevenir futuros conflictos de igual similitud, el Tribunal entendió que no habría como estimar tal pedido una vez que el Tribunal arbitral, según la normativa común, no deberá realizar una acción prospectiva de las controversias que podrán existir en el futuro.

Argentina como Parte reclamada no aceptó la decisión final del Tribunal y recorrió al Tribunal Permanente, que emitió el segundo laudo desde su creación, conforme comentaremos a seguir.

- LAUDOS DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

* **I LAUDO:** al analizar el caso concreto, el TPR entendió que la medida (prohibición de la importación de neumáticos remoldados) se configura como restrictiva de la libre circulación de mercancías, ostentando un carácter discriminatorio en la medida que trata de forma desigual nacionales y extranjeros al incidir solamente sobre estos últimos. Entiende aún que la medida no sería razonada, considerándose que la Ley n. 25.626/2002, prevé, además de la protección del medio ambiente, la preservación de la industria nacional y la seguridad de las vías públicas (hecho sin fundamento conforme señalado en el laudo arbitral, en lo cual restó comprobado que los neumáticos recauchutados no ofrecen riesgos a la seguridad pública). No obstante, el TPR, partiendo de la premisa de que la medida fuera considerada razonada, analizó el último criterio y consideró no ser dicha medida proporcional, una vez que entendió que el daño ambiental producido por los neumáticos remoldados no puede ser clasificado como serio e irreversible, obstando así la aplicación del principio de la precaución.

Algunas consideraciones deben ser realizadas sobre las conclusiones presentadas en el Laudo revisor. La primera dice respeto a la dimensión ambiental en el MERCOSUR. El TPR afirma no haber dentro de la normativa del instrumento constitutivo del Cono Sur cláusula alguna que

condicione la aplicación del artículo 50 del Tratado de Montevideo, lo cual prevé excepción basada en la protección de la vida y de la salud, haciendo así, restricta su aplicación. Es necesario mencionar que la cuestión ambiental además de estar prevista en otros documentos jurídicos mercosulistas, entre ellos el Acuerdo Marco sobre el Medio Ambiente en el MERCOSUR, que reafirma el compromiso de los Estados miembros con la Declaración de Río de 1992 (marco teórico del principio de la precaución), el tema se encuentra previsto también en el Tratado de Asunción, en su parte preambular.

Sobre la trascendencia jurídica del Preámbulo podemos citar el entendimiento de RYAN (1998), para quien “éstos se consideran enunciaciones de carácter político, meramente declarativas, no vinculantes, pero que también forman parte de los compromisos de un acuerdo, aún cuando estén formulados de forma tal que no generen derechos y obligaciones. La parte preambular, [...], adquiere una relevancia especial al momento de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, los compromisos deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. De esta manera, el preámbulo asume una función de sentido, dando cohesión al instrumento jurídico como un todo.”

Conforme se observa del análisis del caso, las demasiadas divergencias existentes entre el Laudo original y el Laudo revisor se basan en criterios valorativos de los bienes en aprecio. Mientras que en aquel la protección de la vida y de la salud de las personas, animales y vegetales, tiene importancia mayor ante las pérdidas económicas que deberán ser soportadas por Uruguay, en virtud del fin del comercio de remoldados, para el Laudo reviso el riesgo de que se produzcan daños ambientales como la contaminación de las aguas subterráneas y del subsuelo, la contaminación del aire debido a prácticas irregulares de descarte, el incremento en el número de potenciales depósitos de aguas propicias a la proliferación de mosquitos transmisores de la dengue, no se configuran en daños serios e irreversibles.

Ante los hechos, resta la duda sobre lo que sería, en la visión del TPR, considerado un daño ambiental serio e irreversible, o sea, hasta que punto es legítimo colocar en riesgo la salud de la población, así como la posibilidad de subsistencia de las futuras generaciones, para justificarse la

interrupción de un comercio restringido a solamente dos Estados. Como tal, podemos concluir que el Tribunal Revisor no logró alcanzar la esencia del principio de la precaución, no comprendiendo que la seriedad e irreversibilidad del daño deben ser tomadas en carácter potencial, pues una vez configurado el “riesgo” y la imposibilidad de la ciencia en asegurar su no concretización, la orientación del principio es que se tomen las medidas necesarias para preservación del bien que podrá ser lesionado. Además, no hay agente más competente para entender de las dificultades de cada país en tratar sus desechos que la propia autoridad pública nacional, una vez que esta ya siente las dificultades del descarte apropiado de la basura producida exclusivamente dentro de su territorio, no hay porque ser obligada a incrementar su pasivo, importando una mercancía, cuya única destinación posible será, o los terraplenes sanitarios o métodos alternativos de reciclaje, los cuales pueden tener un alto coste para la implantación además de no estar accesible a todos.

* **II LAUDO:** conforme comentamos en líneas anteriores, Argentina no aceptó la decisión dictada por el Tribunal Arbitral para entender de la controversia relativa a la interrupción de las vías fronterizas argentina/uruguay. Al recorrer al Tribunal Permanente de Revisión, Argentina solicitó la revisión del laudo proferido en junio de 2006.

Dada la naturaleza del recurso de revisión interpuesto, el Tribunal Permanente de Revisión entendió que, todo recurso de revisión interpuesto debe tener por objeto la impugnación de un laudo proferido por un Tribunal Arbitral *Ad Hoc* del MERCOSUR, con lo cual el recurso argentino no podría ser estimado favorablemente una vez que en el caso en cuestión, no existía tal acto jurisdiccional, pero sólo una resolución de este tribunal, consubstanciada por la Acta de la sesión n. 1, en la cual se fijaba la instalación del Tribunal *Ad Hoc*. El recurso de revisión sólo puede ser interpuesto contra un laudo del Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, y debe ser limitado a las cuestiones de derecho y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo objeto de la revisión, y el recurso argentino no se enmarcaba en esta disposición normativa.

Así, por mayoría, decidió el Tribunal Permanente de Revisión, en 6 de julio de 2006, desestimar *in limine* el recurso de revisión interpuesto por la República Argentina. Pero, el TPR ha considerado que el fallo dictado no

perjudicaría el derecho de la República Argentina de volver a alegar los mismos hechos y las mismas pretensiones jurídicas en un eventual recurso de revisión contra un laudo arbitral final del Tribunal *Ad Hoc*.

Conforme se puede desglosar de la decisión del TPR: “En concreto, a tenor de las precedentes consideraciones este TPR determina que no es admisible bajo ningún punto de vista la substanciación peticionada por la parte argentina del recurso de revisión promovido. Sin embargo, ésta determinación no deja a la parte argentina en un estado de indefensión sino que meramente se lo declara no admisible en este estadio procesal al recurso de revisión incoado; no emitiéndose juicio de valor alguno sobre el mérito de las alegaciones sustentadas por la parte argentina, que bien pueden ser nuevamente presentadas como contenido de un eventual recurso de revisión contra el laudo arbitral.”¹⁰

4. CONCLUSIÓN

El primer punto a considerarse para el debate en cuestión es de la estrecha conexión entre los temas presentados. Si por un lado se presenta como liviano levantarse el tema del libre comercio sin llevar en cuenta la problemática ambiental, por otro sería ingenuo e inocuo intentarse proponer soluciones a los actuales problemas ambientales, ignorando el impacto que el comercio internacional tiene sobre el medio ambiente.

Victor Lichtinger, Director Ejecutivo de la Comisión de Cooperación Ambiental del NAFTA así reseñó el intrincado esquema de correlación existente entre la problemática ambiental y el comercio internacional:

Toda atividade econômica tem, em si, um impacto sobre o meio ambiente e os recursos naturais: transforma-se o meio ambiente desde o momento em que se constroem cidades, em que se usa terra para a produção agrícola, em que se planeja a paisagem natural para fins de recreação e a rede de águas e esgotos para a descarga dos resíduos da vida urbana ou da produção industrial. O comércio

¹⁰ II Laudo de Revisión, TPR, asunto 02/06, Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas, punto IV – conclusión.

internacional, por sua parte, abre a economia de um país à concorrência externa, e modifica, por meio dos preços médios, as condições e sinais do mercado. Como instrumento para promover o crescimento econômico, reorientar os recursos e obter economias de escala, o comércio internacional tende a modificar o comportamento dos agentes econômicos (investidores, empresários e consumidores), ampliando ou restringindo as oportunidades de negócios e empregos nos distintos setores comerciais ou industriais. As modificações, visto que se realizam num ambiente natural determinado, podem também ter efeitos sobre o meio ambiente e os recursos naturais.¹¹

A pesar de la lógica imbricada en la asertiva del autor, el diálogo entre las dos áreas se muestra bastante precario, en el sentido de que la armonización de la cuestión parece distante, y concretizar un denominador común para el tema, capaz de armonizar los intereses de ambos lados, promoviendo un concilio entre protección ambiental y desarrollo, no tiene se mostrado labor de las más gratas.

En el caso del MERCOSUR, tal enfrentamiento se hace bastante claro, especialmente cuando se examina los Laudos emanados de los órganos de solución de controversias de la región (Tribunal Arbitral Ad hoc y Tribunal Permanente de Revisión). En estos documentos es posible observar como es débil la normativa mercosureña en términos de protección ambiental, quizás no por la ausencia manifiesta de valerosas iniciativas en ese sentido (recuérdese el proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre el medio ambiente, que preveía la adopción del Principio de la precaución, lo cual fue retirado del texto cuando de su reformulación), pero por la actuación de poderosas fuerzas de resistencia, que no entrevén la posibilidad de conjugarse protección ambiental y desarrollo económico.

Así es que se hace necesaria la formulación de un instrumento jurídico capaz de insertar dentro de la normativa disposiciones para una protección más efectiva del medioambiente, orientando todo un ordenamiento que se encuentra sujeto a fuerzas políticas poco involucradas en el tema

¹¹ LICHTINGER, V. **Comércio internacional e meio ambiente**: Um equilíbrio difícil porém indispensável. Disponível em <<http://www.copa.qc.ca/forces/portugais/article7.html>>. Acesso em 15. dez. 2006.

ambiental. Crear una “ética ecocéntrica” para el MERCOSUR y sus Estados Partes es legitimarlo a actuar en el contexto internacional de forma más incisiva, en el sentido de reclamar la preservación de su inmenso patrimonio biológico, resguardándolo, al mismo tiempo, de prácticas externas peligrosamente intencionadas en retirarle todo aquello que, por la avidez comercial y industrial impensada, cuidó de agotar de sus territorios.

BIBLIOGRAFIA:

- FARINELLA, F. El Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR. Primer Congreso Internacional del MERCOSUR. Colégio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, 15 a 17 de abril del 2004, disponible en <http://www.colproba.org.ar/mercosur/16.asp>, acceso en 12-03-05.
- GILLI SILVA, R. “Medio Ambiente en el MERCOSUR” en Serie Grandes Eventos – Meio Ambiente, vol I, Escola Superior do Ministerio Público da União, Brasilia, 2003, mimeo.
- LICHTINGER, V. Comércio internacional e meio ambiente: Um equilíbrio difícil porém indispensável, disponível em <http://www.copa.qc.ca/forces/portugais/article7.html> acceso en 15 dez. 2006.
- RYAN, D. La problemática ambiental en el MERCOSUR. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), sept. 1998 (mimeo).
- SOARES, G. F. Curso de Direito Internacional Público, vol. I, 2ª ed. Ed. Atlas, São Paulo, 2004.
- TUSSIE, D. y VÁZQUEZ, P. Comercio y problemas ambientales en el contexto del MERCOSUR en la obra Comercio y Ambiente: Temas para avanzar el diálogo. Araya, Mónica (ed.). OEA, Unidad de Comercio, marzo, disponible para consulta en <http://www.sice.oas.org/tunit/books/medamb%5Fs.doc>, acceso en 04-02-05.