

## Tribunales y mecanismos regionales de acceso a la justicia ambiental

Roberto Ruiz Díaz Labrano<sup>1</sup>

La evolución de los temas del medio ambiente ha sido extraordinaria. Quiero abordarlo recordando una experiencia de 1994, en Paraguay, en el Tercer Encuentro de Derecho Internacional de América del Sur, donde se incluyó un panel sobre medio ambiente, lo que causó gran sorpresa, pues pocos sabían de qué se trataba. Terminó siendo tan atractivo que resultó ser de los paneles más concurridos. De ahí en adelante, comenzó a haber cada vez mayor conciencia de su relevancia.

Soy profesor de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración; es de ésta última disciplina que viene mi contacto con el tema del medio ambiente, cuando aparecieron en esta área de estudio cuestiones vinculadas a posibles conflictos regionales relacionados con aquél.

A raíz de foros organizados sobre temas multidisciplinarios, en los que lográbamos introducir temas ambientales se generaron espacios de reflexión, y en un momento dado, especialistas que ya estaban dedicados en profundidad al tema, decidieron hacer una compilación de la legislación medioambiental del **MERCOSUR**, de la cual surgió el libro “**MERCOSUR** y medio ambiente.”<sup>2</sup> Este fue un texto muy publicitado por ser uno de los primeros, o probablemente, el primero en la Región que encaraba una compilación de este tipo. El libro, como es natural, actualmente se encuentra desfasado por la gran cantidad de legislación interna e internacional que apareció posteriormente. A partir de esta experiencia mi preocupación fue constante y su relación con la integración. Siempre con un enfoque relacionado a la integración, se analizó lo relacionado al mercado en la integración, su funcionamiento, dentro de la globalidad, que por supuesto involucra la cuestión ambiental que se introduce como iniciativa de los Estados en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio (**OMC**) y de los Acuerdos de Marrakech, donde se introdujo de forma específica al medio ambiente y su vinculación al comercio. Esto despierta curiosidad; ¿por qué nos preocupamos en temas medioambientales de temas comerciales? La compatibilidad desarrollo industrial comercial y medio ambiente ha sido y sigue siendo una preocupación en la Unión Europea, también lo es en el **MERCOSUR** y en todo mundo.

Otro aspecto de interés es cómo se manifiestan los problemas que surgen a nivel de órganos jurisdiccionales y las experiencias o jurisprudencias sobre delitos ambientales. En este punto, si nos atenemos a la cantidad de casos hasta ahora planteadas en el ámbito del **MERCOSUR** van determinados el marco legal de protección ambiental regional, la experiencia todavía es escasa y consecuentemente, también la jurisprudencia.

Conversando con Ricardo Merlo especialista y fiscal de medio ambiente él me explicó que existe una creciente preocupación sobre cómo abordan los tribunales lo relacionado al tema medioambiental. Esta preocupación en los procesos de integración es mayor, porque implica establecer la jurisdicción en las cuestiones medioambientales

---

<sup>1</sup>Profesor de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración de la Universidad Nacional de Asunción, Doctor en Derecho y Ciencias Jurídicas, actualmente miembro titular del Tribunal Permanente de Revisión del **MERCOSUR**.

<sup>2</sup>Devia, Leila, Eldis Camargo, Roberto Ruiz Díaz Labrano, *MERCOSUR y medio ambiente*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

transfronterizas, o determinar si compete a los foros nacionales, a los internacionales o a los regionales resolver los conflictos y controversias. También surgen nuevas alternativas, a más de aquellas tradicionales ante los foros nacionales, que son limitados para resolver cuando trascienden la frontera o tienen impacto transfronterizo, que propician los sistemas y soluciones arbitrales.

Sobre los aspectos relacionados a la legislación aplicable y la jurisdicción competente, dentro del ámbito del derecho internacional privado hubo varios intentos de establecer un marco convencional internacional dentro de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (**CIDIP**), específicamente a propuesta del ex canciller uruguayo Didier Opertti, para introducir una convención particular sobre el daño medioambiental con efectos transfronterizos.

La exposición del proyecto de convención, presentada en México en 1995, por Opertti, fue brillante y el proyecto también, con numerosas referencias y bibliografía; un proyecto, sin lugar a dudas interesante, que resuelve algunas de las cuestiones latentes, tales como de qué manera responder por el daño ambiental transfronterizo o quién debe responder. Cuál será la legislación aplicable y cuál la jurisdicción competente, en el campo del derecho internacional privado, es una preocupación especial porque son daños que no se circunscriben ni a un territorio ni a una jurisdicción. En la mayoría de los daños ambientales importantes, los efectos producidos por dichos daños en un lugar específico normalmente se trasladan a otros lugares. Si hablamos de un río compartido o de la contaminación que se vierte a la atmósfera, nos damos cuenta que la cuestión no es simple. Por otra parte, la contaminación es cada vez más comprobable y los daños más perceptibles o cuantificables.

La Constitución de Paraguay se refiere a los temas medioambientales dentro de un campo de intereses difusos. Lo que también se vuelve difuso es quiénes son las víctimas o quiénes son, eventualmente, los legitimados para promover una acción, o qué derechos son los que se derivan como consecuencia de daños de esta naturaleza. La Constitución Nacional hace mención a la protección ambiental en el artículo 8, señalando que las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley, que el delito ecológico será definido y sancionado por la ley y, lo más relevante, que todo daño al ambiente impondrá la obligación de recomponer e indemnizar. El problema concreto siempre resulta ser la instancia ante la cual realizar el planteamiento. En este caso hay que hacer, también, una serie de distinciones: ¿Quién es el legitimado? ¿Quiénes son los legitimados para promover este tipo de acciones? El particular afectado, el Estado en cuyo territorio se produce el daño de modo generalizado. En este sentido, las legislaciones no son todas uniformes en cuanto al concepto de daño ambiental, sobre el alcance de la responsabilidad extra contractual derivada de un daño ambiental, ni en los principios constitucionales que se refieren al tema medioambiental.

En conclusión, a pesar de los esfuerzos, lo que se percibe es que aún hay una gran dificultad acerca de a cuál instancia internacional concreta, o a cuáles, acudir, que tenga delimitada claramente una competencia de carácter internacional, para las cuestiones de daño ambiental o de responsabilidad medio ambiental. Ocurre lo mismo sobre la legitimación o quiénes pueden invocar o reclamar el daño, razón por la cual se aplica jurisprudencia por analogía o bajo las reglas generales de la indemnización de los daños y perjuicios de carácter civil.

En el ámbito del **MERCOSUR**, el tema surgió por lo de las papeleras entre Uruguay y Argentina, y la contaminación que podrían producir. Es muy probable que no vaya a mencionar nada nuevo, pero sí se puede indicar cuál ha sido el enfoque

desde la perspectiva de la integración, las dificultades y circunstancias que rodean a una cuestión medioambiental y cómo verdaderamente dentro de la estructura del proceso de integración han sido encarados estos temas.

Cuando se enfoca el tema medioambiental y se piensa en el ámbito regional del **MERCOSUR**, se cree que son situaciones aisladas y que sólo hay un pequeño grupo de personas que se ocupan de él como un tema específico de los que conforman una de las preocupaciones de los procesos de integración. En todo caso, no son preocupaciones exclusivas del **MERCOSUR**; con mucha antelación surgieron en la Unión Europea. Lo que digo es que si se observa la cuestión del medio ambiente aisladamente dentro de un proceso de integración, tendremos una óptica equivocada. Las soluciones miradas parcialmente pueden dar un enfoque errado.

Los intereses estatales involucrados en un proceso de integración, pueden influir aun cuando se trate de una cuestión medioambiental aislada, porque el asunto no está exento de ser influido por los demás intereses que se conjugan dentro de un proceso de integración; léase como otros intereses estatales, los industriales y sectoriales que tenga el gobierno de turno, que puedan, en un momento dado, ser de mayor preocupación que el tema medioambiental.

Un caso paradigmático, fue el de las papeleras. Quiero comenzar con una imagen, la protesta de la bailarina del carnaval de Gualaguaychú<sup>3</sup> ante los representantes de 58 Jefes de Estado de la Cumbre Europa, América Latina y el Caribe de 2006, porque es una imagen bonita a raíz del modo en que se presentara, matizando así el fondo del problema, una afectación destructiva al medio ambiente. Respecto al modo de la famosa protesta, se puede estar a favor o en contra, pero no negar que logró un fuerte impacto, la foto y filmaciones de la protesta recorrieron el mundo, centralizando la atención periodística mundial. Sabemos que la situación suscitada por lo de las papeleras entre dos estados Argentina y Uruguay se dio en medio de un proceso de integración establecido sobre la base de un tratado internacional, proceso que nace y se desarrolla como de integración básicamente económico, por lo que en principio otros temas, como el ecológico y ambiental, parecieran haber estado ausentes. Posteriormente, se pudo ver, que derivó en una confrontación política y económica, y también social, y que además puede extenderse como interés y preocupación regional, a raíz de la relación del bloque regional con otros bloques regionales como el de la Unión Europea.

Para ubicarnos en la realidad del proceso de integración en que se dio el problema, me permito hacer algunas referencias. El **MERCOSUR**, en su primera etapa, especialmente en sus ocho primeros años, fue considerado como uno de los procesos emergentes de mayor desarrollo, por lo que avanzó a pasos agigantados. Actualmente, atraviesa por varias crisis; una no menor, ha sido el conflicto referido, donde quedó evidenciado que un problema ambiental puede derivar en un problema político y económico en todo el bloque, he incluso trasciende la relación entre los Estados involucrados. La instalación de las fábricas de celulosa por las empresas europeas **ENSE** (España) y **BOTNIA** (Finlandia) en territorio uruguayo concitó rápidamente el interés y preocupación de Argentina y Uruguay. Se extendió a los demás socios del **MERCOSUR** y a la propia Unión Europea, por el origen de las empresas citadas, todos interesados en la solución del conflicto, dado que éste tiene un componente especial al involucrar el interés de dos empresas originarias de Estados que forman

---

<sup>3</sup>Evangelina Carrozo, la reina del carnaval de Gualaguaychú, activista de Greenpeace se presentó ante los mandatarios de 58 Estados con un cartel de protesta por las papeleras a ser instaladas en territorio uruguayo, cuyos efectos medioambientales nocivos afectarían a los pobladores de Gualaguaychú.

parte de otro proceso de integración, las que, en casos como éste, son defendidos con sentido corporativo.

Desde luego, bien analizado, era impensable que una cuestión vinculada a la construcción de plantas de tal magnitud con posible efecto ambiental, no provocara la preocupación de los demás Estados Parte, así como también la preocupación de las empresas que han apostado a invertir en el ámbito regional del **MERCOSUR**. No se trata de la aplicación de una tasa o de un arancel, es algo más profundo, como el concepto mismo de lo que puede o no ser considerado una “inversión”, para la instalación de una industria, que como cualquiera de ellas produce polución. En el fondo, se trata de saber cuál es el grado de polución que estamos dispuestos a tolerar en la Región para la instalación de industrias como inversión, y cuáles deben ser las condiciones o aspectos a observar entre los Estados asociados a un proceso de integración para su instalación. La falta de previsión o la falta de definición, repercute internamente en el proceso de integración, e incluso en nuestra relación con el proceso europeo. En el caso de referencia, tengo entendido que retrasó, de forma bastante considerable, los acuerdos **MERCOSUR**-Unión Europea y, por supuesto, también los acuerdos de la Unión Europea con los Estados Parte, consecuencia directa de un problema que no se resolvía y que no está resuelto aún.

El conflicto puso de manifiesto hasta qué grado las cuestiones medioambientales relacionadas a la inversión para la instalación de industrias, como “obras de desarrollo” o como actividad productiva puede generar grandes tensiones por la falta de definiciones claras. Demuestra que, cada vez más, es necesario analizar y equilibrar el desarrollo industrial y el medio ambiente. Esta será, sin duda, una tensión creciente, porque se mueven intereses económicos muy importantes, producto de la inversión directa, la mano de obra que pueden llegar a generar y los resultados económicos que representan industrias de gran volumen. A título de ejemplo, la inversión total prevista para las papeleras es de 1860 millones de dólares, de los cuales el Banco Mundial aporta 400 millones. Como posibles fuentes de trabajo, relacionadas a la construcción, se estima una ocupación de 2000 personas en el área metalúrgica aproximadamente, 1500, y de forma indirecta otras 500, lo que nos da una idea la magnitud o importancia que en términos económicos tienen las obras, sobre todo para un país pequeño como Uruguay.

Debemos tener presente que los procesos de integración generalmente se caracterizan por una idea básica, el desarrollo económico y la captación de inversiones para el desarrollo. En consecuencia, tenemos, en primer lugar, que los Estados cuando se unen buscan no sólo la representatividad política común, sino también crear el clima propicio para captar inversiones. Ahora bien, ¿qué significado tiene captar inversiones? La posibilidad que capital extranjero se radique en el ámbito territorial del proceso de integración, en este caso del **MERCOSUR**. ¿Cuál es el problema? Es la tensión de la cual estamos hablando, es decir la naturaleza de la inversión en instalación de industrias y el efecto que pueden producir, como afectación al medio ambiente, industrias que en otras regiones tienen ya dificultades normativas para su expansión.

En el caso mencionado, se trata de empresas multinacionales que van a efectuar una inversión grande. Visto desde éste ángulo no existe problema alguno, obedece a la idea que se pretende generar dentro del proceso de integración, es decir, un ambiente favorable a la inversión extranjera, la inyección de capital por medio de la instalación de industrias que generan fuente de trabajo y producción. La cuestión no definida, sin embargo, es el efecto ambiental, que en definitiva es el eje de toda la discusión.

A nivel regional, debemos determinar cuánta “contaminación” estamos dispuestos a tolerar o cuál es el equilibrio que estamos dispuestos a sacrificar entre la instalación y producción industrial y el ambiente, en función de este tipo de inversiones, que como hemos visto da solución a otros problemas como el de la ocupación. En el marco del **MERCOSUR** no existe ni se ha previsto este aspecto. Suponemos que con el problema surgido, la preocupación se convertirá en un acuerdo entre los Estados Parte, teniendo en cuenta que no existe una política medioambiental común. El caso de las papeleras es de por sí sumamente interesante y va seguir siéndolo; se convertirá en un caso paradigmático que va dar lugar a aportes que permitan soluciones futuras.

La cuestión es establecer o encontrar el equilibrio entre el desarrollo y medio ambiente. Muchas industrias europeas, buscan ubicaciones fuera de sus territorios nacionales para sus planteas, debido a que las normas de funcionamiento son cada vez más severas dentro de la Unión Europea, lo cual tiene explicación. Después de la Segunda guerra mundial, hubo que hacer un enorme esfuerzo de reconstrucción del aparato productivo industrial y, posteriormente, para recuperar medianamente el medio ambiente.

Los europeos son muy conciente de los perjuicios y daños del desarrollo industrial. Por esta razón, las reglamentaciones en la Unión Europea son cada vez más severas, pues su incumplimiento tiene sanciones y efectos económicos. Ya no es inusual que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (**TJCE**) sancione o condene a un Estado miembro de la Unión por las consecuencias derivadas del incumplimiento de las reglamentaciones medioambientales comunes.<sup>4</sup> Tampoco es extraño que establecieran obligaciones para la prevención o reparación del daño ambiental. Incluso se reclama que el **TJCE** pueda obligar a los Estados miembros a establecer sanciones penales adecuadas para quienes afectan el medio ambiente.<sup>5</sup> La consecuencia ha sido que las inversiones industriales deben radicarse en otros lugares. El proyecto del **MERCOSUR** fue presentado como un proceso que generaría un ambiente apropiado y seguro para las inversiones. Se vendió su creación como un ámbito territorial dentro del cual las inversiones podrían radicarse con la idea de generar, especialmente, mano de obra, pero también fuentes de trabajo, inversiones y desarrollo económico, asegurando la protección de la inversión extra regional y las ventajas de la instalación de industrias productivas en la región.

Es lógico que empresas multinacionales que encuentran dificultades de normas y reglamentos estrictos en países más desarrollados como los de la Unión Europea, busquen radicarse en países donde las reglamentaciones son menos severas y que,

<sup>4</sup>Sentencia TJCE, asunto C- 387/97 del 04-07-2000 COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS c. GRECIA - Sentencia del Tribunal de Justicia por la que se declara un incumplimiento - art. 171 del Tratado CE - sanciones pecuniarias - multa coercitiva - (Materias: Procedimiento Judicial, Ejecución de la Sentencia, Protección del Medio Ambiente, Gestión de Residuos, Multa); Sentencia TJCE, asunto C-318/98 de 22-06-2000. GIANCARLO FORNASAR, ANDREA STRIZZOLO Y OTROS c. SANTE CHIARCOSSO - Residuos - Concepto de residuos peligrosos - Directiva 91/689/CEE - Decisión 94/904/CE - Medidas de mayor protección (Materias: Protección del Medio Ambiente, Residuo Industrial, Gestión de Residuos) Sentencia TJCE, asunto C-261/98 de 13-07-2000. COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS c. BELGICA - Incumplimiento de Estado - No adaptación al Derecho interno la Directiva 91/271/CEE - (Materias: Protección del medio ambiente, aplicación del derecho comunitario, gestión de residuos) Sentencia TJCE, asunto C-236/99 de 06-07-2000. COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS c. PORTUGAL - contaminación de las aguas - (Materias: Protección del medio ambiente, medio marino, incumplimiento del derecho comunitario).

<sup>5</sup>La sentencia “Comisión/Consejo” de 13 de septiembre de 2005: la Comunidad es competente para exigir que los Estados miembros impongan sanciones penales, Luis González Vaqué.

además, reclaman inversión. Esto es lo que ha ocurrido y es este punto uno de los mayores problemas con los que tropieza el **MERCOSUR**: la falta de definición acerca de cómo resolver la tensión entre inversión y protección del medio ambiente. ¿Cuánto estamos dispuestos a tolerar en materia de contaminación y del tipo de industrias que lleguen, y hasta dónde en el ámbito del **MERCOSUR** y de los territorios de los Estados parte, estamos dispuestos a tolerar este daño?

El tema de las papeleras no es sino la consecuencia de esa falta de previsión legislativa, la que debe ser resuelta a la brevedad porque pueden presentarse otros casos en los que se planteen controversias relacionadas al daño medioambiental vinculados a otro tipo de industrias, y el problema va a volverse a presentar. Es importante tener presente que los Estados, considerados de manera individual, necesitan de la inversión. Las papeleras, en este sentido, constituyen una gran oportunidad para generar empleo. Un proyecto de esta magnitud le brinda la oportunidad a Uruguay de resolver una serie de cuestiones, inclusive de carácter social.

Pero el asunto sigue siendo, ¿cómo resuelven los gobiernos este tipo de cuestiones con sus vecinos si no existe un marco legal adecuado? Argentina plantea que se violó el estatuto del Río Uruguay<sup>6</sup>, que no fue informada de los proyectos de construcción de las fábricas de celulosa y del impacto que podrían causar. Allí se inicia el problema que luego derivará en otras cuestiones relacionadas al respeto y cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte, como, por ejemplo, el de garantizar la libre circulación de mercaderías originarias de la región, puesto en entredicho a raíz del cierre de la ruta internacional. Dicho corte de rutas ha afectado el derecho a la libre circulación de las personas.

¿Dónde ventilar este tipo de conflictos? Sobre los efectos de la fábrica de celulosa, el tema fue planteado ante un órgano jurisdiccional nacional argentino. Uruguay introdujo el tema de la violación de la libre circulación de personas y bienes, a raíz del cierre de rutas. Argentina analizó dos posibles instancias internacionales: la Corte Internacional de La Haya y el Tribunal Arbitral del **MERCOSUR**. La definición de la instancia adecuada dio lugar a todo tipo de especulaciones por parte de los juristas respecto a cuál sería el ámbito jurisdiccional para resolver la disputa, así como qué sucedería si la misma cuestión fuera planteada en dos foros simultáneamente, teniendo presente que tampoco existe a nivel **MERCOSUR** una prohibición en tal sentido. Observemos brevemente las acciones adoptadas.

Argentina, invocando el Estatuto del Río Uruguay, y como miembro de la Organización de las Naciones Unidas al igual que Uruguay, recurrió a la Corte Internacional de Justicia de La Haya el 4 de mayo de 2006, a fin de que expida una declaración sobre la violación del estatuto, argumentando que Uruguay no había proveído la información que estaba obligado a proporcionar de los estudios sobre la localización de las plantas, con el fin de verificar la sustentabilidad ambiental de las fábricas. Reclamó, adicionalmente, una medida cautelar de suspensión de las obras, lo que le fue adverso. Esta acción promovida por Argentina fue contestada por Uruguay, negando haber violado el Estatuto del Río Uruguay, y mencionando que se proporcionó suficiente información a la Argentina. También reclamó que los posibles impactos afirmados por la Argentina no tenían asidero y que las plantearías utilizarían la mejor tecnología disponible. Para ello, refirió los estudios de impacto ambiental que efectuaran las empresas **BOTNIA** y **ENCE**, por lo que solicitó el

---

<sup>6</sup>El Estatuto del Río Uruguay es un tratado internacional entre Argentina y Uruguay para regular los usos, actividades y conservación del río Uruguay, frontera entre ambos países, en el tramo que ambos comparten. El Estatuto del Río Uruguay fue firmado el 26 de febrero de 1975.

rechazo de la demanda. El 13 de julio de 2006 la Corte Internacional de Justicia rechazó por 14 votos contra 1 las medidas provisionales solicitadas por Argentina de suspender la construcción de las plantas de celulosa.

A su vez, Uruguay, el 29 de noviembre de 2006, solicitó al Tribunal Internacional de la Haya medidas cautelares a fin de que se obligara a la Argentina a evitar los cortes de ruta realizados por la Asamblea de Gualaguaychú, afirmando que el gobierno argentino conciente ésta situación con el fin de utilizarlo como método de presión, además de que los cortes buscan asfixiar la economía del Uruguay. Argentina negó la competencia de la Corte Internacional para esta cuestión, alegando que excedía el marco del conflicto ya existente entre ambos países. Afirmó que el gobierno argentino es ajeno a la represión de las protestas con cierre de rutas, como surge de otros cortes ajenos a las rutas que conectan con Uruguay. La Corte Internacional rechazó la demanda uruguaya, basado en que no aparece un riesgo inminente de un perjuicio irreparable a los derechos de Uruguay, y que el bloque no justifica las medidas solicitadas. En abril de 2006, Uruguay planteó, en el ámbito del sistema de solución de controversias del **MERCOSUR**, un reclamo a fin de que se declarara que Argentina incumplió el compromiso asumido en el Tratado de Asunción, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países, y se estableciera cuáles serían las medidas futuras que debiera adoptar frente a nuevos cortes.

Para la controversia se constituyó un Tribunal Ad Hoc,<sup>7</sup> formado especialmente para resolver el caso. El 6 de septiembre de 2006 dictó el laudo arbitral que por unanimidad hizo lugar parcialmente al reclamo uruguayo,<sup>8</sup> que dice:

“la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada (la Argentina) debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas (...) 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”.

El Tribunal declaró que “ni aún en el derecho argentino es absoluto” y que las restricciones al tránsito

“pueden llegar a ser toleradas siempre que fueran tomados los recaudos necesarios para aminorar los inconvenientes que causare, de manera que no impliquen un sacrificio demasiado grande para otros intereses respetables” y que “los bloqueos “produjeron innegables inconvenientes que afectaron tanto al comercio uruguayo como al argentino”.

Dicho Tribunal no se pronunció sobre una indemnización a raíz de que la cuestión no fue planteada.

El efecto del laudo se puede considerar meramente declarativo sobre lo que constituye una conducta violatoria de principios contemplados por el Tratado de Asunción. Por su naturaleza es un precedente pero no se puede decir que sienta jurisprudencia; tampoco implica ningún condicionamiento a la cuestión planteada ante la Corte Internacional de La Haya por parte de Argentina. En cuanto al rechazo

---

<sup>7</sup>Se integró con el juez español Luís Martí Mingarro, el argentino Carlos Barreira y el uruguayo José María Gamio. Este tribunal comenzó el proceso correspondiente el 25 de junio de 2006.

<sup>8</sup>LAUDO N° 02/2006. Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido en plenario para entender en el recurso de revisión presentado por la República Argentina contra la decisión del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 21 de junio de 2006, constituido éste para entender en la controversia promovida por la República Oriental del Uruguay contra la República Argentina sobre: “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”.

de la medida cautelar por la Corte de La Haya, la pregunta sería por qué no se accedió a la medida solicitada por Argentina, o cuál ha sido la verdadera motivación de su denegación. En este punto, se debe tener en cuenta que una medida de tal naturaleza hubiera afectado una inversión enorme ya realizada, y si bien se podría constatar luego que el impacto ambiental podría ser importante, no se puede ignorar los demás elementos que estaban en juego. Por eso se señala la necesidad de hacer un análisis lo más completo posible de situaciones similares y ver todas las aristas que posee, para que los planteamientos sean eficaces y su cumplimiento posible.

En el **MERCOSUR**, la cuestión de las papeleras trajo muchas consecuencias, de orden político bastante graves, pues generó una verdadera crisis, en las relaciones internacionales en las cuales estaba involucrado como un todo, y efectos económicos, porque la controversia no sólo afectó a la Argentina y a Uruguay, sino que involucró directa e indirectamente a los demás Estados parte.

Sobre el ámbito del sistema de solución de controversias en el **MERCOSUR**, como instancia apta para resolver este tipo de conflictos, es necesario apuntar que como sistema es arbitral, por un lado, pero, por otro, tiene algunos caracteres de los órganos jurisdiccionales, como puede inferirse a raíz de la instalación del Tribunal Permanente de Revisión. Se podría decir que actualmente es un sistema híbrido, mantiene el viejo esquema del protocolo de Brasilia de Tribunales Arbitrales *ad-hoc* y le agrega un Tribunal Permanente de Revisión (**TPR**), que sería un tribunal de alzada o un tribunal ante el cual recurrir respecto de cuestiones sometidas a su competencia, cuando los Estados Parte de la controversia deciden obviar el Tribunal Ad Hoc y se ponen de acuerdo en dirigir directamente la controversia ante el **TPR**. Para que una cuestión derive directamente al Tribunal permanente<sup>9</sup> se requiere que las partes estén de acuerdo en cuestiones como el de las papeleras, pero esto es muy difícil. Sólo en los casos en que las partes consideran que los conflictos que no son de tal magnitud se puede pensar que se pondrían de acuerdo para recurrir directamente.

En cuanto a la Corte Internacional de Justicia de la Haya, tiene la credibilidad por ser una corte internacional; tiene habilitada una sala de resolución de temas ambientales. Si bien el conflicto referido es el que generó por primera vez atención e interés internacional, habrá que ver cómo termina resolviendo esta situación delicada y de tensión entre la instalación de industrias o inversión y el medio ambiente. Para resolver, su jurisdicción se extiende a entender todos los litigios que los Estados le sometan sobre asuntos previstos en la carta de las Naciones Unidas y su panorama de fuentes jurídica es bastante amplio.<sup>10</sup>

En el **MERCOSUR** existen otros problemas sobre la protección al medio ambiente, como, por ejemplo, el conflicto o controversias sobre las cubiertas remoldeadas. En este tema me tocó intervenir muy de cerca, porque el problema no sólo afectaba a Uruguay y Brasil, sino también a Paraguay, a raíz de lo cual analizamos

---

<sup>9</sup>Este tribunal del MERCOSUR está integrado por reconocidos juristas de cada uno de los Estados parte, y entre ellos el quinto árbitro José Moreno Rufinelli, que es uno de los abogados más destacados en el Paraguay.

<sup>10</sup>Anecdóticamente, el conflicto sigue generando comentarios. No creo que se sepa pero en la web existe un programa (un juego) en el que tropas argentinas virtuales invadieron la papelerá **BOTNIA**. El juego se puede bajar de Internet y quienes quieran invadir la papelerá lo pueden hacer manejando la resolución del problema ambiental de formas divertidas y creativas, aunque no es menos preocupante el mensaje de lo que significa una invasión. Lo cierto es que la tensión generada sólo se puede resolver con la disposición de los Estados parte para medir las consecuencias del conflicto y los paliativos que pondrán los técnicos.

los argumentos para el planteamiento de la controversia. Paraguay decidió aguardar el resultado de la controversia encaminada por Uruguay, procedimiento que ya estaba más avanzado. En este conflicto apareció por primera vez un argumento ambiental como trasfondo.<sup>11</sup> En realidad se trata de una cuestión económica y comercial vinculada al mercado de las cubiertas. Para los que no entienden muy bien de qué se trata, aclarando, además, que yo tampoco entendía hasta que me fue explicada la raíz del conflicto, me voy a permitir algunas precisiones. Sobre las cubiertas (neumáticos) existen varios párrafos arancelarios para su importación y también denominaciones. Un primer paso es que se saca el aro o malla de acero y se hace una cubierta nueva encima. Por tanto, estamos hablando de una cubierta que lo único que tiene de viejo o de usado en realidad es la malla de acero y por consecuencia es un producto “nuevo” que quizás no tiene la solidez de una cubierta absolutamente nueva, pero que sí tiene un alto grado de rendimiento como si fuese una cubierta nueva. Brasil, Uruguay y Paraguay fabrican este tipo de cubiertas, que en principio deberían poder ser comercializadas libremente.

La regla básica en materia de integración es la libre circulación de productos originarios de los Estados parte y el principio de igualdad de trato, por lo que si en el territorio de un Estado parte se fabrican cubiertas remoldadas y se comercializan, no se podría negar a otro Estado parte la posibilidad de que las cubiertas remoldadas fabricadas en dicho país puedan ingresar en el mercado de los demás. Para impedir la aplicación de esta regla, a raíz de un fallo desfavorable, Brasil creó una tasa ambiental, que por supuesto afecta la posibilidad de competitividad de las empresas de los demás países para la venta en el mercado brasileño de dicho producto.

Si un Estado, dentro de un proceso de integración, fabrica este tipo de cubiertas y las comercializa en su mercado, no puedo negar a otro que fabrique este tipo de cubiertas ni su libre circulación y comercialización dentro de su territorio. Brasil invocó su derecho de establecer una tasa medioambiental porque las cubiertas son elementos altamente contaminantes, las que, además, tienen tiempos muy largos de degradación. Con ello evitó el cumplimiento del laudo a favor de Uruguay. Lo que hizo Paraguay fue simplemente llevar todo el proceso previo a la constitución del Tribunal Arbitral Ad Hoc previsto en el sistema de solución de controversia, pero por una decisión política resolvió aguardar la decisión que se fuera a dar con Uruguay, pensando que Brasil, una vez emitido el laudo, eliminaría todos los obstáculos y se abrirían todas las puertas. Grave error, el laudo efectivamente fue favorable a Uruguay,<sup>12</sup> pero no terminó con el problema, el que actualmente se busca resolver por discutibles cupos de importación.

Posterior al laudo, surgieron otros tipos de trabas no propiamente de carácter medioambiental, concretamente la aplicación de una tasa ambiental por parte de Brasil para las cubiertas remoldadas de importación. En efecto, en términos de igualdad de trato, si en Brasil se fabrica ese mismo tipo de cubierta no puede invocar ninguna restricción que no se aplique para la fabricación de esas cubiertas, porque se viola el principio de igualdad de trato. Después, Uruguay también planteó la misma

---

<sup>11</sup>En el ámbito del **MERCOSUR** se inició la temática medio ambiental a partir de la Reunión Especializada en Medio Ambiente (**REMA**) que generó la Resolución GMC 38/95 que creo el Subgrupo de Trabajo N° 6 sobre Medio Ambiente (SGT 6).

<sup>12</sup>Sexto Laudo del Tribunal Ad Hoc. Laudo del Tribunal Arbitral Ad hoc del **MERCOSUR** constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay”. Presidente: R. Vinuesa. Árbitros: R. Herbert (Uruguay). M. Basso (Brasil).

cuestión, restricción de acceso al mercado de sus cubiertas remoldadas al mercado argentino, para lo que Argentina invocó, también, cuestiones medioambientales. El laudo de fecha 25 de octubre de 2005 del Tribunal Ad Hoc constituido fue favorable a la parte demandada. Uruguay recurrió, entonces, ante el Tribunal Permanente de Revisión, el que a través del Laudo N° 1/2005 revocó la resolución, haciendo lugar a la petición uruguaya.<sup>13</sup>

Acerca de cómo actuar en situaciones de afectación y de daños concretos al medio ambiente, no creo que haya que esperar a que se dicten convenciones internacionales nuevas o a la constitución de una Corte Penal Internacional Ambiental. Se debe tener imaginación en el planteamiento. Identificar el daño, verificar si es comprobable y si es posible medirlo, identificar la condición de víctima, así como a la persona o personas que produjeron el daño; a partir de allí se tiene un caso, una cuestión a plantear, resta saber ante qué foro y qué legislación aplicar.

Dónde plantear, cuando no existe una convención internacional que defina un foro, es un problema de Derecho Internacional Privado. En esta área no son pocos los problemas, dado que una de las jurisprudencias más tradicionales, para determinar la jurisdicción competente, como la del lugar en que se produce el daño, puede no ser la más adecuada en cuestiones ambientales transfronterizas. Se discute si la del lugar donde se produce el daño o el lugar donde se sufre el mismo, es la jurisdicción más adecuada. La jurisprudencia se ha ido flexibilizando, a fin de encontrar el foro adecuado y también la legislación aplicable adecuada. Si la cuestión afecta los intereses estatales el foro será diferente.

Todos estos argumentos relacionados con el medio ambiente ya están instalados en el **MERCOSUR**, así como también, a raíz del problema de las papeleras, la necesidad de establecer políticas ambientales comunes, reglas que permitan a los Estados parte, captar inversiones que impliquen instalación de industrias, sabiendo de antemano el grado de contaminación tolerable o permitido, o las condiciones para la radicación e instalación de industrias. Faltan por definir aspectos vinculados a los criterios para la reparación del daño ambiental, la armonización de la legislación penal ambiental y los procedimientos ante los órganos internos. Será importante evitar la duplicación de instancias ante las cuáles pueda plantearse una misma cuestión, porque pueden producirse resoluciones contradictorias y esto seguramente minará la credibilidad de los órganos de solución de controversias.

Si queremos armonizar el desarrollo económico a través de la radicación de industrias, por un lado, y, por otro, preservar el medio ambiente, habrá que buscar puntos de equilibrio, compatibilizar los intereses relacionados con un desarrollo sustentable. Si pretendemos seguridad jurídica tendremos que esforzarnos en armonizar los sistemas de solución internos e internacionales. Sólo así podremos garantizar el desarrollo sustentable con protección del medio ambiente.

---

<sup>13</sup>Por medio del Laudo N° 01/2007 el Tribunal Permanente de Revisión, resolvió la solicitud de pronunciamiento efectuado por la Argentina sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias aplicadas por el Uruguay por medio del Decreto N° 142/007 del 17 de abril de 2007 es proporcional y no excesiva como medida compensatoria en razón del incumplimiento argentino del Laudo 1/2005 y su aclaratoria.