

MERCOSUR AMBIENTAL. EL APORTE DEL LAUDO 1/2012 DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

MERCOSUL AMBIENTAL. O APORTE DO LAUDO 1/2012 DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO

*Alberto Cesar Moreira**

Resumen: El trabajo reflexiona acerca de la dimensión ambiental del MERCOSUR, identificando los desarrollos institucionales y normativos más significativos e intentando desentrañar algunas de las causas que dificultan su consolidación. En ese orden de ideas, destaca la escasa utilización que los Estados han hecho del sistema de solución de controversias de este esquema y pone de resalto el aporte del laudo 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión, ya que al resolver sobre su competencia en razón de la materia, reconoce y acompaña a las distintas dimensiones que el MERCOSUR ha ido desarrollado, entre ellas la ambiental.

Resumo: O trabalho traz reflexão sobre a dimensão ambiental do MERCOSUL identificando os desenvolvimentos institucionais e normativos mais significativos e buscando esmiuçar algumas das causas que dificultam sua consolidação. Nessa ordem de idéias, destaca-se a escassa utilização que os Estados tem feito de seu sistema de solução de controvérsias e coloca-se em evidência a contribuição do laudo 1/2012 do Tribunal Permanente de Revisão, o qual – ao fixar a competência em razão da matéria – reconhece e acompanha as distintas dimensões que se desenvolveram no MERCOSUL, entre elas a ambiental.

Palabras clave: Mercosur, Medio ambiente, Solución de controversias, Competencia material

Palavras-chave: Mercosul, Meio ambiente, Solução de controvérsias, Competência material

* Docente e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Director del Grupo de Estudio Medio Ambiente de la Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional.

1. INTRODUCCIÓN – PROPUESTA DEL TRABAJO

La protección del ambiente es una problemática compleja y que atraviesa todas las áreas de gestión comunitaria. Así, puede considerarse como una cuestión transversal, dado que impacta en todas las políticas.

Aun aquellos esquemas de integración¹ cuyo objetivo primordial sea comercial deben tener en cuenta, inexorablemente, consideraciones ambientales, debido al mutuo impacto que puede producirse entre la liberalización del comercio y el cuidado del ambiente. Se entabla entre ambos objetivos una dialéctica que, a simple vista, se presenta como un problema de lógicas contrapuestas.

Sin embargo, la consolidación del paradigma del desarrollo sustentable, y con ello la idea de integrar los factores económicos, sociales y ambientales, refuerza la necesidad de atribuir competencias relativas a la conservación del ambiente, a la vez que plantea un desafío: lograr la complementación de estos factores, considerando tanto a las restricciones como a las oportunidades que pueden derivarse de medidas de protección.

El tratamiento de los problemas ambientales en los esquemas de integración pudo haberse originado en necesidades de tipo comercial, fundamentalmente, como respuesta a las distorsiones en materia de competitividad ocasionadas por las asimetrías normativas. No obstante ello, paulatinamente ha adquirido una razón de ser autónoma, construida a partir de una mayor consciencia ambiental y de la presión de la opinión pública².

Si tomamos como ejemplo la experiencia europea, máximo exponente de integración regional, observamos que si bien en sus Tratados constitutivos no contaba con previsiones expresas, hoy el cuidado del ambiente es una política estructural, que informa todas las otras políticas, siendo una de las áreas que reciben mayor cofinanciación comunitaria³.

¹ Por razones epistemológicas adoptamos la terminología seguida por Negro: “La denominación “esquema de integración” se corresponde en forma más correcta con una descripción desde el punto de vista jurídico-institucional, mientras que la expresión “proceso de integración regional” aparece mejor justificada desde un enfoque histórico-político.” NEGRO Sandra (dir.) (2010) *Derecho de la Integración Manual*. Buenos Aires: Editorial B de F, p. 33.

² En el ámbito comunitario europeo, para sectores como el medio ambiente, investigación y desarrollo, la técnica de integración seguida es la “funcionalista”, con delegación de competencias a favor de instituciones comunes, siguiendo el criterio de distribución de competencias (reservadas, delegadas y concurrentes) establecido en el derecho originario. *Ibid.*, p. 47.

³ En los Tratados constitutivos de las Comunidades no existía referencia expresa a la protección ambiental. Esta temática se constitucionalizó a través del Acta Única Europea del 16 de febrero de 1986 que incorporó el Título VII relativo al medio ambiente. Posteriormente, el tratado de Maastricht (1992) jerarquizó la política ambiental elevándola a un lugar central dentro de los objetivos de la Unión. Finalmente, en el Título XX del Tratado de Lisboa se contemplan las políticas vinculadas al Medio Ambiente en los artículos 191 a 193. “Se incorpora entre otros objetivos de esta política, la “proyección externa” o sea, el fomento de medidas a escala

Por su parte, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) tiene una innegable dimensión ambiental, cuya piedra de toque se encuentra en el propio tratado fundacional⁴.

El presente trabajo propone una mirada retrospectiva que abarque los desarrollos institucionales y normativos más importantes del MERCOSUR en materia ambiental y exponga algunas de las principales razones que llevan al actual estado de situación.

En ese sentido, la intervención se detendrá en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR para, finalmente, destacar lo que se estima un valioso aporte del laudo 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión⁵, ya que al resolver sobre su competencia en razón de la materia, reconoce y acompaña a las distintas dimensiones que este esquema ha ido desarrollado, entre ellas la ambiental.

2. EL MERCOSUR AMBIENTAL. UNA DIMENSIÓN EN CONSTRUCCIÓN

El MERCOSUR, si bien concebido como un acuerdo prioritariamente de tipo comercial, contempla desde su génesis una dimensión ambiental que lentamente, y no sin esfuerzos, continúa construyéndose.

El Tratado de Asunción en ninguno de sus artículos se refiere de manera expresa a la protección del medio ambiente, pero sí la menciona en el tercer párrafo del preámbulo:

“... ese objetivo debe ser alcanzado mediante el 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 diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;”⁶.

internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente y en particular se menciona la lucha contra el cambio climático.” NEGRO Sandra (2012) “De Maastricht a Lisboa: Las innovaciones del nuevo Tratado en la Unión Europea”. En NEGRO Sandra (coord.) *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*. Buenos Aires: La Ley, p. 465.

4 Tratado de Asunción firmado el 26 de marzo de 1991 por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, por el que se decide la creación de un mercado común.

5 Laudo dictado en el asunto “Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la incorporación de la República Bolivariana de Venezuela como Miembro Pleno”.

6 Sobre el valor preambular véase DRNAS de CLEMENT Zlata, La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR, ponencia presentada en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional, AADI, Córdoba, 2009, p. 8.

Una correcta interpretación de la parte preambular transcrita, nos lleva a concluir que la protección del ambiente informa todo el proceso y es un camino que debe recorrerse para alcanzar los objetivos comerciales del Tratado. El MERCOSUR es un proceso multidimensional, en donde la preocupación por el ambiente debe penetrar como un vector transversal en todos los foros de este espacio integrado.

2.1. Desarrollos institucionales y normativos

La consolidación institucional en la materia se produjo con la creación del Subgrupo de Trabajo 6 – medio ambiente (SGT6)⁷, órgano técnico encargado de proponer y formular estrategias y directrices que garanticen la protección del medio ambiente en los miembros del bloque, en un contexto de libre comercio y consolidación de la Unión Aduanera. Años más tarde se creó un órgano político dependiente del Consejo Mercado Común (CMC), la Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR⁸, cuyo fin es coordinar las políticas ambientales y articular la cooperación.

En líneas generales, las agendas de trabajo de ambos órganos apuntan a cumplir el Plan de Implementación del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente, instrumento sobre el que nos referiremos más adelante, pero deben ser adecuadas constantemente para adaptarlas a los estadios por los que atraviesa el proceso, a las agendas ambientales internacionales y, más recientemente, a las respuestas ensayadas por los Estados frente a la crisis financiera internacional.

De todos modos, es cierto que:

“...el desarrollo de instituciones ambientales no necesariamente implica mayor poder de incidencia en los demás foros del MERCOSUR, particularmente los vinculados al sector productivo o comercial. Lo que interesa particularmente es si efectivamente hay correlación entre la aparición de instancias técnicas y políticas ambientales en el MERCOSUR y las respuestas normativas y aquí es donde aparecen los primeros reflejos de las incompatibilidades y se hace evidente la complejidad del vínculo”⁹.

Desde el punto de vista normativo, en el año 1994 se aprobaron las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental¹⁰, documento

7 Res. 20/95 del Grupo Mercado Común (GMC).

8 Dec. 19/03 del CMC.

9 Véase documento de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo de la Nación Argentina, con motivo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable Río+20, [online] disponible en: <<http://www.ambiente.gov.ar/>> [recuperado el 10/6/12].

10 Res. 10/94 del GMC.

que si bien no tiene carácter vinculante sirvió de base para posteriores desarrollos.

El instrumento jurídico de carácter general adoptado sobre la temática es el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR¹¹, que se negoció sobre la base de un proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción elaborado por el SGT6¹². Se trata de una norma de carácter blando, que no fija obligaciones concretas, plazos, ni responsabilidades y que tiene como eje central la cooperación de la Estados en materia ambiental.

En el marco de dicho acuerdo, en el año 2004 se aprobó el Protocolo Adicional en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales¹³, en virtud del cual los Estados Parte, a través de sus Puntos Focales, se prestarán cooperación recíproca y asistencia cuando se produzca una emergencia que tenga consecuencias efectivas o potenciales en el medio ambiente o en la población de su propio territorio o de otro Estado Parte.

En 2007 se adoptó la Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenible¹⁴, cuyo objetivo es promover de manera coordinada iniciativas para mejorar el desempeño ambiental en los procesos productivos, y cooperar en la adopción de prácticas de producción y consumo sustentables buscando aumentar la competitividad y reducir los riesgos para la salud humana y el ambiente.

Finalmente, y sin pretender ser exhaustivos, cabe mencionar que se han aprobado documentos no vinculantes referidos a estrategias sobre biodiversidad, estrategias sobre lucha contra la desertificación, la degradación de la tierra y los efectos de la sequía, y un conjunto de directrices generales para la promoción de energías renovables y la eficiencia energética.

2.2. Un magro balance

Han transcurrido casi dos décadas desde la creación del SGT6 y a pesar del esforzado trabajo de este órgano técnico, el balance evidencia que, aun reconociendo la importancia de los desarrollos normativos e institucionales señalados y de algunos acuerdos de cooperación exitosos¹⁵, poco se ha podido avanzar en aquellas cuestiones identificadas

11 Dec. 02/01 del CMC.

12 LACIAR Mirta (2003) *Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Los desafíos del MERCOSUR*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, p. 89 y ss.

13 Dec. 14/04 del CMC.

14 Dec. 26/07 del CMC.

15 La primera experiencia de cooperación en materia ambiental en el ámbito del MERCOSUR fue el acuerdo: "Fomento de Gestión Ambiental y de Producción Más Limpia (Proyecto CyMA Competitividad y Medio Ambiente)", concluido entre el MERCOSUR y el gobierno alemán, a través de la *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit* (aprobado mediante Dec. 02/02 CMC), que finalizó en el año 2007. Tuvo como objetivo apoyar a las pequeñas y

como prioritarias (armonización de legislaciones, restricciones no arancelarias, *internalización* del costo ambiental, desarrollo de mecanismos de mercado, entre otras) y mucho menos en el diseño de una política ambiental común que prevea instrumentos regionales de gestión sustentable¹⁶.

En la misma línea, los Estados han utilizado muy poco el sistema de solución de controversias del esquema y en las escasas ocasiones en que los Tribunales arbitrales fueron llamados a resolver controversias vinculadas a la protección ambiental, con una sola excepción, los laudos dictados han desechado la llamada cláusula ambiental, confiriendo una incorrecta prioridad al principio de libre comercio¹⁷.

Así vemos que los órganos de este esquema de integración no han sido utilizados para dirimir la controversia de neta sustancia ambiental que mantuvieran la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, con motivo de la instalación de las plantas de pasta de celulosa en la ribera oriental del Río Uruguay.

Si bien excede el objeto y la extensión de este trabajo ahondar en las causas que conducen al estado de situación descripto, trataremos de identificar sólo aquellas que consideramos más relevantes.

En primer lugar, no sería justo atribuir la responsabilidad al SGT6, ya que con su esforzada tarea fue el impulsor de prácticamente todos los logros reseñados anteriormente.

El problema central radica en la *naturaleza* del MERCOSUR y su consecuente ausencia de supranacionalidad¹⁸.

medianas empresas para que mejoraran su competitividad, a través de una gestión ambiental adecuada y de métodos de producción más limpia y eficiente. Contribuyó a instalar la cuestión ambiental en el sector productivo del MERCOSUR y, con ello, a la formulación de la Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenible en el MERCOSUR. En el marco de dicha Política y gracias a la intensa labor del SGT6, se está ejecutando un interesante acuerdo de cooperación técnica con la Unión Europea: "Apoyo a la Profundización del Proceso de Integración Económica y Desarrollo Sostenible del MERCOSUR (ECONORMAS MERCOSUR). Su objetivo general es mejorar la calidad y seguridad de los productos del MERCOSUR y fortalecer su capacidad de conciliar el crecimiento de la actividad económica y comercial con la gestión sostenible de los recursos y el fortalecimiento de la protección ambiental. Para ello trabaja en 4 líneas de acción integradas y complementarias. Véase Convenio N°DCI-ALA 2009/19707, www.mercosur/int.

16 En trabajos anteriores hemos puesto de manifiesto la necesidad de desarrollar una norma regional sobre evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica para el contexto transfronterizo, así como la creación de un Fondo MERCOSUR de implementación de planes y proyectos ambientales.

17 En particular, no se comparte la interpretación hermenéutica que realizó el TPR en su primer laudo (1/2005) en donde sostiene que la cláusula ambiental contemplada en el art. 50 del Tratado de Montevideo es una excepción al principio de libre comercio, tal como es considerada en el sistema comunitario europeo, en el andino y en el GATT/OMC. Críticas a los laudos del MERCOSUR pueden verse en: DREYZIN de KLOOR Adriana (2009) "La normativa sobre medio ambiente en el derecho del MERCOSUR y su aplicación en los laudos arbitrales". En *Anuario Argentino de Derecho Internacional*. Córdoba: Editorial Lerner. y DRNAS de CLEMENT Zlata, Op. cit., nota 6.

18 Negro destaca las dificultades que presenta la definición de este término, así como la diferenciación entre los términos *supranacionalidad* y *supraestatalidad*. NEGRO Sandra, Op.

Constituido en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), el MERCOSUR es:

“...una organización de carácter intergubernamental con vocación de integración, pero aún de carácter cooperativa, ya que los Estados Parte (EP) no han delegado en instituciones centrales ninguna de sus competencias soberanas, debiendo lograrse el acuerdo de todos los representantes de los Estados Parte para adoptar una disposición normativa en los órganos del sistema, dispositivos que en su mayor parte deben ser internalizados en el derecho interno de los países integrantes del sistema”¹⁹.

En otras palabras, ante la falta de delegación de competencias, el MERCOSUR se mantiene en el plano intergubernamental y al no producirse legislación supranacional no hay efecto directo ni primacía de las normas mercosureñas.

Otro de los inconvenientes, estrechamente relacionado con el anterior, es la falta de armonización de las legislaciones nacionales, asimetría normativa que en materia ambiental puede impactar en el comercio y en la competitividad. La ausencia de delegación de competencias legislativas y de supranacionalidad conspira contra la armonización normativa. Esto se torna aún más complejo debido al tipo de organización federal de la mayoría de los Estados Partes, ya que puede presentarse superposición de jurisdicciones (federal, provincial o estatal y local).

Finalmente, debemos señalar que el MERCOSUR no se ha propuesto desarrollar una política ambiental común²⁰. Así vemos que el objeto plasmado en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente es la coordinación de las políticas nacionales²¹, lo que probablemente se deba, entre otras razones, al desigual desarrollo de industrialización de sus miembros y la necesidad de éstos de atraer inversiones extranjeras.

La mirada retrospectiva ensayada nos permite afirmar que el MERCOSUR aún no ha superado la lógica de considerar a las medidas de protección del ambiente como barreras al comercio, concepción que

cit., nota 1, p. 43 y ss. A los fines de esta intervención adoptamos el primero de ellos, ya que es el mayoritariamente utilizado para denominar a la autoridad que tienen las organizaciones internacionales para hacer que su derecho sea aplicable directamente a los nacionales de sus Estados miembros, sin requerir la adopción de medidas nacionales.

19 DRNAs de CLEMENT, Op. cit., nota 6, p. 2.

20 En sentido contrario, Ruiz Díaz Labrano hace referencia a una política mercosureña de preservación del medio ambiente, afirmación que, no obstante, no es desarrollada. RUIZ DIAZ LABRANO Roberto (2011) “El Tratado de Asunción en sus veinte años: fuente para la reforma institucional y la creación de órganos comunes, con especial referencia al Tribunal del MERCOSUR”. En MOLINA DEL POZO Carlos y PIZZOLO Colagero (coords.) *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*. Buenos Aires: Eudeba, 2011, p.107-108.

21 Cfr. Artículo 3.

la actual crisis financiera internacional probablemente tienda a agravar.

2.3. Necesidad de profundizar la dimensión ambiental

A pesar de la desalentadora diagnosis que presentamos en los párrafos anteriores, insistimos en la necesidad de llenar de contenido a la dimensión ambiental del MERCOSUR. Y es que la integración regional no tiene un valor por sí misma; debe visualizarse como el camino para lograr un beneficio común de los países que lo emprenden, viendo en ellos a los destinatarios últimos, sus habitantes. El disfrute de un ambiente sano y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es un derecho de las generaciones presentes y futuras.

Para las economías nacionales de los miembros del MERCOSUR el comercio exterior es muy importante y una alta proporción del mismo se basa en bienes primarios obtenidos de la naturaleza. Este proceso abarca un área geográfica privilegiada, con valiosos recursos naturales, muchos de ellos compartidos, por lo que el desarrollo de emprendimientos industriales, de infraestructura o cualquier intervención en el ambiente, pueden impactar de manera negativa en el territorio de otro u otros Estados²².

Así, la naturaleza de los problemas ambientales muchas veces exige un abordaje regional, y los esquemas de integración se presentan como uno de los caminos más idóneos para afrontar su tratamiento.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que no es suficiente crear órganos técnicos y políticos con competencia en la materia y aprobar normas de protección. Para el logro de los objetivos es imprescindible también que los esquemas ofrezcan un sistema de solución de diferendos eficiente y adecuado y que los Estados – y eventualmente a los particulares – lo utilicen para obtener la interpretación del derecho y el cumplimiento del mismo.

Se ha dicho con acierto que las controversias surgidas en un espacio regional deben ser resueltas por su propio sistema de solución de controversias y que “la solución endógena puede garantizar mayor seguridad y coherencia al orden normativo específico”²³.

22 Es preciso reconocer que al momento de realizar estas reflexiones se tiene presente la controversia mantenida entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay con motivo de la instalación de dos plantas de pasta de celulosa y la puesta en funcionamiento de una de ellas en la orilla oriental del Río Uruguay, que fuera resuelta por la Corte Internacional de Justicia el 20 de abril de 2010. Oficialmente denominado por la Corte “*The Pulp Mills on the River Uruguay*”, disponible en www.icj-cij.org.

23 SUÑE Natasha y VASCONCELOS Raphael Carvalho de (2013) “Inversiones y solución de controversias en el MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría Tribunal Permanente de Revisión*, 1(2), p. 216.

3. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR Y LA CUESTIÓN AMBIENTAL

El MERCOSUR dispone de un sistema de solución de arbitraje-institucional que se rige por el Protocolo de Olivos (PO)²⁴, integrado por los Tribunales Arbitrales Ad Hoc (TAH) y por el Tribunal Permanente de Revisión (TPR).

Son funciones de los TAH: a) conocer y resolver las controversias que se susciten entre los Estados Partes, a instancia de éstos o de los particulares, b) dictar medidas provisionales, c) emitir recursos de aclaratoria, d) resolver divergencias sobre el cumplimiento del laudo y e) pronunciarse sobre las medidas compensatorias adoptadas por el Estado Parte en la controversia beneficiado por el laudo.

Por su parte, son funciones del TPR: a) revisar los laudos emitidos por los TAH, a solicitud de cualquiera de las partes, b) emitir opiniones consultivas, que podrán ser solicitadas por todos los Estados Partes actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR, los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes y el Parlamento del MERCOSUR, c) actuar como única instancia en determinadas controversias; d) actuar en aquellos casos en que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las medidas excepcionales de urgencia²⁵.

La coexistencia de los TAH y el TPR “refleja la naturaleza jurídica peculiar del sistema de solución de controversias del MERCOSUR, que ha mutado de un sistema arbitral del tipo ad hoc a uno mixto con tendencia a transformarse en uno del tipo institucionalizado”²⁶. Esto se reafirma con la suscripción del Protocolo modificadorio del Protocolo de Olivos, en virtud del cual se transfieren funciones sobre solución de controversias de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR a la Secretaría del Tribunal²⁷.

Es importante recordar que el sistema sigue siendo provisorio, ya que según el artículo 53 del PO:

“Antes de finalizar el proceso de convergencia del arancel externo común,

24 Antes del Protocolo de Olivos se aplicaba el de Brasilia (PB) y antes de éste el Anexo III del Tratado de Asunción. Con la entrada en vigor del PO, el 1 de enero de 2004, se creó el TPR.

25 A pesar de su nombre, el TPR no es permanente, en el sentido que los árbitros residan en la sede del Tribunal, sino que deben estar disponibles de modo permanente para actuar ante una convocatoria concreta. Por otra parte, no es solo de revisión, dada la facultad de actuar en primera y única instancia y de emitir opiniones consultivas.

26 DELUCA Santiago (2011) “El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión”. En MOLINA DEL POZO Carlos y PÍZZOLO Colagero (coords.) *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*. Buenos Aires: Eudeba, p. 88.

27 Cfr. Artículo 5 del Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, firmado en Río de Janeiro, el 19 de enero de 2007 y aún no vigente por la falta de ratificación de Uruguay, Paraguay y Venezuela.

los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias, a fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción”²⁸.

Los Estados han utilizado muy poco el sistema de solución de diferendos del MERCOSUR, al menos en lo que se refiere al procedimiento arbitral, optando por resolver los diferendos mediante negociaciones en ámbitos sectoriales.

Las escasas oportunidades en que los Tribunales del MERCOSUR analizaron cuestiones ambientales, siempre estaban vinculadas a restricciones al comercio. Así, en el caso de los productos fitosanitarios²⁹ y en las controversias por la prohibición de importar neumáticos remoldeados³⁰.

En todos los casos resueltos, a excepción de un laudo que fue revocado³¹, se rechazó la “cláusula ambiental”, sin considerar que no está incorporada como una excepción al principio de libre comercio, sino que “...es norma general de un proceso de integración que ha dispuesto incorporar la dimensión ambiental a los mecanismos del proceso, aún

28 Cabe señalar que mediante Dec. 28/10 el CMC aprobó el Acuerdo Político para la Consolidación del MERCOSUR y propuestas correspondientes, propuesto por el Parlamento del MERCOSUR el 28 de abril de 2009. El punto b) determina que se avance en la creación de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR. En diciembre 2010 el Parlamento del MERCOSUR aprobó el proyecto de norma MERCOSUR/PM/PN 02/2010 que contiene el Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR. No obstante la importancia de la iniciativa señalada, el autor de este trabajo considera que aún no se evidencia la voluntad política de los Estados de dar el salto cualitativo que significa reestructurar todo el sistema de solución de controversias y, en ese sentido, es un dato a tener en cuenta que la propuesta no haya nacido del CMC, órgano natural para impulsar modificaciones de esa naturaleza. Para una reseña histórica y prospectiva del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR se recomienda RUIZ DIAZ LABRANO Roberto, Op. cit., nota 20, p. 118 y sgtes.

29 Laudo del TAH constituido para entender en la controversia presentada por la Argentina y al Brasil sobre obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño.

30 Laudo del TAH constituido para entender en la controversia presentada por el Uruguay y al Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay; laudo del TAH constituido para entender en la controversia presentada por el Uruguay a la Argentina sobre Prohibición de importación de neumáticos remoldeados (revocado por el Laudo del TPR); laudo 1/2005 del TPR constituido para entender en el Recurso de Revisión presentado por el Uruguay contra el Laudo del TAH en la Controversia “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”; laudo 1/2006 complementario del TPR que resuelve el Recurso de Aclaratoria interpuesto por la Argentina en relación al laudo 1/2005; laudo 1/2007 del TPR constituido para entender en la solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias - Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay” y laudo 1/2008 del TPR en el asunto N° 1/2008 “Divergencia sobre el cumplimiento del laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”.

31 Laudo del Tribunal AD HOC del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS”, revocado por el Laudo 1/2005 del TPR.

cuando hasta la fecha no se haya logrado de modo satisfactorio”³².

No obstante estos antecedentes, el sistema de solución de controversias del MERCOSUR debiera ser, a pesar de sus limitaciones y de la necesidad de perfeccionamiento, el ámbito adecuado para dirimir los diferendos de contenido ambiental que pudieran surgir en este espacio regional.

Dreyzin de Klor sostiene con acierto que:

“La perspectiva del derecho vivo, dinámico, se alcanza cuando este pasa a la tierra, a través de la interpretación de las normas materialmente orientadas. De otro modo, podemos tener el mejor ordenamiento jurídico regional, pero este no evitará que reine el peor sistema ecológico asentado en acciones graves no sancionadas legítimamente”³³.

La controversia por la instalación de las plantas de pasta de celulosa en el río Uruguay no llegó a conocimiento de los tribunales del MERCOSUR, más allá de una reclamación derivada de ella, originada en el corte de los puentes internacionales General San Martín y General Artigas realizado por los asambleístas³⁴.

De ningún modo se pone en crisis la decisión argentina de llevar el asunto a la Corte Internacional de Justicia, toda vez que el Estatuto del Río Uruguay, cuya violación se comprobó, expresamente faculta a cualquiera de las partes a acudir al Tribunal de La Haya³⁵.

Sin embargo, si sostenemos, como hemos hecho, la dimensión ambiental de este esquema de integración, debemos admitir que la instalación de una planta fabril de la magnitud de UPM (ex Botnia), sobre la ribera de un curso de agua internacional compartido por tres de los Estados que integran el bloque, y cuyos potenciales efectos negativos, en aguas con tendencia a la eutrofización, se acumulan a los impactos de emprendimientos preexistentes, no puede serle indiferente al MERCOSUR³⁶.

32 DRNAS DE CLEMENT Zlata, Op. cit., nota 6.

33 DREYZIN de Klor Adriana, Op. cit. nota 17. Idéntico temperamento adopta Ciuro Caldani cuando expresa: “...El desenvolvimiento arbitral, en este caso del MERCOSUR y en materia ambiental posee, siempre, significados axiológicos y especialmente dikelógicos.(...) procuramos aportar al despliegue de la axiología referida (...) atendiendo en especial a la justicia del comercio internacional, más orientado al “Mercosur de los comerciantes”, y la protección ambiental, más dirigida a un Mercosur político general”. CIURO CALDANI Miguel (2009) *Un posible complemento al relato. Aportes para un régimen de justicia ambiental en el MERCOSUR, comunicación presentada en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional*, AADI.

34 “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”, laudo del TAH del 21 de junio de 2006 y laudo del TPR N° 2/2006. http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=5.

35 Cfr. Artículo 60 primer párrafo del Estatuto del Río Uruguay de 1975.

36 Lo dicho es en términos estrictamente ambientales y sin considerar la cuestión de las ventajas comparativas que en materia de competitividad pueden presentarse debido a los distintos estándares ambientales y regímenes de autorización. Coincidimos con Stahli

Ante la ausencia de precedentes y el comportamiento de los Estados, cabía preguntarse si los órganos del sistema de solución de controversias tienen competencia en razón de la materia (*ratione materiae*), cuando se cuestiona la interpretación, aplicación o incumplimiento de una norma de protección ambiental, sin necesidad de invocar una afectación al principio de libre comercio.

Indudablemente, la respuesta afirmativa a este interrogante pondrá de manifiesto una percepción multidimensional del esquema de integración, que reconoce la entidad de las diversas esferas que el mismo ha ido desarrollando.

Por el contrario, sostener que todo el sistema ha sido creado para resolver controversias exclusivamente de tipo comercial, virtualmente vaciaría de contenido las otras dimensiones del MERCOSUR.

Veamos entonces porqué el laudo 1/2012 del TPR constituye una importante contribución a la consolidación de la dimensión ambiental del MERCOSUR.

4. EL APOORTE DEL LAUDO 1/2012 DEL TPR

El día 21 de julio de 2012 el TPR dictó su laudo 1/2012 en el procedimiento excepcional de urgencia solicitado por la República del Paraguay.

El contenido político de la cuestión sometida a consideración, y su impacto en el funcionamiento institucional del MERCOSUR, de alguna manera eclipsaron ciertos aspectos valiosos de la decisión. Nos detendremos en el reconocimiento del carácter multidimensional del esquema y la vocación del sistema de solución de diferendos para resolver controversias más allá de lo comercial.

4.1. Antecedentes

En la Cumbre de Presidentes del MERCOSUR celebrada en la ciudad de Mendoza el día 29 de junio de 2012, los Presidentes de la República Argentina, la República Federativa de Brasil y la República Oriental del Uruguay decidieron suspender a la República del Paraguay en la participación de los órganos del MERCOSUR, por considerar que éste había violado el Protocolo de Ushuaia (PU)³⁷.

cuando, refiriéndose a la controversia, sugiere: "...Sin embargo, es factible suponer otra forma de respuesta ante el conflicto y sus causas primarias. Un tratamiento desde el Derecho de la Integración probablemente ofrezca otro punto de vista inicial o, cuanto menos, un escenario más amplio en la elaboración de la solución". STAHLI Jorge (2008) *Integración: Prospectivas en Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XVII, AADI, Córdoba: Lerner Editora, p. 239. Sin embargo, durante el tiempo en que duró la controversia, la Argentina se esforzó por mantenerla en el plano bilateral evitando que se trasladada al ámbito regional.

³⁷ El 22 de junio de 2012 el Senado Paraguayo había destituido al entonces Presidente Fernando Lugo Méndez, mediante un procedimiento sumárisimo que fue considerado por

Ese mismo día, los tres Estados decidieron el ingreso de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR como miembro pleno, dando fin a varios años de bloqueo por parte del Parlamento Paraguayo³⁸.

El día 9 de julio de 2012 Paraguay promovió una demanda ante el TPR, cuyo objeto era la aplicación de una medida excepcional de urgencia con base en el artículo 24 del PO, a fin de que se declaren inaplicables 1) la decisión que suspende a Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR y 2) la declaración que incorpora a la República Bolivariana de Venezuela como miembro pleno del MERCOSUR.

Como se ha dicho, el Tribunal se pronunció el día 21 de julio de 2012, y sin expedirse sobre las cuestiones de fondo, rechazó la demanda por considerar que no estaban presentes los requisitos para la admisibilidad del procedimiento excepcional de urgencia³⁹.

4.2. De la competencia *ratione materiae*

El aspecto del laudo que queremos resaltar a los fines de esta intervención se refiere a la competencia del Tribunal y de todo el sistema de solución de controversias, en razón de la materia.

Tal como surge del párrafo 7 del laudo, en su contestación conjunta los tres Estados demandados oponen como primera cuestión preliminar la incompetencia *ratione materiae* del TPR. Sostienen que la decisión adoptada en la Cumbre de Mendoza es de naturaleza eminentemente política, tomada en el marco del PU y por lo tanto si el Tribunal decidiera sobre la misma invadiría la esfera exclusiva de jurisdicción de los Estados.

En palabras del Tribunal, los demandados argumentan que “el sistema de solución de controversias del MERCOSUR fue creado para resolver conflictos comerciales⁴⁰”.

El carácter reservado en que se mantienen ciertos documentos nos impide acceder a las presentaciones de las partes, hecho que resulta lamentable. Sería importante conocer si hay fundamentos que sustenten la excepción opuesta, ya la postura asumida por tres de los cuatro Estados que en ese momento revestían la condición de miembros

los tres Estados demandados por Paraguay como una ruptura del orden democrático y una violación del Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático, instrumento firmado en esa ciudad el 24 de julio de 1998 y que entró en vigor el 17 de enero de 2001.

38 De acuerdo con el artículo 12 del Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR, firmado el 4 de julio de 2006, el mismo entraría en vigencia el trigésimo día contado a partir de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación.

39 A criterio de este autor, la vía excepcional elegida por Paraguay era ostensiblemente impropcedente y el TPR no tenía otra alternativa que rechazar la demanda. Sin perjuicio de ello, los términos expresados en el numeral 4 del decisorio pueden interpretarse como una invitación al demandante para que ocurra a través del procedimiento arbitral *ad hoc*.

40 Párrafo 30 a) del laudo 1/2012 del TPR.

plenos, parece quitarle contenido jurídico a las distintas dimensiones que el MERCOSUR ha ido desarrollando.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo primero del PO, podrán ser sometidas a los procedimientos establecidos en el mismo:

“...las controversias que surjan entre los Estados parte, sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur...”

Del texto transcrito no surge limitación alguna en razón de la materia, en tanto se trate de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas *mercosureñas*, tanto originarias como derivadas.

Este ha sido el temperamento adoptado por el TPR en el párrafo 36 del laudo al expresar:

“Ratione materiae, esta jurisdicción se conforma sobre controversias entre los Estados Partes referidas a la interpretación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR. No hay, de forma implícita o explícita en el texto del PO, exclusión de jurisdicción con base a la materia objeto de la controversia”.

El párrafo 37 del pronunciamiento completa la idea:

“Desde esta óptica, no se puede hablar de “falta de vocación” del sistema para solucionar controversias mas allá de la esfera comercial. La legitimidad del sistema se fundamenta en la contribución a la estabilidad, en la medida en que avanza el proceso de integración, en sus diversas esferas. Esta legitimidad debe ser apreciada conforme al texto acordado en el PO por los Estados Parte, el cual no excluye a priori el análisis de cualquier tipo de controversia en el marco normativo del MERCOSUR”.

En otras palabras, la decisión bajo análisis reconoce las diversas dimensiones (esferas en los términos del Tribunal) que ha desarrollado el MERCOSUR y destaca que la legitimidad del proceso encuentra fundamento en la estabilidad que el esquema ofrezca a través del sistema de solución de controversias. En definitiva, confirma el contenido jurídico de estas dimensiones.

En esa inteligencia, a la par que se va desarrollando normativa mercosuereña en materia ambiental, es perfectamente posible que se presenten reclamaciones con fundamento en la misma sin necesidad de alegar una limitación o distorsión al comercio. La eventual

presentación de estos litigios probablemente nos enfrente a un nuevo problema, vinculado a la eficacia de las disposiciones a aplicar, dada la técnica legislativa que suele utilizarse en la elaboración de las normas ambientales (textura abierta, redacción programática e incompleta, escasa precisión de las obligaciones, utilización de verbos en tiempos condicionales, entre otras características). Sin duda será de fundamental importancia la labor del intérprete llamado a resolver, problemática que, en todo caso, excede el objeto de esta intervención⁴¹.

5. REFLEXIONES FINALES

La integración regional debe ser entendida como un proceso multidimensional, cuya razón de ser está en el logro del bien común de los Estados que la emprenden, teniendo siempre presente que los últimos destinatarios son sus ciudadanos. El disfrute de un ambiente sano y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es un derecho de las generaciones presentes y futuras.

La preocupación por el cuidado del ambiente está presente tanto en el derecho originario como en el derivado del MERCOSUR. Sin embargo, el magro balance de lo logrado, permite concluir que este esquema aún no ha superado la lógica de considerar a las medidas de protección ambiental como barreras al comercio.

Reconocer la existencia de una dimensión ambiental en el MERCOSUR significa, a la par que desarrollar instituciones con competencia en la materia y normas de protección ambiental, reconocer la existencia de mecanismos que permitan su interpretación, aplicación y cumplimiento.

El sistema de solución de controversias del MERCOSUR, aun con sus limitaciones, debiera ser el ámbito adecuado para dirimir diferendos en materia ambiental. Y es que las mayores objeciones no radican tanto en el propio sistema, sino en la utilización que de él hagan los Estados y el desempeño de los árbitros encargados de resolver.

El laudo 1/2012 del TPR, en lo que se refiere a la competencia material de todo el sistema, constituye un aporte significativo al reconocer y acompañar la consolidación de todas las dimensiones que se están construyendo, entre ellas la ambiental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN. *Documento elaborado con motivo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable Río+20.*

⁴¹ Sin embargo, la técnica progresiva que se utiliza en este tipo de regulación permite suponer que los instrumentos se irán completando e integrando de modo de alcanzar mayor precisión y más alto grado de exigibilidad.

“Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable Río+20”. [online] disponible en: <<http://www.ambiente.gov.ar/>>, [acceso el 10/6/12].

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. INSTITUTO PARA LA INTEGRACION DE AMERICA LATINA (1992) *Instrumentos básicos de integración económica en América Latina y el Caribe*. 2da. ed. Buenos Aires: Intal. [online] disponible en: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Publicaciones_INTAL/documentos/e_INTALPUB_396_1992.pdf>.

BARBOZA Julio (2008) *Derecho Internacional Público*. 2da. ed. Buenos Aires: Zavalía.

BARBOZA Julio (2011) *The Environment, Risk and Liability in International Law*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

CIURO CALDANI Miguel (2009) Un posible complemento al relato. Aportes para un régimen de justicia ambiental en el MERCOSUR. “XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional, AADI”. 1 a 3 de octubre de 2009, Córdoba, Argentina.

CORIA Silvia (1997) *Integración, Desarrollo sustentable y medio ambiente*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

CORIA Silvia (2010) “Consideraciones sobre la temática ambiental” en BERTONI Liliana (coord.) *Las papeleras en cuestión. Un recorrido por el Derecho ambiental e internacional de La Haya al MERCOSUR*. Buenos Aires: Eudeba.

CRETELLA NETO José (2012) *Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Pablo: Saravia.

CZAR DE ZALDUENDO Susana (2008) “Panorama Actual del MERCOSUR: ¿Meseta o Pendiente abajo? En *La Unión Europea y el MERCOSUR: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*. Buenos Aires: La Ley.

DELUCA Santiago (2011) “El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión”. En MOLINA DEL POZO Carlos y PIZZOLO Calogero (coords.) *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*. Buenos Aires: Eudeba.

DEVIA Leila (2000) “La Política Ambiental en el Marco del Tratado de Asunción”. En DIVIA Leila (coord.) *MERCOSUR y Medio Ambiente*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, p. 27-34.

DREYZIN de KLOR Adriana (2009) “La normativa sobre medio ambiente en el derecho del MERCOSUR y su aplicación en los laudos arbitrales”. En *Anuario Argentino de Derecho Internacional*. Córdoba: Editorial Lerner.

DREYZIN de KLOR Adriana y PEROTTI Alejandro (2011) *El Derecho originario del Mercosur*. Buenos Aires – Madrid – Barcelona: Marcial Pons.

- DRNAS DE CLÉMENT Zlata (2009) *La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR*. “XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional, AADI”. 1 a 3 de octubre de 2009, Córdoba, Argentina. [online] disponible en: <<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-clausula-ambiental-en-el-mercosur>>.
- KLEIN VIEIRA Luciana (2011) *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- LACIAR Mirta (2003) *Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Los desafíos del MERCOSUR*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- MAITO Miguel (2011) *Reformulación de las instituciones para la eficacia del Mercosur en la integración económica*. Buenos Aires: La Ley.
- MASTAGLIA Gabriela (2010) “Conflicto Bilateral entre Argentina y Uruguay por el caso de las plantas de pasta de celulosa: análisis de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010”. En BERTONI Liliana (coord.) *Las papeleras en cuestión. Un recorrido por el Derecho ambiental e internacional de La Haya al MERCOSUR*. Buenos Aires: Eudeba.
- NEGRO Sandra (2010) “Caracterización y clasificación de los esquemas de integración”. En NEGRO Sandra (dir.) *Derecho de la Integración. Manual*. Buenos Aires: Editorial B de F, p. 33-49.
- NEGRO Sandra (2012) “De Maastricht a Lisboa: Las innovaciones del nuevo Tratado en la Unión Europea”. En NEGRO Sandra (coord.) *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*. Buenos Aires: La Ley, p. 441-469.
- PAREJO ALFONSO Luciano (1996) *Derecho medioambiental de la Unión Europea*. Madrid: Mc Graw-Hill.
- RUIZ DIAZ LABRANO Roberto (2011) “El Tratado de Asunción en sus veinte años: fuente para la reforma institucional y la creación de órganos comunes, con especial referencia al Tribunal del MERCOSUR”. En MOLINA DEL POZO Carlos y PIZZOLO Colagero (coords.) *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*. Buenos Aires: Eudeba.
- STAHLÍ Jorge (2008) “Integración: Prospectivas”. En *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 17, AADI. Córdoba: Lerner Editora.
- SUÑÉ Natasha y CARVALHO DE VASCONCELOS Raphael (2013) “Inversiones y solución de controversias en el MERCOSUR”. *Revista del Tribunal Permanente de Revisión*, 1(2), p. 195-220.