

LA CONTROVERSIA ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY SOBRE LAS “PASTERAS” EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR. EL LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC* DE SEPTIEMBRE DE 2006

Ernesto J. REY CARO

El conflicto suscitado con motivo de la construcción de dos plantas de celulosa sobre el río Uruguay autorizadas por el gobierno de la República Oriental del Uruguay y cuestionadas por el gobierno argentino, más allá de sus diversas connotaciones en el ámbito de las relaciones entre ambos países, ha constituido materia de pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia y de un tribunal arbitral *ad hoc* conformado de acuerdo con lo previsto en el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur.

El máximo tribunal internacional se ha expedido en sendas peticiones de medidas conservatorias solicitadas por ambos países el 13 de julio de 2006 y el 23 de enero de 2007, respectivamente. Esta última ordenanza de la Corte Internacional de Justicia estuvo vinculada con la solicitud uruguaya presentada en noviembre de 2006, para que —entre otras cuestiones— el tribunal declarara que la República Argentina debía tomar todas las medidas razonables y apropiadas que estuvieran a su disposición para prevenir y hacer cesar la interrupción de la circulación entre ambos países, particularmente por el bloqueo de puentes y de rutas que unen ambos Estados.

Esta misma materia había sido el objeto del pronunciamiento del tribunal arbitral *ad hoc* mencionado, aunque desde la perspectiva de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el Tratado de Asunción de 1991, que creó el Mercosur y otras normas vigentes en este proceso de integración.

Estas reflexiones están limitadas al examen de este laudo arbitral, emitido el 6 de septiembre de 2006. Al margen de los puntos que constituían el fondo de la cuestión, la puesta en marcha del procedimiento arbitral estipulado en el Protocolo de Olivos dio ocasión al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur para expedirse sobre su competencia.¹ Tal pronunciamiento fue motivado por un recurso interpuesto por la República Argentina, vinculado con cuestionamientos efectuados por este país a raíz de la designación del tercer árbitro titular y suplente.

Este Tribunal, integrado con sus cinco miembros, sostuvo que de conformidad con el Protocolo de Olivos, sólo podía expedirse en recursos de revisión contra los laudos definitivos de los tribunales arbitrales *ad hoc*, mientras que el reclamo argentino pretendía la revisión de una resolución del tribunal arbitral *ad hoc* implementada en acta por la cual la mayoría había resuelto la integración e instalación del propio tribunal. El Tribunal Permanente de Revisión alegó que la revisión sólo podría realizarse una vez finiquitado todo el procedimiento, y que una interpretación en contrario desnaturalizaría el moderno concepto de arbitraje, remitiéndose a la solución adoptada en el sistema de justicia de las comunidades europeas, y destacando la tendencia actual en materia de arbitraje. No obstante, resalta que el criterio adoptado no dejaba en estado de indefensión a la parte que interpuso el recurso, pudiendo —en este caso, la República Argentina— presentar nuevamente alegaciones en un eventual recurso de revisión contra el laudo del tribunal arbitral *ad hoc*. Cabe señalar que el laudo de este último tribunal no fue objeto de recurso alguno.

Al analizar el laudo del 6 de septiembre de 2006,² el *leit motiv* de la reclamación uruguaya, como se anticipó, se apoyó esencialmente en cor-

¹ 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* del 21 de junio de 2006, constituido 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”, en <http://www.mercosur.org.uy>, solución de controversias, laudos.

² Laudo del tribunal arbitral *ad hoc* de Mercosur constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Omisión del estado Argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay”. En <http://www.mercosur.org.uy>, solución de controversias, laudos.

tes de rutas de acceso a puentes internacionales que comunican con Uruguay, perpetrados en territorio argentino por grupos ambientalistas en protesta por la construcción de plantas de celulosa sobre el río Uruguay. Tales cortes fueron implantados y levantados por periodos que variaban según el caso.

Uruguay alegó que las autoridades argentinas habían omitido tomar las medidas apropiadas para hacer cesar tales cortes de rutas pese a que en general, el número de manifestantes era reducido, destacando ciertas expresiones del ministro del Interior y del presidente argentinos. Según la postura uruguaya, frente a tales actos la conducta del gobierno nacional argentino y del gobierno de la provincia de Entre Ríos “fluctuaron entre el tímido ejercicio de la disuasión e inaceptables manifestaciones de complacencia”.³

El reclamo también destacaba que los referidos cortes de ruta le habían ocasionado al país oriental y a sectores y agentes económicos uruguayos, importantes daños y perjuicios.

Igualmente, alegó que el establecimiento de un mercado común implicaba la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países integrantes del Mercosur, a través de la eliminación, *inter alia*, de las restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente, y que por “restricciones” debía entenderse cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de “cualquier naturaleza” mediante la cual un Estado parte impidiera o dificultara unilateralmente el comercio recíproco. Asimismo, agregaba que constituía un “valor entendido”, que a partir del 1o. de enero de 2000, el Mercosur constituía —con limitadas excepciones— una “zona de libre comercio universal”, por lo que a partir de tal fecha todas las restricciones que impidieran o dificultaran el comercio recíproco constituían barreras y obstrucciones incompatibles con los compromisos contraídos.⁴

Otro aspecto destacable de la postura uruguaya es la imputación de que las restricciones a la libre circulación de personas provocadas por los cortes reseñados constituían violaciones de los instrumentos jurídicos internacionales vigentes entre las partes, relativos a los derechos humanos, así como de normas del derecho interno de la Argentina. Asimismo, se invocaba el incumplimiento de otros compromisos contraídos en el mar-

³ Laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, párr. 20.

⁴ *Ibidem*, párr. 23 y 24.

co del Mercosur, como el Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios, y la violación de normas de la Organización Mundial de Comercio.

En materia de la responsabilidad del Estado, igualmente se señalaba que si bien los actos materiales de obstaculización de la libre circulación habían sido perpetrados por particulares, el incumplimiento debía atribuirse a la República Argentina “por la omisión de adoptar las medidas adecuadas, razonables y eficaces para evitar dichos actos”.⁵

Amén de otros argumentos que omitimos en razón de la limitación impuesta a estas reflexiones, la petición uruguaya instaba al tribunal para que, en primer lugar, decidiera que la Argentina había incumplido sus obligaciones derivadas de los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción; artículos 1, 2 y 10, par. 2o., del anexo de dicho Tratado; artículos II, III y IV del Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios, así como de principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia. En segundo lugar, que dispusiera que de reiterarse los impedimentos a la libre circulación, la República Argentina debía adoptar las medidas adecuadas para prevenir y/o hacer cesar tales impedimentos y garantizar la libre circulación con Uruguay.

La contestación argentina incluyó inicialmente algunos planteos procesales vinculados con una presunta innovación y ampliación del reclamo uruguayo ante el tribunal arbitral *ad hoc* con relación al contenido de la solicitud de negociaciones directas, primera fase de los mecanismos establecidos en el Protocolo de Olivos, como así también cuestiones atinentes a la constitución del tribunal y su sede. Estas objeciones fueron desestimadas por el tribunal.

En cuanto a los hechos, la República Argentina, aunque no negó la existencia de los cortes de rutas, arguyó que ellos no habían provocado perjuicio alguno ni al comercio bilateral ni al turismo, como tampoco a los agentes económicos.

Se sostuvo en la contestación, que el gobierno argentino no había “alentado” los cortes, pero que los había “comprendido”, realizando gestiones para que los mismos fueran dejados sin efecto. Alegó que las circunstancias condujeron a una contraposición de derechos. Por una parte, “la libre expresión del pensamiento y de reunión” y por la otra, el derecho de “circulación de bienes”, habiendo privilegiado el primero. En su

⁵ *Ibidem*, párr. 30.

apoyo adujo que las normas internacionales en materia de derechos humanos vigentes en la República Argentina —que incluirían el primero de tales derechos— tenían rango constitucional, mientras que las normas de integración revestían “rango legal”. Este argumento sería reiterado, alegando que la República Argentina otorgaba especial relevancia al derecho de libre expresión del pensamiento y de reunión, como así también al derecho de protesta, pudiendo justificar una restricción al ejercicio de los derechos consagrados en un tratado de integración. En su entender, la “liberación” de un puente hubiera supuesto una “represión” inaceptable para las disposiciones del derecho público argentino, siendo la única alternativa legítima la disuasión.⁶

Asimismo, se arguyó que la policía en el territorio de las provincias correspondía a la policía de ellas, y que la intervención del gobierno federal en las provincias —en este caso la de Entre Ríos—, importaría una alteración del sistema político democrático.⁷

Entre otros argumentos, la República Argentina alegó que la libre circulación de personas, que Uruguay sostenía se había lesionado por los cortes, no estaba aún operativa en el Mercosur, al contrario de lo que ocurría en la Unión Europea, y que tampoco en aquel proceso de integración regional estaba vigente el derecho al libre tránsito en cuanto pudiera afectar a los transportes de bienes desde o hacia terceros países.

En materia de responsabilidad internacional por hechos ilícitos, la respuesta argentina sostuvo que el proyecto de la CDI de las Naciones Unidas sobre este tema excluía la responsabilidad del Estado por el hecho de los particulares, y que el Estado argentino sólo sería responsable por el comportamiento de una persona o grupo de personas si ellas actuaran de hecho o bajo la dirección o el control del Estado, hipótesis que se debía descartar en el caso.

Se manifestó, igualmente, que siempre hubo vías alternativas de acceso para la circulación de bienes y servicios. Cabe señalar, también, que la Argentina alegó —*ab initio*— que el reclamo se había vuelto abstracto, en razón de que a la fecha de iniciación de la reclamación los cortes habían cesado.

Hemos expuesto los grandes lineamientos de las posturas adoptadas por las partes en el litigio, argumentos que, luego de receptadas las pruebas ofrecidas, fueron reiterados en los alegatos finales.

⁶ *Ibidem*, párr. 43, 44 y 56.

⁷ *Ibidem*, párr. 55.

El tribunal arbitral examinó todos los argumentos vertidos en la causa. Analizaremos la argumentación que condujo a la resolución adoptada, omitiremos las atinentes a las cuestiones procesales.

Los aspectos más interesantes que tuvo que abordar el tribunal, desde nuestra perspectiva, estuvieron referidos a: si se había producido un incumplimiento por omisión frente a la normativa del Mercosur; la referencia a los derechos humanos; la “conducta debida” ante las circunstancias y hechos acaecidos; la responsabilidad del Estado federal ante las omisiones de los gobiernos provinciales; la relevancia de los perjuicios, y la solicitud de la parte reclamante para que el tribunal condenara a la demandada a adoptar medidas apropiadas para prevenir o hacer cesar la posible reiteración de los cortes de ruta.

En cuanto al primero de los puntos mencionados, como era de prever, el tribunal se pregunta si, en el ámbito del Mercosur, se encuentra vigente la libre circulación de bienes mencionada en el Tratado de 1991 y sus normas complementarias, como así también la libre circulación de servicios, objeto del Protocolo de Montevideo, y si es real —como lo había sostenido la accionada— que las metas del Tratado de Asunción no se habían todavía alcanzado en su plenitud.⁸

El tribunal señala que la integración económica puede ser considerada como una “situación” o como un “proceso”. Como situación implica la ausencia de formas de discriminación entre las economías nacionales, mientras que como proceso, debe entenderse el conjunto de medidas dirigidas a eliminar progresivamente la discriminación entre las unidades económicas de diferentes nacionales a los efectos de conformar una nueva unidad económica. El Tribunal reconoce que como “proceso”, el Mercosur se encuentra en pleno desarrollo, y que salvo excepciones, a partir de 1999 el Mercosur constituye una zona de libre comercio, circunstancia que implica compromisos cuyo cumplimiento puede ser exigido por los Estados miembros. Señala que no se había puesto en duda la vigencia del Protocolo de Montevideo aplicable en materia de libre circulación de servicios, ni el pleno vigor del mismo con relación a los servicios que resultaron afectados por los cortes de ruta —transporte, turismo, etcétera—, y que es inquestionable que el derecho de libre circulación de personas se encuentra implícito o “cubierto” por aquellas libertades de circulación.⁹

⁸ *Ibidem*, párr. 102.

⁹ *Ibidem*, párr. 103-105.

Luego analiza el artículo 1o. del Tratado de Asunción,¹⁰ y el artículo 2o., literal b, del anexo I de aquel instrumento.¹¹ Se pregunta si la expresión “medida de cualquier naturaleza”, incluida en este último dispositivo, alcanza a las medidas denunciadas. El tribunal sostiene que la libre circulación mencionada en el artículo 1o. del Tratado de 1991 “constituye un objetivo esencial del acuerdo”, no pudiendo concebirse un mercado común sin la vigencia de ese principio, amén de otras disposiciones del Tratado que tienden a la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias que impidan o dificulten la libertad de circulación.

Asimismo, el tribunal afirma que

si bien el corte de rutas no constituiría una restricción no arancelaria en sentido estricto, pues esta última presupone un acto administrativo, no es necesario apelar a esa asimilación para considerarla como una restricción objetiva a la libre circulación, pues la mención que la norma hace de los derechos aduaneros, de las restricciones no arancelarias y de cualquier otra medida equivalente, se hace a un mero título ejemplificativo.¹²

Al valorar la prueba aportada, el tribunal reconoce que las medidas denunciadas por Uruguay, en el periodo considerado, crearon dificultades significativas en los intercambios recíprocos, sobre todo a los agentes económicos, lo que se tradujo en la necesidad de buscar vías alternativas de paso, generalmente con el aumento de distancias a recorrer y el consiguiente aumento de costos, llegando en algunos casos a suspenderse servicios de transporte. Al respecto, el tribunal afirma que “no puede dejar de valorar como infracción a lo establecido en el artículo 1 del Tratado de Asunción la efectividad de las restricciones resultantes de todo ello para la libertad de circulación de mercancías y servicios”, y que el ejercicio del derecho de protesta ejercido por los vecinos de la ciudad entrerriana

¹⁰ De conformidad con el primer dispositivo del Tratado que creó el Mercosur, el establecimiento de un mercado común implica, *inter alia*, “la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente”.

¹¹ Según el tribunal, este precepto da una definición residual de las “restricciones”, incluyendo en las mismas “cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario, o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco”.

¹² Laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, párr. 109.

de Gualeguaychú, en sus efectos, había sobrepasado “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”.¹³

Al margen de otras consideraciones sobre las consecuencias de carácter económico provocadas por los hechos en cuestión, el tribunal examina los hechos cometidos por tales personas particulares a la luz de la atribución de los mismos al Estado al que pertenecen.

Admite que, en principio, la obstrucción de las vías de comunicación, no habiendo sido desarrolladas por el Estado mismo, la responsabilidad de éste no resulta comprometida. No obstante, arguye que el Estado puede ser considerado responsable —no por el hecho ajeno, sino por el hecho propio— si omitiera “la conducta debida” o incurriera en “falta de diligencia” en prevenir o corregir los actos de los particulares que pudieran causar perjuicio a otro Estado.

Al respecto, sostiene el tribunal que la “conducta debida” se deriva del compromiso asumido por los Estados miembros del Mercosur de mantener la libre circulación entre ellos “por ser consustancial con el objetivo perseguido”, debiendo aplicar todos los medios para lograr tal objetivo. Agrega que si no exuda un criterio claro de las normas del Mercosur con relación a la conducta que en concreto se debe adoptar en las circunstancias que presenta la realidad, cabe preguntarse si el gobierno de la parte reclamada adoptó algún tipo de medida para resguardar los compromisos asumidos y, en su caso, si los medios utilizados fueron adecuados a las circunstancias, en orden a obtener el fin propuesto y respetar los intereses en juego. El tribunal pone en duda que la parte reclamada hubiera acreditado que le era imposible adoptar medidas más eficaces que las tomadas. En suma, si los cortes de ruta se produjeron sin que el Estado parte hubiera tomado las medidas apropiadas para remover o suprimir la actividad de obstrucción, se habría omitido la “conducta debida”.¹⁴

El tribunal vuelve sobre la cuestión más adelante, cuando analiza la conducta del Estado desde la perspectiva de la buena fe. Al respecto, señala que la violación de una norma por un Estado —en este caso miembro del Mercosur— no implica que haya actuado de mala fe. En su opinión, debe presumirse la buena fe, y analizando la prueba aportada

¹³ *Ibidem*, párr. 113 y 114.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 118 y 121.

sostiene que de ella no se infiere que Argentina haya promovido o alentado la actitud asumida por los vecinos, y que tal circunstancia “hace concluir a este Tribunal que no ha habido en el Gobierno Argentino intencionalidad discriminatoria para perjudicar el tráfico comercial con Uruguay”.¹⁵ Tras reseñar la actitud adoptada por el gobierno reclamado, reafirma que los hechos habían tenido efecto que trascendieron las fronteras y afectaron la libre circulación entre los Estados partes del Mercosur, es decir, un bien jurídico que Argentina se había comprometido a respetar.

No obstante y pese a la buena fe que habría inspirado la postura argentina —continúa el Tribunal— la elección de la ‘conducta debida’ no dependía del propósito de la parte, por bien intencionada que la misma fuera, sino de la efectividad de las medidas adoptadas para obtener el resultado exigido.¹⁶

Al examinar los deberes del Estado dentro de su territorio y la proyección de éstos en el campo del derecho internacional, el tribunal señala que en tal contexto no parecía compatible con el sistema del Mercosur que una interrupción del tráfico por un puente fluvial por el cual pasa el mayor tráfico terrestre en el comercio entre Argentina y Uruguay hubiera tenido una duración que superó los dos meses, y que luego de un cese de dos semanas volviera a interrumpirse otra vez por más de un mes, sin que el gobierno argentino, ante esta reiteración, hubiera tomado medidas que impidieran tal repetición de hechos.

Cabe destacar que el tribunal aborda en otra parte del laudo la razonabilidad de la duración de los cortes, admitiendo que ellos podrían ser tolerados en determinadas circunstancias. En el párrafo 134 señala:

La restricción del tránsito que, como hemos visto, 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 y que sea adoptado en periodos cortos que no entorpezcan ni causen daños graves o continuados, lo

¹⁵ *Ibidem*, párr. 142.

¹⁶ Agrega el tribunal en el párr. 147: “Como ya se ha expresado precedentemente, la base de la responsabilidad del Estado por los hechos antijurídicos de los particulares que residen en el territorio sometido a su jurisdicción no radica en la presunta complicidad con ellos, sino solamente en el hecho de que el estado ha dejado de cumplir con sus obligaciones internacionales de impedir que dicho acto lesivo se pueda producir”.

que no se ha dado en este caso en el cual los cortes se han dilatado por espacio de más de tres meses en plena temporada estival de vacaciones en que el turismo de ambos países sufre más gravemente sus consecuencias.

Al cerrar este capítulo de los fundamentos del laudo, el tribunal destaca:

Legitimar los cortes de ruta implicaría, por una parte, despojar al Tratado de Asunción de una parte esencial de su razón de ser y, por la otra, alentar la reiteración de estos hechos por cuestiones que no siempre tendrán la relevancia del presente, creando un estado de imprevisibilidad que desembocará en inseguridad jurídica y sentando un precedente contraproducente de cara al futuro desarrollo del Mercosur.¹⁷

Otro aspecto de la responsabilidad internacional del Estado comprometido en los hechos motivo del litigio es la originada por actos de los órganos del Estado. Ante lo sostenido por la parte reclamada, el tribunal, recurriendo a las previsiones del Protocolo de Olivos en cuanto al derecho aplicable por los tribunales arbitrales *ad hoc*,¹⁸ sostiene que de conformidad con el derecho internacional debía considerarse hechos del Estado, el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas o judiciales o de otra índole, en tanto pertenezcan al gobierno central como a una división territorial del Estado.

Como la República Argentina había alegado una cuestión de presunta preeminencia en su derecho interno entre los derechos humanos comprometidos en los hechos motivo del reclamo uruguayo y cuestionado la competencia del tribunal arbitral *ad hoc* para entender en esta materia, como se destacó *supra*, el tribunal abordó con alguna extensión el tema.

Reconoce el tribunal el alto grado de sensibilidad que la materia de derechos humanos impregna el sentimiento de la población de los países en litigio, pero con acierto señala que “Aceptar que el cumplimiento de la obligación internacional asumida en el Tratado del Mercosur, consis-

¹⁷ Laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, párr. 155.

¹⁸ El artículo 34 del Protocolo de Olivos establece que los tribunales arbitrales *ad hoc* y el Tribunal Permanente de Revisión deben decidir la controversia con base en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, o los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las decisiones del Consejo Mercado Común, las resoluciones del Grupo Mercado Común, las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, “así como los principios y disposiciones de derecho internacional aplicables a la materia”.

tente en mantener la libre circulación, depende de las posibilidades del propio derecho interno, se contrapone con el principio de que los Estados no pueden eludir sus compromisos internacionales invocando normas de su derecho interno que surge del art. 27 de la Convención sobre el derecho de los Tratados de Viena de 1969”,¹⁹ y agrega que la expresión “derecho interno” contenida en tal dispositivo convencional comprende tanto las leyes nacionales que pudieran estar en conflicto con un tratado como las normas constitucionales.

Asimismo, al analizar el contenido de un discurso del presidente argentino en un acto público realizado en abril de 2006, el tribunal destaca que pese a cierta actitud crítica que podría desprenderse de las palabras presidenciales, “la tolerancia de los cortes parece haber constituido una política del Poder Ejecutivo argentino”.²⁰

El tribunal examina el plexo constitucional argentino, en particular el contenido del artículo 75, inciso 22, y la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina y la doctrina. Concluye que ni aun en el ordenamiento jurídico argentino el derecho a la protesta era absoluto, debiendo limitarse cuando afectara el derecho de los demás, como lo prescriben varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, aprobado en el seno de las Naciones Unidas.

Otra materia interesante fue la vinculada con los perjuicios ocasionados por los hechos cuestionados, no tanto por su procedencia —por cuanto la parte reclamante no había efectuado un reclamo resarcitorio, aunque había hecho una reserva de plantarla ante el ámbito jurisdiccional pertinente—, sino por las consideraciones realizadas por el tribunal.²¹

El tribunal destaca que no obstante esta circunstancia, se produjo una abundante prueba en ese sentido. Al respecto, señala que el sistema de solución de controversias consagrado en el Mercosur privilegia la remoción de las barreras arancelarias al comercio más que a la imposición de una segunda barrera al comercio, consistente en las retorsiones. La obligación de reparar, según los árbitros, debe ser interpretada en un sentido prospectivo, ya que tiende a “remover la inconsistencia de la medida ile-

¹⁹ Laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, párr. 128.

²⁰ *Ibidem*, párr. 131.

²¹ *Ibidem*, párr. 162-166.

gal y limitar el daño futuro”, al punto de que sólo se prevén compensaciones para el caso de que la decisión recaída en la instancia no fuera cumplida en un plazo prudencial, como se desprendería de lo establecido en el artículo 31 del Protocolo de Olivos.²²

En consecuencia, la comprobación de que una medida nacional violara el derecho del Mercosur entrañaría sólo una obligación de adecuarse a ese derecho. Y concluye el tribunal sosteniendo que “Las normas del Mercosur no obligan a una parte incumplidora a reparar el eventual daño causado por su medida ilícita”. Tenemos ciertos reparos en torno a esta afirmación, que expondremos más adelante.

A continuación, el tribunal determina cuál sería el alcance de la prueba producida en la causa.²³

Finalmente, el tribunal aborda la petición de la parte reclamante de que se condene a la reclamada a adoptar las medidas adecuadas para prevenir o hacer cesar la reiteración futura de hechos similares. Al respecto, el tribunal sostiene que “La determinación de una conducta futura a la cual debería someterse uno de los Estados contendientes implicaría que el Tribunal se arrogara facultades legiferantes y tropieza con inconveniente que en tal caso dicha obligación vincularía a una sola de las partes y no a los restantes miembros del Mercosur, lo que atentaría contra el

²² Artículo 31. “1. Si un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo del Tribunal Arbitral, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un (1) año, contado a partir del día siguiente al que venció el plazo referido en el artículo 29.1, e independientemente de recurrir a los procedimientos del artículo 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo. 2. El Estado Parte beneficiado por el laudo procurará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión. 3. Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince (15) días al Estado Parte que debe cumplir el laudo”.

²³ “Consecuentemente la prueba referida a los daños generados como consecuencia de los cortes de ruta —sostiene el Tribunal— deben ser considerados como la medida de la existencia de la infracción misma que se denuncia, así como de la demostración de un interés jurídicamente protegido que legitima activamente a la Parte Reclamante ante estos estrados. De lo contrario la violación podría ser inocua y una contienda de estas características en ese escenario transgrediría el principio de que se requiera interés para impulsar las acciones”.

principio y reciprocidad que impera en el Tratado de Asunción”.²⁴ Esta aseveración del tribunal, en nuestro entender, no resulta del todo clara.

En relación con garantías futuras, el tribunal sostiene que

el establecimiento de reglas claras a las cuales deben atenerse los países a partir del pronunciamiento que recae en esas actuaciones, y de las cuales han carecido hasta el momento ya que ese tipo de circunstancias no se encuentran reglamentados en el ámbito del Mercosur determinarán con claridad los límites entre lo permitido y lo prohibido, por lo que no cabe esperar la reiteración de este tipo de conflictos.²⁵

Más allá de la convicción con que se manifiesta en relación con la reiteración de los mismos hechos, el tribunal pareciera que con su pronunciamiento habría pretendido establecer pautas que suplirían algunos vacíos normativos.

El capítulo de las conclusiones constituye un resumen de las consideraciones efectuadas por el tribunal, que ya han sido reseñadas.

En su decisión, el tribunal, en las cuestiones axiales, en primer lugar sostiene su jurisdicción para entender y resolver la controversia planteada. En segundo lugar, acoge parcialmente el reclamo uruguayo declarando que la ausencia de las “diligencias debidas” que la Argentina 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... 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.

En tercer lugar, desestima la pretensión uruguaya para que el tribunal “adopte o promueva determinaciones sobre conductas futuras de la Parte Reclamada”.

Al margen del carácter circunstancial de los hechos que motivaron la disputa sometida al sistema de solución de controversias consagrado en el Mercosur, y de que tales hechos no constituyen el meollo de la discre-

²⁴ Laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, párr. 168.

²⁵ *Ibidem*, párr. 169.

pancia entre los dos países divididos por el río Uruguay, no cabe duda que la doctrina jurisprudencial emanada del laudo arbitral en consideración ha sido de especial relevancia para determinar el alcance de las obligaciones de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay en tanto socios de un proyecto integracionista común.

Estimamos que desde esta perspectiva, ha sido uno de los laudos arbitrales más relevantes de cuantos se han dictado tanto bajo el régimen del Protocolo de Brasilia como del Protocolo de Olivos.

Sin perjuicio de algunos reparos que podrían realizarse con relación a la pertinencia y claridad de algunas apreciaciones formuladas por el tribunal arbitral *ad hoc*, que pierden entidad frente a la trascendencia de las cuestiones resueltas, compartimos casi en su totalidad los razonamientos efectuados, el fundamento y las conclusiones a que arribó dicho tribunal.

Es incuestionable que el principio de la libertad de circulación en sus múltiples manifestaciones está consustanciado con los objetivos perseguidos por el Tratado de Asunción. No se podría concebir un proceso de integración y la constitución de un mercado común sin que cumplan las obligaciones que aseguren la vigencia de tal libertad. Desde esta óptica, no podrían encontrar un marco de legitimidad los cortes de rutas y otras acciones emprendidas en territorio argentino, y aunque los hechos hayan sido ejecutados por particulares, ha sido muy acertado el análisis realizado por el tribunal desde la óptica de la responsabilidad internacional del Estado. Desde esta última perspectiva, es igualmente irreprochable la conclusión a la que arriba el tribunal en cuanto a los actos de las entidades o divisiones territoriales de un Estado, en este caso una provincia argentina.

También es muy acertada la valoración, desde la visión del derecho de los tratados internacionales, de los argumentos vertidos por la parte reclamada en cuanto a la vigencia de las normas internas, sobreponiéndolas jerárquicamente a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado. Por otra parte, ponemos en duda la interpretación realizada por el gobierno argentino en cuanto a la supuesta preeminencia del derecho de libertad de expresión y reunión sobre el de libertad de circulación, desde la perspectiva de los derechos humanos. Es incuestionable que todos los derechos no son “absolutos”. Las reflexiones del tribunal a este respecto son muy atinadas.

Se advierte que el tribunal, para dilucidar la cuestión, ha recurrido no sólo a la normativa específica del Mercosur, sino que también se ha valido tanto del derecho internacional general como del convencional.

En su momento llamamos la atención sobre la afirmación del tribunal de que “Las normas del Mercosur no obligan a una parte incumplidora a reparar el eventual daño causado por una medida ilícita”, apoyándose en lo dispuesto en el régimen de solución de controversias pergeñado en el seno del Mercosur, en cuanto al cumplimiento de los laudos y las medidas compensatorias.

Más allá de que esta última circunstancia pudiera explicar aquella aseveración en un marco limitado, no creemos que se pueda inferir que en el sistema legal del Mercosur no exista la obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Ésta es una cuestión que merecería extensas consideraciones, pero que resultarían ajenas al objetivo de estas reflexiones.

Los problemas vinculados con el aprovechamiento de los ríos internacionales y con la solución de controversias han sido temas de varios trabajos del profesor Rodolfo Cruz Miramontes, cuyo magisterio siempre hemos reconocido. Ello explica la materia escogida para esta modesta contribución a tan merecido homenaje.