

LAUDO 2

(TRIBUNALES AC HOC)

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL “AD HOC” DE MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER DE LA CONTROVERSIAS 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 la Ciudad de Montevideo, a los seis días del mes de septiembre de dos mil seis, el Tribunal Arbitral “Ad Hoc” del MERCOSUR constituido para decidir la controversia entre la REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY y 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”, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR integrado por los Árbitros Señores Dr. Luis Martí Mingarro, Dr. José María Gamio y Dr. Enrique Carlos Barreira, nacionales, respectivamente de España, Uruguay y Argentina.

El Tribunal ha estructurado la presente decisión Arbitral en el orden que se indica a continuación:

SUMARIO

I – Resultados.

- I – A) El Tribunal Arbitral “Ad Hoc” en el momento de su constitución.
- I – B) Incidencias y trámites relativos a la composición e integración del Tribunal Arbitral “Ad Hoc”.
- I – C) Las Partes y su representación en el proceso.
- I – D) Solicitud de suspensión de la tramitación del procedimiento.
- I – E) La invitación de presencia en el proceso de los Estados Terce ros.
- I – F) Reclamo de la República Oriental del Uruguay.
- I – G) Respuesta de la República Argentina.
- I – H) Proposiciones y producción de la prueba.
- I – I) Alegato Final por escrito de la República Oriental del Uruguay.
- I - J) Alegato Final por escrito de la República Argentina.
- I – k) Plazo para la emisión del presente Laudo.

II – Considerandos.

- II – A) El planteo de la Parte Reclamada según el cual habría habido una novación y ampliación del objeto demandado.
- II – B) El planteo de la Parte Reclamada según el cual el Reclamo es abstracto por carecer de objeto fáctico.
- II – C) La Sede del Tribunal.
- II – D) Los hechos que generaron las manifestaciones de los vecinos de la costa argentina que dieran lugar a la controversia.
- II – E) Sobre la existencia de incumplimiento por omisión frente a la normativa del MERCOSUR.
- II – F) Sobre la referencia a los Derechos Humanos.
- II – G) La conducta debida ante las circunstancias existentes.
- II – H) La responsabilidad del Estado Federal por las omisiones de los Gobiernos Provinciales.
- II – I) La actitud de los vecinos de Gualeguaychú.
- II – J) La relevancia de los perjuicios.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

II –K) El pedido de que se condene a la Parte Reclamada a adoptar las medidas apropiadas para prevenir o hacer cesar la posible reiteración futura de hechos similares.

III – Conclusiones.

IV – Decisión.

I – RESULTANDOS

- I-A -

EL TRIBUNAL ARBITRAL “AD HOC” EN EL MOMENTO DE SU CONSTITUCIÓN

1) El 21 de junio de 2006 tuvo lugar la sesión constitutiva del Tribunal Arbitral “Ad Hoc” a la cual asistieron los tres árbitros y en la cual se levantó Acta de Sesión nº 1 y se adoptaron las Reglas del Procedimiento adoptadas por el Tribunal Arbitral “Ad Hoc”, en cuyo transcurso los Árbitros Dres. Luis Martí Mingarro y José María Gamio hallaron recíprocamente, en buena y debida forma sus respectivas designaciones como Árbitros de conformidad con el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias y su Reglamento, para entender en la controversia.

2) Comprobaron asimismo, que se encuentran incluidos en la lista de Árbitros establecida de acuerdo con el artículo 11 del Protocolo de Olivos y han firmado la declaración de aceptación requerida a los Árbitros en el artículo 21 del Reglamento del Protocolo de Olivos.

3) Por su parte el Árbitro designado por Argentina Dr. Héctor Masnatta manifestó que, en su opinión, la designación del Dr. Luis Martí Mingarro no reunía los requisitos legales suficientes para ser efectiva, dejando a salvo su estimación personal y científica respecto del mencionado Árbitro.

4) Con las reservas del Dr. Masnatta los restantes dos Árbitros consideraron que el inicio del Procedimiento fue establecido por la Nota N° 423/06 del 04/05/06 de la Coordinación Nacional de Uruguay en el GMC que fue debidamente notificada; que el plazo de procedimiento comenzó el día 10 de junio del corriente año según lo establecido por el artículo 16 del Protocolo de Olivos; que la Presidencia sería ejercida por el Dr. Luis Martí Mingarro, de acuerdo con el artículo 10, numeral 3 inciso ii del Protocolo de Olivos; que la sede del Tribunal se fijaba en la Ciudad de Montevideo, capital de la República Oriental del Uruguay, de conformidad con el artículo 38 del Protocolo de Olivos y que quedaban aprobadas las Reglas de Procedimiento adoptadas por el Tribunal.

5) Asimismo se invitó a las dos Partes a designar sus Respectivos Representantes y a constituir sus respectivos domicilios en la ciudad de Montevideo, a los fines de practicar las notificaciones, invitándose a la Parte Reclamante a someter el escrito de presentación dentro de los 10 días contados desde el siguiente a la notificación y también a ambas Partes a comunicar su posición en relación con la intervención de terceros países en los términos del artículo 14 de las Reglas de Procedimiento.

- I-B -

INCIDENCIAS Y TRÁMITES RELATIVOS A LA COMPOSICIÓN E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL “AD HOC”

6) El Ministerio de Relaciones de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina había manifestado su disconformidad con el proceso de designación del Tercer Árbitro.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

7) La oposición y cuestionamiento de la República Argentina referida a la designación del Tercer Árbitro, Titular y Suplente, dio lugar a la formulación por parte de la representación de ese país, de un Recurso de Revisión presentado ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

8) El referido Tribunal Permanente, mediante el Laudo 2/2006 del 6 de julio de 2006, expresó, por mayoría, que no era admisible la substanciación peticionada por la Parte argentina pero que sin embargo, ésta determinación no dejaba a la Parte recurrente en estado de indefensión sino que meramente se declaraba no admisible el recurso de revisión en este estadio procesal, no emitiendo juicio de valor sobre el mérito de las alegaciones sustentadas por la Parte argentina, que bien podían ser nuevamente presentadas como contenido de un eventual recurso de revisión contra el laudo arbitral que en definitiva recayere.

9) El 7 de julio de 2006 el Representante de la República Argentina comunicó a la Secretaría del MERCOSUR que el Arbitro Titular de la República Argentina Dr. Héctor Masnatta había presentado su renuncia y que en su lugar asumiría el Dr. Enrique Carlos Barreira que revestía hasta ese momento el carácter de suplente por ese país.

10) Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal Arbitral "Ad Hoc" quedó, desde esa fecha, compuesto en la siguiente forma: Dr. Luis Martí Mingarro (Presidente), Dr. José María Gamio (co-Árbitro) y Dr. Enrique Carlos Barreira (co-Árbitro)

- I-C-

LAS PARTES Y SU REPRESENTACIÓN EN EL PROCESO

11) La República Oriental del Uruguay constituyó domicilio en la calle Colonia 1206, segundo piso, Montevideo (Dirección General para Asuntos de Integración y MERCOSUR, Ministerio de Relaciones Exteriores) y designó para actuar, indistintamente, como sus representantes ante este Tribunal y a los efectos del trámite de esta reclamación, a los Doctores Carlos Amorín, Hugo Cayrús Maurín, Myriam Fraschini y José María Robaina. Por su parte la República Argentina constituyó domicilio en la Representación Argentina para MERCOSUR y ALADI, sita en Plaza Independencia 759, Piso 6, Montevideo, República Oriental del Uruguay y designó como Representante Titular ante el Tribunal Arbitral al Dr. Juan Vicente Sola y como Representante Alterno a la Dra. Nora Capello.

- I-D -

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

12) En su momento la Representación de la República Argentina solicitó la suspensión de las actuaciones en base a la trascendencia de sus objeciones sobre la constitución del Tribunal, y habida cuenta de la presentación por su parte del recurso de revisión que había formulado ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

13) En el momento procesal en que la representación de la República Argentina solicitó la suspensión del procedimiento se daba una circunstancia ciertamente excepcional, cual era la existencia de un recurso de revisión que la representación de ese Estado Parte había formulado ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, el cual fue rechazado "in limine". Por ello, ante el pedido de suspensión, el Tribunal Arbitral "Ad Hoc", luego de la sustanciación de los trasladados pertinentes a las Partes, expresó que en atención a lo ya resuelto por el Tribunal Permanente de Revisión la causa alegada para la suspensión carecía de vigencia y, consecuentemente, por resolución unánime del 26 de julio de 2006 desestimó la pretensión de suspensión, por haber devenido abstracta.

-I-E

LA INVITACIÓN DE PRESENCIA EN EL PROCESO DE LOS ESTADOS TERCEROS

14) Conforme a las Reglas de Procedimiento, aprobadas para este proceso arbitral, las Partes que intervienen en la controversia habrían de dar su opinión sobre la posibilidad de invitar a Estados Parte del Tratado MERCOSUR en los que concurra la condición de terceros respecto de la concreta controversia.

15) Sobre este particular el Tribunal Arbitral “*Ad Hoc*” cuidó de brindar a las Partes la oportunidad de pronunciarse al respecto. La República Argentina por medio de su escrito de fecha 01/08/2006 hizo saber al Tribunal que no entendía pertinente la participación de Estados Terceros en un diferendo que consideraba estrictamente bilateral. Por su parte la República Oriental del Uruguay al evacuar este traslado entendió que dado que las Partes ya habían tenido la oportunidad inicial que les brindaba el apartado 5º de la parte dispositiva del Acta N° 1 para manifestarse y que, como nada dijeron, le concernía al Tribunal Arbitral “*Ad Hoc*” adoptar la resolución que entendiera pertinente sobre si procede o no invitar a Estados Terceros. Consecuentemente por resolución del 8 de agosto de 2006, el Tribunal resolvió declarar que no procede cursar invitación a Estados Miembros del MERCOSUR para que comparezcan en las presentes actuaciones a los efectos y en los términos del Art. 14 de las Reglas de Procedimiento.

- I-F -

RECLAMO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

16) Con fecha 3 de julio de 2006, la Representación de la República Oriental del Uruguay presenta, en tiempo y forma, Escrito de Presentación, en el cual fundamentó su reclamo.

17) El fundamento de la reclamación de la República Oriental del Uruguay lo constituye los cortes, en territorio argentino, de rutas de acceso a puentes internacionales que comunican con Uruguay, dispuestos por movimientos ambientalistas argentinos en protesta por la construcción de plantas de celulosa sobre el Río Uruguay, limítrofe entre ambos países. Los cortes en la Ruta 136, de acceso al puente internacional Gral. San Martín, comenzaron el 19 de diciembre de 2005 y, con suspensiones, se extendieron hasta el 2 de mayo de 2006. Los Cortes en la Ruta 135, de acceso al puente internacional Gral. Artigas, comenzaron el 30 de diciembre de 2005 y con suspensiones, se extendieron hasta el 18 de abril de 2006.

18) También según la Reclamante existieron interrupciones de la circulación, de corta duración, en el puente que une las ciudades de Concordia (Argentina) y Salto (Uruguay), destacando la actora que el 22 de febrero de 2006 se frustró un intento de bloqueo de esa ruta por la intervención de las autoridades argentinas.

19) A tenor del reclamo uruguayo fuera de la situación específica antes mencionada, las autoridades argentinas omitieron tomar las medidas apropiadas para hacer cesar los cortes de ruta pese a que el número de manifestantes era, en general, muy reducido. Ni siquiera se promovió la denuncia penal correspondiente como, en algún momento, el Gobernador de la Provincia de Entre Ríos insinuó. El propio Presidente de la República, según informaciones de prensa, habría manifestado que “no puede pedir (a los manifestantes) lo que no le darán”. El Ministro del Interior habría ido más allá al expresar: “nada se les puede decir a los ambientalistas”.

20) Según la Representación del Uruguay frente a los cortes de ruta, tanto el gobierno nacional argentino como el provincial de Entre Ríos fluctuaron entre el tímido ejercicio de la disuasión e inaceptables manifestaciones de complacencia.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

21) La República Oriental del Uruguay entiende que los referidos cortes de ruta le ocasionaron importantes daños y perjuicios así como también a sectores y agentes económicos de este país, fundamentalmente vinculados a negocios de exportación e importación, turismo y transporte terrestre de pasajeros y mercaderías.

22) Para la Parte Reclamante el Tratado de Asunción, por el cual se decide constituir el Mercosur, establece que el mercado común implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países a través de la eliminación, entre otras, de las restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y “de cualquier otra medida equivalente” (art. 1).

23) Alega Uruguay en su Reclamo que por “restricciones” se entiende, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de “cualquier naturaleza” mediante el cual un Estado Parte impida o “dificulte”, por decisión unilateral, el comercio recíproco (Anexo I al Tratado de Asunción art. 2º lit .b).

24) Señala la representación de la Reclamante que es un valor entendido que a partir del 1º de enero de 2000, el MERCOSUR constituye una zona de libre comercio universal (salvo algunas excepciones) por lo que a partir de dicha fecha todas las restricciones que impidan o dificulten el comercio recíproco constituyen barreras y obstrucciones al comercio, incompatibles con los compromisos asumidos

25) Afirma la República Oriental del Uruguay que la libre circulación de servicios, fue establecida por el Protocolo de Montevideo, vigente entre los Estados Partes, y elimina las medidas que en cualquier forma afecten ese comercio, incluso las dispuestas por autoridades provinciales, municipales o locales y por las instituciones no gubernamentales (art. II).

26) Para Uruguay en el ámbito del referido Protocolo, existen compromisos asumidos por Argentina, entre otros, los relativos a turismo y transporte los cuales han sido afectados por las medidas que dan motivo a esta controversia.

27) Entiende la Reclamante que en materia de libre circulación de personas, los cortes de ruta han desconocido compromisos vigentes entre las Partes en virtud de instrumentos jurídicos internacionales relativos a Derechos Humanos así como también exigibles en la Argentina por sus normas internas.

28) También invocó la Representación de la República Oriental del Uruguay el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT) vigente entre “países del cono sur” del continente – entre otros los Estados Partes- y que fue asumido por instrumentos del Mercosur como medio idóneo para avanzar en la integración en materia de transporte terrestre. La obstrucción a la libre circulación de pasajeros y cargas afectó operaciones de transporte al amparo del Convenio ATIT, no sólo entre los Estados Partes sino también respecto a movimientos de tránsito desde o hacia terceros países Partes de este acuerdo.

29) En su fundamentación, también menciona Uruguay las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que vinculan a las Partes, tales como las relativas a trato de la nación más favorecida, libertad de tránsito, acceso a los mercados -entre otras- las cuales resultaron afectadas por las medidas denunciadas.

30) A pesar que los actos materiales que obstaculizan la libre circulación son realizados por particulares, el incumplimiento lo imputa la República Oriental del Uruguay al Estado Argentino por la omisión en adoptar las medidas adecuadas, razonables y eficaces para evitar dichos actos. El Reglamento del Protocolo de Olivos incluye en la materia que puede ser objeto de una controversia, entre otras, las “omisiones” incompatibles con la normativa del MERCOSUR (art.27).

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

31) En tal sentido, Uruguay trae al caso el asunto resuelto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Comisión c/Francia – Asunto C-265/95) en el cual, frente al bloqueo de rutas en Francia dispuesta por particulares, el órgano judicial estableció la responsabilidad de este Estado por la omisión en restablecer la libre circulación.

32) Así que, según la Reclamante, el incumplimiento continuado de Argentina por omisión frente a los cortes de ruta -dispuestos y luego levantados por voluntad de los particulares- hace suponer que de reiterarse los mismos en el futuro, dicho Estado observará la misma conducta generando, así, un permanente estado de duda e inseguridad.

33) Finalmente solicita la República Oriental del Uruguay que:

a) el Tribunal decida que Argentina ha incumplido sus obligaciones derivadas de los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción, artículos 1º, 2º y 10 par. 2º del Anexo I 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; y

b) que la República Argentina, de reiterarse los impedimentos a la libre circulación, debe adoptar las medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar tales impedimentos y garantizar la libre circulación con Uruguay.

- I-G -

RESPUESTA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

34) El 26 de julio de 2006 fue presentado, en tiempo y forma, Escrito de Respuesta de la República Argentina, mediante el cual fundamentaba su oposición y ofrecía su prueba.

35) Afirma la Representación de la República Argentina que Uruguay ha innovado y ampliado el objeto respecto al contenido de la solicitud de negociaciones directas. Mientras que en ésta el objeto eran “impedimentos a la libre circulación”, la demanda refiere a la “omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación”.

36) Además, para Argentina el reclamo carece de objeto en virtud de que, a la fecha de la demanda, los cortes de ruta habían cesado, situación que se mantiene. Es, asimismo, inespecífico y abstracto porque solicita al Estado argentino que, de reiterarse en el futuro esas manifestaciones, adopte medidas sin determinar cuáles serían éstas.

37) En su opinión, la República Argentina formula objeciones a que la ciudad de Montevideo sea sede del Tribunal *Ad Hoc* por cuanto esto supone un menoscabo a la independencia del mismo y le otorga ventajas a uno de los Estados Partes, sobre todo en lo relativo a la producción de prueba.

38) Al referirse la República Argentina a las etapas previas de esta controversia, afirma que la solicitud de Uruguay de mantener negociaciones directas, fue contestada por nota de 3 de marzo de 2006 en la cual se manifestó la disposición del Gobierno Argentino “en mantener un diálogo bilateral franco y exhaustivo”.

39) Por otra parte la Representación Argentina realiza observaciones a la integración del Tribunal *Ad Hoc* fundadas en aspectos de procedimiento.

40) Respecto a los hechos, la Parte Reclamada da cuenta que los cortes de ruta fueron precedidos de una movilización realizada el 30 de abril de 2005, conocida como “El Abrazo Solidario” que reunió en las proximidades de la ciudad Argentina de Gualeguaychú, por

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

cinco horas, a más de 40.000 personas en protesta por la construcción de las plantas de celulosa en territorio uruguayo.

41) Según los alegatos la opinión de la República Argentina a partir del mes de diciembre de 2005 comenzaron los cortes de ruta aunque éstos, contra lo que afirma la Parte reclamante, no se tradujeron en perjuicios ni desde el punto de vista del comercio bilateral ni del turismo en virtud de que ambos rubros, en el período de los cortes, lejos de disminuir, aumentaron a favor de Uruguay.

42) Además, la Representación Argentina entiende que los agentes económicos que utilizaban los puentes, tampoco pueden invocar perjuicios por cuanto los cortes de ruta eran, en general, anunciados con antelación y así podían dirigirse a vías alternativas de comunicación entre los dos países.

43) La Representación de la República Argentina en el proceso arbitral pone de manifiesto que su Gobierno comprendió, sin alentar, las manifestaciones llevadas a cabo por entender que constituyen el ejercicio de un legítimo derecho. Ello no impidió que se realizaran gestiones para que los cortes de ruta fueran dejados sin efecto.

44) Según la República Argentina las circunstancias determinaron una contraposición entre los derechos de libre expresión del pensamiento y de reunión, por un lado, y el derecho a la libre circulación de bienes, por otro. Se debe tener presente que las normas internacionales en materia de Derechos Humanos vigentes en la República Argentina tienen rango constitucional mientras que las normas de integración revisten rango legal.

45) En cuanto a la libre circulación de bienes, la República Argentina expone que cabe recordar que las metas fijadas en el tratado fundacional del Mercosur aún no se encuentran plenamente vigentes.

46) Por otra parte, sigue alegando la República Argentina, cuando el proceso de integración establece la obligación de eliminar las restricciones no arancelarias, éstas refieren a medidas gubernamentales. Con similar alcance son las normas que rigen la Organización Mundial de Comercio así como la Comunidad Económica Europea.

47) La República Argentina, en su opinión entiende que, respecto a la libre circulación de servicios, el Protocolo de Montevideo que la regula, sólo establece compromisos de abstenerse de adoptar medidas gubernamentales que la afecten.

48) La República Argentina recuerda que Uruguay invoca, asimismo, el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (ATIT) aunque éste no consagra libertad alguna de circulación ya que se trata de un acuerdo administrativo destinado a establecer criterios técnicos para otorgar permisos de circulación internacional de transportes terrestres.

49) Para la República Argentina la libre circulación de personas, que se afirma por Uruguay como lesionada por los cortes de ruta, no está aún operativa en el ámbito del MERCOSUR como, por el contrario, lo está –a vía de ejemplo- en la Comunidad Europea.

50) Tampoco según la respuesta argentina está vigente en este proceso de integración regional el derecho al libre tránsito en cuanto puede afectar a los transportes de bienes desde o hacia terceros países.

51) La Representación de la República Argentina funda su opinión en que los Derechos Humanos pueden justificar una restricción al ejercicio de los derechos consagrados por un tratado de integración. Menciona, en tal sentido, el precedente del caso *Schmidberger*, resuelto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el sentido de otorgar prioridad al derecho a la libre expresión del pensamiento sobre el derecho a la libre

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

circulación de bienes el cual resultó afectado por el corte de una ruta internacional dispuesto por un movimiento ambientalista (Sentencia del TJCE de 12 de junio de 2003, Asunto C-112/00).

52) En el campo de los Derechos Humanos, según afirma la República Argentina con especial relevancia cabe reconocer a los derechos de libre expresión del pensamiento y de reunión así como al derecho de protesta entendido, éste, como el medio de exigir el cumplimiento de otros derechos. A ellos cabe agregar el derecho a elegir aquel foro público en el cual la protesta se pueda ejercer con mayor eficacia.

53) Así, afirma la Representación Argentina, aceptada la validez de estas normas, la requerida liberación del puente hubiera supuesto una represión inaceptable para las disposiciones de derecho público argentino.

54) Frente a lo expuesto, según lo alegado por la República Argentina la disuasión ante los cortes de ruta no constituye sino la única alternativa legítima que se presenta a los gobernantes.

55) En la formulación de su alegación sostiene la República Argentina que la policía en el territorio de las provincias corresponde a la policía de las provincias. Imponer la intervención del gobierno federal sobre el territorio de las provincias sólo puede hacerse al costo de la alteración del sistema político democrático en la provincia.

56) En el estado actual del Derecho Internacional según alega la Representación Argentina en materia de responsabilidad por hechos ilícitos, según el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se excluye la responsabilidad del Estado por los hechos de los particulares.

57) Para la República Argentina el Estado sólo será responsable por el comportamiento de una persona o grupo de personas si ellas actúan de hecho por disposición o bajo la dirección o el control del Estado al observar ese comportamiento (art. 8 del Proyecto). Este no es, bajo forma alguna, el presente caso.

58) Manifiesta la representación argentina que toda otra conducta que hubiere observado ese país hubiera implicado el riesgo de provocar reacciones difíciles de controlar y graves alteraciones del orden público.

59) Menciona la República Argentina que la Parte actora afirma que en otras manifestaciones populares, similares a las de este proceso, las autoridades argentinas las disolvieron mediante la fuerza pública. No obstante, tales manifestaciones, a diferencia de la que refiere el presente caso, se trataba de acciones violentas, según responde la República Argentina.

60) También sostiene la República Argentina que la circulación de bienes y personas, entre los dos países, contó siempre con vías alternativas de acceso y, a efectos de facilitar su uso, los servicios de Aduana y Migración argentinos, en esos puntos, fueron reforzados durante las medidas. Con ello se demuestra que no hubo omisión.

61) Tampoco hubo omisión según la Representación Argentina por la acción disuasoria de las autoridades argentinas que, en definitiva, se demostró eficaz al punto que los manifestantes levantaron los cortes de ruta.

62) Por escrito del 27 de julio de 2006, el Representante de la República Argentina efectuó determinadas erratas incurridas en el escrito de Respuesta al reclamo que individualiza.

PROPOSICIONES Y PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

63) Las Partes formularon proposición de prueba, lo que fue tratado en la Resolución de 28 de julio de 2006 del Tribunal haciendo lugar a la prueba documental, testimonial e informativa ofrecida por ambas Partes, determinando que debían presentar el listado de preguntas a los testigos al menos con tres días de antelación. Admitió las reservas de proponer prueba Informativa por ambas Partes y, de conformidad con el Artículo 17 de las Reglas de Procedimiento, convocó a las Partes a una sesión en la que pudieran presentar brevemente sus exposiciones para fundamentar sus respectivas posiciones. Por último convocó a las Partes a una comparecencia a celebrar los días 9 y 10 de agosto de 2006.

64) El día 9 de agosto de 2006 se dio comienzo a la Audiencia, en cuyo transcurso, la Representación argentina presentó cuestión de previo y especial pronunciamiento basada en las amenazas que alega haber sufrido el testigo por ellos propuesto Don Aníbal Oscar Oszust. El Tribunal le recibió testimonio y encargó a la Secretaría del MERCOSUR que diera traslado de esta cuestión a las Representaciones Diplomáticas de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay para que dieran curso a las actuaciones que procedieran.

65) Posteriormente de conformidad con la propuesta de las Partes y con el objeto de facilitar, en lo posible, la presencia de los testigos convocados, en compatibilidad con sus cargos y ocupaciones, el Tribunal “Ad Hoc” examinó los testigos en el orden que seguidamente se establece: Aníbal Oscar Oszust, Daniel Sica, Ricardo Echegaray, Alejandro García, Raúl Cuence, y Jorge Campaña, todos ellos de nacionalidad argentina, correspondientes a la Parte Reclamada. Se inició posteriormente el examen de los siguientes testigos: José Carlos González Huerta, Javier Larrondo, Yanina Corsini, Antonio Carámbula, Benjamín Liberoff, Víctor Sosa Echevarría, Luis Alberto Borsari Brenna, Antonio Serrentino, Pablo Garbarino Lazcano, Leopoldo Cayrús Tarreh y Daniel Sureda Tortosa, todos ellos de nacionalidad uruguaya y solicitados por la Parte Reclamante.

66) La Representación de Uruguay manifestó que el testigo cuya declaración ofreciera, señor José Laramendi, no pudo declarar debido a que tuvo que retirarse del Edificio antes de la Audiencia por enfermedad de un familiar y el testigo Gustavo Teske se vio impedido de concurrir.

67) Ambas Partes formularon las respectivas preguntas a los testigos y el Tribunal interrogó asimismo cuando lo entendió oportuno a los mencionados testigos en el transcurso de la audiencia.

68) En la segunda parte de la reunión que tuvo lugar en la mañana del día 10 de agosto, las Partes hicieron sus exposiciones para fundamentar sus respectivas posiciones, en el orden establecido por el Tribunal Arbitral Ad Hoc. Tanto las declaraciones de los testigos como los alegatos de las Partes fueron grabados en soporte magnetofónico, que se entregó a las Partes y quedó unido a las actuaciones.

69) El Tribunal Arbitral Ad Hoc, expresó “in voce” en este acto su resolución de admitir toda la prueba documental presentada hasta el momento por las Partes, incluido el documento utilizado en la declaración del Dr. Sica. De conformidad con las Partes, que así lo asumen, el Tribunal resolvió que se admitiría como prueba documental e informativa la que se presentara hasta el mismo día de vencimiento del plazo de presentación de los alegatos escritos que finalizaba el día 17 de agosto de 2006.

- I-I-

ALEGATO FINAL POR ESCRITO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

70) Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 18 de las Reglas de Procedimiento, ambas Partes presentaron en tiempo y forma sus alegatos finales.

71) La Representación uruguaya solicitó que hiciera lugar al reclamo presentado en la forma ya impetrada y que decidiera:

"a) que la República Argentina ha incumplido sus obligaciones derivadas de los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción; artículos 1º, 2º y 10 párrafo segundo del Anexo I de dicho Tratado; artículos II, III y IV del Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios, así como de principios y disposiciones del Derecho Internacional aplicables a la materia, por la 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; y

b) que la República Argentina, de reiterarse los impedimentos a la libre circulación a los que alude el literal a) precedente u otros de similares características, debe adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar en forma inmediata los impedimentos a la libre circulación, y garantizar la libre circulación con la República Oriental del Uruguay."

- I-J -

ALEGATO FINAL POR ESCRITO DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA

72) La Representación argentina solicitó que el Tribunal resolviera:

- "a) que la presente controversia carece de objeto y las solicitudes de Uruguay se fundan en abstracciones;*
- b) que el derecho de libertad de expresión, ejercido por los ciudadanos argentinos, constituye un derecho humano fundamental reconocido en todos los ordenamientos constitucionales y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, vinculantes para la Argentina y el Uruguay, y que, además, gozan, en Argentina, de jerarquía constitucional;*
- c) que no cabe invocar legítimamente una restricción a la libertad de expresión - derecho humano protegido - en desmedro de otro derecho – libertad de circulación de bienes y servicios - que está legalmente protegido pero que no reviste esa calidad de derecho humano;*
- d) que las manifestaciones en rutas efectuadas en forma intermitente entre el 6 de enero y el 2 de mayo de 2006 constituyen una muestra de la libre expresión ciudadana, que fueron puestas en conocimiento del público con antelación suficiente y no implicaron, en ningún caso, un impedimento total a la libre circulación de bienes y servicios entre ambos países;*
- e) que el Gobierno argentino no ha adoptado medida alguna que constituya una violación de los principios de libre circulación de bienes y servicios, previstos en los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción, en los artículos I y II, III y IV y Anexos del Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios, en el Acuerdo sobre Transporte Terrestre Internacional (ATIT) y en otros principios o disposiciones de derecho internacional aplicables a esta materia;*
- f) que el Gobierno argentino ha actuado, a nivel nacional, provincial y municipal, con el objetivo de disuadir a sus ciudadanos de utilizar las manifestaciones en rutas como forma de expresión de su protesta y ha arbitrado los medios necesarios para facilitar la libre circulación de bienes y servicios durante la etapa de vigencia de las mismas;*
- g) que tal actuación resulta razonable atento las circunstancias del caso bajo análisis y las normas constitucionales e internacionales vigentes aplicables al mismo; y*
- h) que los compromisos asumidos por la Argentina en el contexto en que se desarrolla esta controversia no pueden ser objeto de una*

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

interpretación extensiva que suponga reprimir el ejercicio de un derecho humano en una situación claramente no prevista en los tratados de derechos humanos en vigor para ambos países”.

- I-K-

PLAZO PARA LA EMISIÓN DEL PRESENTE LAUDO

73) El 18 de julio de 2006 el Tribunal Arbitral “Ad Hoc” acordó por unanimidad prorrogar el plazo para la emisión del Laudo en las presentes actuaciones por 30 días, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 21 de las Reglas de Procedimiento, por lo que el plazo se extendió hasta el 7 de septiembre del 2006.

II - CONSIDERANDOS

- II – A -

EL PLANTEO DE LA PARTE RECLAMADA SEGÚN EL CUAL HABRÍA HABIDO UNA NOVACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL OBJETO DEMANDADO

74) La Parte Reclamada sostiene que la Reclamante amplió el objeto de su pretensión original pues según la normativa del MERCOSUR en especial el art. 14 párrafo segundo del Protocolo de Olivos, los escritos de demanda y contestación determinan el objeto de la controversia que deben basarse en las cuestiones que fueron consideradas en las etapas previas, añadiendo que en las etapas de negociaciones directas, la controversia se denominaba de un modo (“*impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes*”) y dado que al iniciarse el procedimiento arbitral, dichas manifestaciones habían cesado, Uruguay habría adaptado unilateralmente a la nueva circunstancia denominándola (“*omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación*”) tal como figura en el escrito de Reclamo de Uruguay.

75) El Tribunal considera que la modificación terminológica indicada no pudo perjudicar el derecho de defensa de la Parte Reclamada, pues la convocatoria a las negociaciones directas y la demanda en este proceso, por sus denominaciones, están haciendo referencia a los mismos hechos y si bien en la primera de las denominaciones podría entenderse que se trata de la imputación a actos directos del Gobierno argentino, hay que tener en cuenta que era de público y notorio conocimiento que los cortes eran realizados por particulares, a lo que cabe añadir que en la Nota del 9 de marzo de 2006 (remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay a su par de Argentina, que la Parte Reclamante agregara como Recaudo 5 sin que la Parte Reclamada la haya negado), se reitera el pedido de negociaciones directas, haciendo expresa mención a los cortes de ruta “*realizados por particulares que ocuparon las mismas, afectando la libre circulación de personas, bienes y servicios*” agregando que “*ante esta situación el Estado argentino omitió adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los referidos cortes, a efectos de restablecer la libre circulación entre ambos países*”.

- II - B -

EL PLANTEO DE LA PARTE RECLAMADA SEGÚN EL CUAL EL RECLAMO ES ABSTRACTO POR CARECER DE OBJETO FÁCTICO

76) La Parte Reclamada afirma que el proceso carece de objeto en virtud de que, a la fecha de presentación de la demanda, los cortes de ruta habían cesado antes de la presentación del escrito de Reclamo de la República Oriental del Uruguay, situación que, sostiene, se habría mantenido hasta el momento en que se responde dicho escrito.

77) Al respecto, el Tribunal advierte que no ha habido pronunciamiento expreso de quienes mantuvieron los cortes de ruta en el pasado en el sentido de que no los habrán de reiterar en el futuro; ni tampoco ha habido pronunciamiento de las autoridades de la Parte Reclamada en el sentido que, de producirse tales reiteraciones, habría de seguir una conducta distinta a la observada cuando tales cortes de ruta ocurrieron.

78) El Tribunal no desconoce que se ha sostenido que cuando se solicita que uno de los Estados Partes deje sin efecto determinadas normas legales o reglamentarias, por considerarlas incompatibles con los compromisos asumidos en los en los acuerdos internacionales tendientes a la facilitación del comercio y a la integración económica, y la norma cuestionada es derogada por el Estado Reclamado antes de que el tribunal se constituya o se dicte el pronunciamiento final, el procedimiento culmina por considerarse que la cuestión ha devenido abstracta desde que el soporte normativo del obstáculo al comercio habría desaparecido ⁽¹¹²⁾. No es necesario para ello que la norma cuestionada haya sido puesta en práctica, bastando que haya un peligro de daño que puede tornarse en daño real mediante su activación en cualquier momento. Dicho peligro, como un arma apuntando al corazón del posible afectado, es suficiente para considerar que el mantenimiento de ese estado de cosas es contrario a los compromisos contraídos, debiendo resolverse mediante la desactivación del peligro potencial.

79) A diferencia del supuesto antes señalado, en el caso que se encuentra a conocimiento del Tribunal, la Parte Reclamante no cuestiona la existencia de una "norma", actual o potencialmente lesiva de los compromisos existentes, sino que cuestiona la conducta omisiva del Gobierno de la Parte Reclamada en impedir que parte de su población despliegue "conductas" consideradas incompatibles con la normativa MERCOSUR, pues aquí no hay norma alguna que se cuestione y cuyos efectos nocivos pudieran desactivarse mediante su derogación. Se trata de una situación amenazante de ciertos particulares que habiendo ya realizado actos cuyos efectos la Parte Reclamante considera reñidos con los compromisos asumidos en el ámbito del MERCOSUR, pueden reanudarlos en cualquier momento, con la posibilidad cierta de que, en tal supuesto, el Gobierno argentino continúe manteniendo una conducta permisiva.

80) Al tratarse de vías de hecho que, pese a la queja del Gobierno de la Parte Reclamante - tal como surge de la Prueba documental aportada por Uruguay que no ha sido refutada por la contraparte ⁽¹¹³⁾ -, han sido toleradas por el Gobierno de la Parte Reclamada, cabe pensar que, de reanudarse aquellas vías de hecho, se reitere la conducta permisiva que, en virtud de su repetición adopta el carácter de un "standard" de conducta, para este supuesto, del

¹¹² En el sistema de la O.M.C, ver LUUFF, David : "Le droit de L'Organisation Mondiale du Commerce - Analyse Critique", Bruylent, LGDJ, Bruselas, 2004, pag. 794, citando al efecto el informe del grupo especial «Argentina, Medidas que afectan las importaciones de calzado, textiles, vestimentas y otros artículos, WT/DS56/R », 25 de noviembre de 1997, parágrafo 6,12 a 5,15). En igual sentido ver "Guía de las Normas y Usos del GATT – Índice Analítico" Ediciones de la OMC, Ginebra 1995, Volumen 2, páginas 719 y 720) se expresa que en el informe de 1982 del Grupo Especial en el asunto "Estados Unidos, Prohibición de importaciones de atún, procedentes de Canadá" se examinó una prohibición impuesta por los Estados Unidos el 31 de agosto de 1979 que fue levantada durante las actuaciones del grupo especial el 4 de septiembre de 1980.

¹¹³ Recaudos Números 2, 3, 5, 6 y 7 de la Prueba uruguaya que no ha sido desconocida por la representación argentina.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

Gobierno argentino. En otras palabras, las conductas reiteradas y sucesivas delinean un “modelo” o “patrón” de conducta de la Parte Reclamada que es dable esperar se repita en los casos futuros en virtud del principio de congruencia en las conductas asumidas por la administración pública. Esta expectativa, de manera similar (aunque no idéntica) al caso de una norma cuestionable susceptible de ser activada, genera una situación de peligro potencial que el Estado Reclamado no ha tenido interés en desactivar, por lo que cabe considerar que en este caso nos hallamos ante el peligro latente de que se produzcan nuevos hechos similares a los anteriores, lo que descarta que nos hallemos ante una cuestión meramente abstracta.

81) Si bien al tratar los casos de responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos, cuya aplicación a casos como el presente en el cual se trata de incumplimientos de tratados de integración ofrece dudas, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (en adelante CDI) ha sostenido que la trasgresión a la norma internacional no necesariamente debe manifestarse en un acto o hecho instantáneo o continuado, sino que puede exteriorizarse también a través de una serie de acciones u omisiones que se prolonguen –aún con interrupciones- a lo largo del tiempo, a los cuales denomina “hecho compuesto”⁽¹¹⁴⁾, y el caso presente no carece de complejidad, dada la diversidad de protagonismos - grupos, asambleas, poderes públicos – y las intermitencias, reiteraciones y continuidad de la situaciones contempladas.

- II – C -
LA SEDE DEL TRIBUNAL

82) La Parte Reclamada cuestionó la decisión tomada por el Tribunal *Ad Hoc* de establecer su sede en la ciudad de Montevideo, aduciendo que esto suponía un menoscabo a la independencia del Tribunal por tratarse de la ciudad capital de uno de los Estados Partes involucrado en la controversia. Manifestó que se trata de un proceso arbitral que produce estrépito en el foro que podría llevar a una decisión injusta en razón de reunirse en una ciudad donde la cuestión se encuentra en el debate público cotidiano que podría influir negativamente en los Árbitros.

83) El Tribunal eligió la ciudad de Montevideo como sede para la realización de los actos procesales así como para sus deliberaciones en razón de encontrarse allí la Secretaría del MERCOSUR que constituye un importante apoyo administrativo para su labor y de conformidad con las facultades que al efecto le confiere el artículo 38 última parte del Protocolo de Olivos.

84) Dicha elección en forma alguna aparejó menoscabo para la independencia del Tribunal ni otorgó ventaja alguna a la Parte Reclamante como se ha insinuado, habiéndose desarrollado las pruebas testimonial y de informes sin incidentes dignos de mención. Además de ejercer una facultad expresamente contemplada en la normativa vigente, cabe resaltar que éste no es el primer caso en que un Tribunal *Ad Hoc* en el que el país en que se encuentra radicada la Secretaría del MERCOSUR está involucrado como contendiente, pese a lo cual ello no influyó en desigualdades procesales. Si bien puede ser que en este caso la opinión pública se encuentre más motivada a prestar atención que en los anteriores, ello no ha influido en las opiniones y libertad de decisión de ninguno de los Árbitros que integran este Tribunal.

¹¹⁴ El último Relator Especial de la CDI, sobre el proyecto de Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos, al comentar el art. 15, primer párrafo de dicho trabajo afirma que “Las acciones u omisiones deben ser parte de una serie pero la norma no requiere que la serie completa de hechos ilícitos haya sido cometido a los efectos de caer en la categoría de hecho compuesto con tal que un número suficiente de hechos haya ocurrido para constituir el incumplimiento. A la fecha que ocurre el hecho suficiente para constituir el incumplimiento, puede no estar claro que nuevos hechos han de seguir si la serie no está completa” - traducción propia - (CRAWFORD, James, “The International Law Commission’s Articles on State Responsibility”, Cambridge University Press, 2003, pág.143).

- II - D -

LOS HECHOS QUE GENERARON LAS MANIFESTACIONES DE LOS VECINOS DE LA COSTA ARGENTINA QUE DIERAN LUGAR A LA CONTROVERSIA

85) La controversia que hoy se ventila ante este Tribunal “Ad hoc” se origina en las manifestaciones efectuadas por las poblaciones de la ribera argentina del río Uruguay, en especial la población de la ciudad de Gualeguaychú, como reacción ante la construcción por dos empresas privadas en Fray Bentos, costa uruguaya del mismo río enfrente de la mencionada ciudad argentina, de dos fábricas de pasta de papel a las cuales ven como un futuro foco de contaminación ambiental que consideran en infracción a las cláusulas del Acuerdo que sobre la administración del río Uruguay tienen celebrado Argentina y Uruguay en el año 1975.

86) La Parte reclamada invoca, la existencia de esas manifestaciones desde el mes de septiembre de 2003 a través de la movilización denominada “Abrazo Solidario”, con la participación de vecinos de poblaciones argentinas y uruguayas que se manifestaron contra la construcción de las plantas procesadoras de pasta de papel en la zona (punto IV- 1, de la Respuesta argentina, no desconocida por la contraparte en sus alegatos).

87) La denominada “Asamblea Ambiental Ciudadana de Gualeguaychú” hizo sendas presentaciones ante el Ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay (21 de julio de 2005) y al Presidente Néstor Kirchner, en este caso con pliegos contenido 35.484 firmas de pobladores de esa ciudad (prueba documental argentina, Anexo II, 1.2 y Anexo II,1.3, no desconocida por la Parte Reclamante). En ellas denunciaron al Gobierno argentino y al Gobierno uruguayo el incumplimiento del tratado que estableció el Estatuto del Río Uruguay y solicitaron a ambos países la paralización de las construcciones hasta que se efectuara un análisis del impacto ambiental sobre la cuenca a través de una comisión bipartita, de manera que, si de resultas de ello, hubiera discrepancia entre las delegaciones de ambos países sobre ese punto, la cuestión fuera ventilada ante la Corte Internacional de Justicia.

88) El 6 de octubre de 2005 reiteró el pedido al Ministro de Relaciones Exteriores argentino a fin de que se requiriera del Gobierno uruguayo la inmediata paralización de las obras que las empresas seguían construyendo a la vera del río Uruguay, solicitando que ante el rechazo uruguayo Argentina iniciara acciones ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya (Anexo II. 1.4 de la prueba argentina no negada por la contraparte).

89) Mientras tanto, y según se desprende de un informe de la Policía de la Provincia de Entre Ríos, acompañado por la Parte Reclamada (Anexo II.2 de la prueba documental), se produjeron cortes en los tres puentes internacionales que unen Argentina y Uruguay aunque con intensidad muy dispar.

90) En la ruta internacional Nº 136 y Provincial Nº 42 que une Gualeguaychú con Fray Bentos a través del Puente General San Martín, hubo un primer corte el 8 de julio de 2005 de 10 a 18 horas, sucediéndose luego un corte temporario de cuatro horas el 15 de agosto, reanudándose en el mes de diciembre con dos cortes realizados los días 8 (tres horas), 18 (cinco horas), 23 (10 horas y media) y 30 de diciembre de 2005 (13 horas). En el año 2006 los cortes comenzaron el 30 de enero de 2006 manteniéndose en forma esporádica y temporaria, hasta el 3 de febrero de 2006 en que comenzó un corte de ruta que se prolongó por 46 días hasta el 20 de marzo de ese año y, posteriormente, un corte que se prolongó por 26 días desde el 5 de abril a las 8 horas hasta el 2 de mayo del mismo año a las 16 horas. De tal manera, el Puente que une Gualeguaychú con Fray Bentos estuvo cortado aproximadamente 72 días corridos.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

91) En cuanto a la ruta que une a la ciudad de Paysandú con Colón (a través del puente General Artigas), sufrió cortes por 35 días corridos (desde el 16 de febrero hasta el 23 de marzo de 2006), reiterándose luego por el lapso de 8 días (desde el 11 de abril hasta el 19 del mismo mes de 2006).

92) Por último, en el puente internacional ubicado sobre la represa de Salto Grande, se produjeron cortes los días 13 y 14 de enero y 22 de febrero de 2006 por lapsos de una hora, una hora y media, y treinta minutos respectivamente.

93) Los datos antes mencionados relativos a los cortes de los tres puentes internacionales coinciden, con pequeñas diferencias de días, con lo expresado por la representación uruguaya en su alegato (punto IV, página 20).

94) En razón de los cortes sucedidos, la Dirección General de Aduanas argentina por correo electrónico N° 47 del 8 de febrero de 2006 (Prueba documental argentina Anexos II.3 y II.4), instruyó a las aduanas acerca de una operatoria de emergencia a fin de garantizar el normal flujo del comercio internacional, reforzando las dotaciones de personal de las aduanas de Concordia y Colón para hacer frente al incremento de trabajo generado por el desvío de operaciones desde la aduana de Gualeguaychú.

95) De la prueba documental antes mencionada, así como de los testimonios recogidos en la audiencia testimonial, se desprende que los vecinos de Gualeguaychú procuraron llamar la atención, tanto de la República Oriental del Uruguay por su omisión en impedir la continuación de construcciones que ellos consideraban potencialmente dañinas, como de la República Argentina por su falta de reacción categórica ante ese proceder, lo que inclina a este Tribunal a comprender el sentimiento de la alarma y consecuente protesta de los mismos, con independencia de la mayor o menor justificación de sus actuaciones.

96) Debe tenerse en cuenta que el levantamiento de los cortes por los vecinos de Gualeguaychú se produjo dos semanas después del discurso del Presidente de la Nación de Argentina del 19 de abril de 2006, en el cual les manifestó que no compartía los cortes de ruta y en el cual les solicitó que los dejaran sin efecto (Prueba documental argentina Anexo II.6, no negada por la representación uruguaya).

97) Dos días, después del levantamiento de los cortes de ruta, es decir el 4 de mayo de 2006 quedó formalmente registrado el ingreso de la demanda de Argentina contra Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya por la controversia suscitada en relación con el Acuerdo del río Uruguay.

98) Con anterioridad a esto último y ante la situación de los cortes de rutas, el 16 de enero de 2006 el Ministro de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay había hecho llegar al Embajador argentino en ese país una Nota (Recaudo N° 1 de la prueba documental de Uruguay) respondiendo una Nota del 12 de enero de 2006 del Secretario de Relaciones Exteriores de la República Argentina referida a las autorizaciones concedidas por Uruguay a dos empresas para construir sendas plantas industriales de producción de celulosa sobre la margen izquierda del río Uruguay, así como una autorización para construir y operar una terminal portuaria destinada al uso exclusivo de una de esas plantas industriales, reiterando una nota anterior. En la segunda parte de esa nota el Canciller uruguayo manifestaba su preocupación por los cortes de ruta de acceso en territorio argentino a los pasos fronterizos, que obstaculizaban la libre circulación de personas y bienes en violación a los acuerdos del MERCOSUR, generando daños importantes a ambos países.

99) El 13 de febrero de 2006, el Presidente de Uruguay se dirigió al Presidente argentino solicitando el levantamiento de dichos cortes (Recaudo N° 2 de la prueba documental uruguaya).

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

100) El 22 de febrero de 2006 el Ministro (interino) de Relaciones Exteriores de Uruguay dirigió una nota a su par argentino expresando que ese país había decidido plantear la controversia correspondiente a la violación de la libre circulación en contravención a la normativa MERCOSUR y disposiciones y principios del derecho internacional, solicitando el inicio de negociaciones directas contempladas en los arts. 4 y 5 del Protocolo de Olivos.

101) El 3 de marzo de 2006 el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina contestó, expresando que la nota uruguaya no establecía que acciones precisas se le imputaban a la República Argentina, ni tampoco se determinaban las normas internacionales que ese país consideraba vulneradas, expresando que la Argentina no impedía la libre circulación a través de esas vías de acceso que unen a ambos países.

- II - E -

SOBRE LA EXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR OMISIÓN FRENTE A LA NORMATIVA DEL MERCOSUR

102) Se ha planteado el interrogante respecto de si, en el ámbito del MERCOSUR, se encuentran plenamente vigente la libre circulación de bienes mencionada en el Tratado de Asunción y sus normas complementarias, así como la libre circulación de servicios referida en el Protocolo de Montevideo. En tal sentido se ha afirmado que las metas del Tratado de Asunción aún no se han alcanzado en su plenitud (Respuesta de la Parte Reclamada a fs. 47).

103) La integración económica puede ser considerada como una "situación" o como un "proceso". Dado que la integración parte de la existencia de distintos ámbitos espaciales económicos en los cuales la mercadería u otros factores económicos originarios del exterior dejen de ser discriminados, como "situación" la integración consiste en la ausencia de las formas de discriminación entre las economías nacionales, pero como "proceso" consiste en el conjunto de medidas dirigidas a abolir en forma progresiva la discriminación entre las unidades económicas pertenecientes a diferentes naciones ⁽¹¹⁵⁾ con el objetivo de conformar una nueva unidad económica.

104) Consecuentemente, no se puede negar que como "proceso", el MERCOSUR se encuentra en permanente desarrollo. No obstante, también es dable señalar que, salvo determinadas excepciones, a partir del 31 de diciembre de 1999, el MERCOSUR constituye una zona de libre comercio ⁽¹¹⁶⁾ y que sin perjuicio de que hay una dinámica referente a compromisos que deben estructurarse, también es cierto que lo andado hasta el momento ha generado vínculos ciertos y en vigencia que implican compromisos exigibles por los Estados Partes.

105) Respecto a la libre circulación de servicios, no se ha puesto en cuestión la vigencia del Protocolo de Montevideo, que rige esta materia, así como tampoco el pleno vigor del mismo en cuanto a los servicios que resultaron afectados por los cortes de ruta (transporte, turismo, etc.) y cuyos efectos son analizados en este proceso. Por otra parte, no se considera del caso determinar la aplicabilidad a la cuestión en proceso del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (ATIT) en virtud de que su materia está ya alcanzada por el Protocolo de Montevideo, antes mencionado. Por último, tampoco resulta procedente analizar en forma específica, la libre circulación de personas en el ámbito del MERCOSUR en virtud de que, en forma indirecta, tal derecho resulta cubierto por las libertades de circulación antes tratadas.

¹¹⁵ BASALDÚA, Ricardo X, "MERCOSUR y Derecho de la integración", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, pág. 23.

¹¹⁶ Así ha sido puesto de manifiesto en el § 85, punto vii del Laudo N° I sobre "Comunicados Nos. 37 y 7" del 28 de abril de 1999 y en el Laudo N° iv sobre "Aplicación de medidas anti-dumping", § 135 y § 138 del 21 de mayo de 2001.

106) El artículo 1° del Tratado de Asunción luego de expresar que los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, establece que este Mercado Común “...implica: 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”.

107) El Anexo I, art. 2 literal b) del Tratado de Asunción da una definición de carácter residual de las “restricciones” –como complementarias de los “gravámenes”- incluyendo en las mismas “cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante el cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco...”. Cabe preguntarse si la definición citada (“medida de cualquier naturaleza”), alcanza a las medidas denunciadas. Estas normas requieren de ciertas precisiones.

108) En primer lugar, el verbo “implicar” mencionado en el encabezamiento del artículo 1º del Tratado de Asunción, que significa “contener” o “llevar dentro de sí”, indica que la libre circulación allí mencionada constituye un objetivo esencial del acuerdo, a punto tal que no se puede concebir un Mercado Común sin ese requisito, a lo que cabe agregar el compromiso asumido en las restantes disposiciones del Tratado que promueven la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias que impidieran o dificultaran esta libre circulación.

109) En segundo lugar, 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.

110) En tercer lugar, la circulación de bienes a la que allí se alude es la “económica”, esto es que la mercadería permanezca o sea consumida, utilizada o industrializada en el espacio económico al que se la introduce (¹¹⁷) y si bien es un concepto que excede al de mero tránsito o traslado fronterizo, pues este último tiene un sentido espacial (geográfico o físico) aludiendo a la posibilidad de atravesar determinado espacio económico sin sufrir por ese mero hecho restricciones directas o indirectas, las barreras al tránsito implican barreras al comercio y, por ende a la libre circulación económica.

111) De la prueba producida por las Partes surge que las medidas denunciadas crearon –en el período considerado- dificultades significativas en los intercambios recíprocos, sobre todo a nivel de los agentes económicos, lo que se manifestó en la necesidad de buscar vías alternativas para el paso de frontera, generalmente, con aumento de las distancias a recorrer y el consiguiente incremento de costos. En algunos casos, servicios de transporte debieron ser suspendidos y, en otros, negocios vinculados con la actividad de tránsito por el puente Gral. San Martín, en forma primordial, sufrieron serias dificultades. En otras palabras, que los hechos relatados quebraron la libre circulación que el art. 1º del Tratado de Asunción considera presupuesto básico del compromiso entre los Estados Partes.

112) El Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ha tenido ocasión de conocer en profundidad a través de todo el material probatorio de alta calidad aportado al proceso el conjunto de repercusiones que los cortes de los puentes han producido sobre los flujos económicos mas generales que podrían haber sido afectados, así como la manera en que quedaron perturbadas las conductas de los operadores económicos, de los ciudadanos y de las entidades públicas de uno u otro país que se vieron obligados todos ellos a modificar sus decisiones y estrategias, cambiar sus modos de trabajo, asumir las diferencias en las cargas de actividad

¹¹⁷ BASALDÚA, Ricardo X., obra citada, pág. 113.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

administrativa aduanera, redistribuir no solo los itinerarios sino también los medios de transporte utilizados etc.

113) El tiempo de los cortes; la arbitrariedad e imprevisibilidad de los mismos, las alternativas en la presentación y duración de su práctica han sido tan variables y del tal entidad que el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* 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.

114) Así que cualesquiera que hayan sido las cifras aportadas, y los balances sectoriales y generales que han sido traídos como prueba ante el Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, lo cierto es que el ejercicio por los vecinos de Gualeguaychú de su derecho de protesta ha sobrepasado en sus efectos los límites del respeto que tanto ellos como los Estados, en este caso el Estado Argentino deben al cumplimiento de la norma que obliga a garantizar la libre circulación de bienes y servicios. Libre circulación que por la intermitencia, insistencia y continuidad de los cortes quedó sin efecto para quienes forzados por aquella situación extraña a la normalidad económica hubieron de cambiar sus decisiones como ciudadanos o como agentes económicos de MERCOSUR. Prestatarios y prestadores de servicios hubieron de revisar sus decisiones merced a un factor exógeno e ilícito, cambiando sus estrategias para prestar servicios turísticos o de transporte o para servirse de ellos; alterando los tiempos y formas de comprar o suministrar mercancías; corrigiendo la composición de los precios y los tiempos de entrega: en definitiva sintiendo alterado el marco de libertad de circulación de mercaderías y servicios que señala el Tratado de MERCOSUR y que para una inmensa cantidad de gente quedó por un tiempo sin efecto, en un volumen económico extraordinariamente significativo y generando una situación gravosa para todos aquellos que tenían que recomponer sus conductas como resultado de los hechos infractores que se estaban produciendo con los cortes en los puentes.

115) Y eso es así en todo caso aunque el balance final de intercambio de flujos económicos no lo explice ni quizás pueda explicitarlo, teniendo en cuenta que las fluctuaciones fueron dispersas en los sectores, en los tiempos y en los protagonistas afectados; y en todo caso al ser imprevisibles, discontinuas, y no siempre registrables, la difícil medida de su valor en magnitudes monetarias no es un parámetro que alcance a desvirtuar la realidad de la libertad de circulación perturbada y de la infracción que tal cosa comporta.

116) No obstante, en el caso que nos ocupa, la conducta de obstruir la vía de comunicación ha sido desarrollada por particulares y no por el Estado mismo, y en principio, la responsabilidad del Estado no resulta comprometida por los actos de las personas privadas, sino sólo por los actos u omisiones de sus propios agentes⁽¹¹⁸⁾. No obstante, el Estado puede igualmente ser considerado responsable, ya no por el hecho ajeno, sino por el hecho propio, si omitiera la "*conducta debida*", esto es, por la "*falta de diligencia*" en prevenir o corregir actos de los particulares que puedan causar perjuicio a otro Estado⁽¹¹⁹⁾. En esta situación, "...no estamos ante una responsabilidad vicaria o indirecta frente a una responsabilidad por hecho propio"⁽¹²⁰⁾.

117) No nos hallamos aquí ante una disposición normativa que prescriba en forma específica que en el caso que ciertos particulares obstaculizaran el paso internacional de

¹¹⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, en el "*Manual de Derecho Internacional Público*", editado por Max Sorensen, México, 1985, pág. 530.

¹¹⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA en la obra citada en la nota precedente, pág. 530

¹²⁰ PASTOR RIDRUEJO, José A., "*Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*", Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 584. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al afirmar que las vías de hecho para que las personas o países miembros se hagan justicia por sí mismas no se encuentran permitidas y de ninguna manera pueden legitimar la adopción de medidas unilaterales (Sentencia N° 391 de 11 de septiembre de 1998, en Proceso 2.AI-97; cf. Sent. del TJCA de 24 de noviembre de 2000 en Procesos 15-AI-2000 y 16-AI-2000).

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

vehículos, el Gobierno del Estado Parte correspondiente está obligado a prevenir o hacer cesar esos impedimentos. No obstante, no toda conducta debida surge diáfana de una prescripción normativa específica.

118) La “conducta debida” se deriva del compromiso que los Estados Partes asumen de mantener la libre circulación entre los Estados del MERCOSUR por ser consustancial con el objetivo perseguido, lo que implica la obligación de aplicar los “medios” para arribar a dicho objetivo aunque no se determinen cuales son las “medidas necesarias” para obtenerlo, lo que deja un amplio margen de posibilidades, entre las cuales el Estado obligado deberá elegir la que considere mas adecuada a las circunstancias.

119) Como vemos, la “conducta debida” surgiría de la interpretación de una pauta general de conducta. La norma presenta una “textura abierta” del lenguaje legal (¹²¹) esto es, una regla formulada en abstracto de una manera muy general, que origina legítimas dudas acerca de las formas específicas de conducta exigidas por ellas. En estos casos se deja librada a la discrecionalidad del obligado el optar por el mejor medio para acceder al fin.

120) Dado que todo conflicto de derecho implica tener que arbitrar entre diferentes valores en pugna, el deber del gobernante que se enfrenta con ese dilema, consistirá en tomar las medidas apropiadas, aplicando el “debido cuidado” en la elección de la que fuere mejor, dadas las circunstancias y teniendo en consideración todos los valores en juego, de manera de perjudicar de la menor manera posible los intereses contrapuestos; esto es, que no implique un sacrificio demasiado grande para otros intereses respetables para lo cual deberán tomarse las precauciones que eviten daño sustancial (¹²²).

121) Si no hay criterio claro de las normas del MERCOSUR respecto de la conducta que en concreto se deba adoptar en las circunstancias que la realidad presenta, cabrá preguntarse si el Gobierno de la Parte Reclamada adoptó algún tipo de medidas para resguardar los compromisos asumidos en el seno de esa organización y, en tal caso, si los medios que se hubieran utilizado fueron adecuados a las circunstancias con el objetivo de obtener el fin propuesto y a la vez respetando los demás intereses en juego.

122) En relación con el planteo de la Parte reclamada que no se le puede exigir que para impedir las manifestaciones reprema a sus propios ciudadanos, el Tribunal considera que la cuestión no pasa por que se exijan al Estado Reclamado resultados sin reparar en los costos (tanto sociales como individuales) que ellos pudieran implicar, pues no se desconoce que se está afectando a ciudadanos de toda una comunidad que sostienen reclamos que, en sí mismos, no pueden ser calificados de injustos ya que, en su visión, se consideran amenazados con un futuro que implicaría una disminución en su calidad de vida; por lo que cabría detenerse y determinar si la Parte Reclamada ha acreditado en estos autos que le era imposible adoptar medidas mas eficaces, lo que no parece que haya sucedido.

123) La Parte Reclamada considera que las medidas que “impiden o dificultan” los intercambios deberían responder a una decisión positiva de un Estado Parte pero, como hemos dicho antes, la responsabilidad del Estado puede resultar comprometida por los actos de las personas privadas, si omite la “conducta debida” tendiente a prevenir que los mismos causen perjuicio a otro Estado, como es el caso de los cortes de rutas sin que el Estado Parte tome las medidas apropiadas para remover la referida actividad de obstrucción (¹²³).

- II - F -

¹²¹ HART, H. L. A., “El concepto de derecho”, con traducción al español de Genaro Carrión, Abeledo Perrot, 1995, pág. 157/159.

¹²² HART, obra citada en la nota precedente, pág. 165.

¹²³ OPPENHEIM, L. “Tratado de Derecho Internacional Público”, Ed. Bosch, Barcelona – 1961, T. I Vol.I, ps. 387 y 388.

SOBRE LA REFERENCIA A LOS DERECHOS HUMANOS

124) La Parte demandada ha procurado refutar el cargo según el cual habría incurrido en omisión, en el caso, en virtud de que en reiteradas oportunidades sus autoridades – tanto nacionales como provinciales- trataron de disuadir a los manifestantes respecto a los cortes de rutas. Una acción más enérgica –agrega- no habría sido procedente sino a riesgo de violar Derechos Humanos en vigor cuando no, de provocar graves alteraciones del orden público.

125) Se ha puesto en cuestión la competencia jurisdiccional del Tribunal Arbitral para entender en una materia que involucra aspectos de los Derechos Humanos que, como tales, resultan ajenos a la normativa del MERCOSUR (exposición del representante de la Parte Reclamada en la audiencia de 10 de agosto de 2006).

126) Los integrantes del Tribunal pertenecen a países en los cuales se ha experimentado el avasallamiento de los denominados derechos humanos, que nuclean el plexo normativo que ampara los aspectos más íntimamente ligados con la dignidad del ser humano, por lo que el planteo no deja de serles de alta sensibilidad.

127) La Parte Reclamada invoca la imposibilidad de adoptar, frente a los cortes de rutas, medidas más enérgicas que las de disuasión por cuanto ello importaría tanto como desconocer derechos humanos como los de libertad de expresión, de reunión y de manifestación que revestirían en su derecho interno, rango constitucional, mientras que el derecho de integración sólo reviste rango legal. De tal manera, la Parte Reclamada parece reposar en que el contenido del compromiso internacional depende de las posibilidades jurídicas que le brinda el propio derecho interno argentino en materia de derechos humanos.

128) Aceptar que el cumplimiento de la obligación internacional asumida en el Tratado del MERCOSUR, consistente en mantener la libre circulación, dependa 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.

129) Al respecto cabe tener presente lo que dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 –tratado en vigor entre ambos Estados Partes- en cuanto establece que “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado ...*”. A este respecto se ha señalado que el “derecho interno” del artículo 27 incluye, entonces, no sólo a las leyes nacionales que pudieran estar en conflicto con un tratado internacional, sino a la Constitución misma (¹²⁴). La opinión expuesta es sustentada, asimismo, por decisiones jurisdiccionales en el ámbito internacional (¹²⁵).

Para justificar la conducta seguida, la Parte demandada invocó, asimismo, que toda otra acción del Estado –más allá de la disuasión- “*hubiere implicado reacciones difíciles de controlar ... actos violentos por parte de los manifestantes ...*” (Respuesta de la Parte

¹²⁴ BARBOZA, Julio, “Derecho Internacional Público”, Ed. Zavalía, Buenos Aires – 2004, p. 76; DE LA GUARDIA, Ernesto, “Derecho de los Tratados Internacionales”, Ed. Abaco, Buenos Aires - 1997, pág. 196 nota 11; PODESTA COSTA – RUDA, “Derecho Internacional Público”, Ed. TEA, Buenos Aires – 1985, T. II, p. 112, para. 194.

¹²⁵ “Tratamiento de los nacionales polacos en el territorio de Danzig”, 1933, PCIJ Series A/B, Nº 44, p. 4; cf. “S.S. Wimbledon”, 1923, PCIJ, Series A, Nº 1; “Comunidades greco-búlgaras”, 1930, PCIJ, Series B, Nº 17, p. 32; “Zonas Francas y el Distrito de Gex”, 1930, PCIJ, Series A Nº 24, p. 12 y Series A/B, Nº 46, p. 96/167; “Caso de las Pesquerías”, ICJ Reports, 1951, p. 116 a 137; “Nottebohm” – Objección preliminar, ICJ Reports 1953, p. 111 a 123; “Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas” ICJ Reports, 1949, p. 176 a 180; “Elettronica Sicula” S.p.A. (ELSI)”, ICJ Reports, 1989, pág. 15.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

Reclamada, fs. 109). Sobre este punto el Tribunal advierte que dicho planteo se refiere a un supuesto que no encuentra respaldo en la prueba producida en el proceso.

130) La representación argentina sostiene que el gobierno de ese país ha procurado siempre evitar, en el ámbito de su política interna, la aplicación de medidas que pudieran ser interpretadas como atentatorias contra los derechos humanos en tanto represivas de las manifestaciones que incluyen cortes de vías de comunicación, salvo que ellas desembocaran en violencia. En tal sentido es ilustrativo el discurso pronunciado por el Presidente de esa Nación en el acto de la firma de Convenios para la construcción de viviendas en la Provincia de Buenos Aires, celebrado el 19 de abril de 2006 incorporado como prueba documental por la representación argentina (Anexo II.6 no desconocido por la contraparte).

131) De estas palabras se desprende que, pese a cierta actitud crítica, la tolerancia con los cortes parece haber constituido una política del Poder Ejecutivo argentino. A tenor de la contestación del reclamo presentado por Argentina en esta controversia, esa política encuentra su explicación y significado en el respeto al derecho de protesta que esa representación considera un derecho humano amparado por la Constitución Nacional argentina.

132) En materia de acuerdos comerciales de cooperación y facilitación del comercio, el derecho internacional y el derecho interno así como las instituciones legales de uno y otro orden en materia de asuntos económicos (como es el caso del MERCOSUR) están inextricablemente entrelazados y no es posible entender el comportamiento de estos segmentos de derecho aislando unos de otros (126).

133) No escapa a este tribunal que en materia de acuerdos multilaterales de facilitación del comercio y con especial referencia al régimen de la OMC, se ha sostenido que cabe apartarse de los compromisos asumidos por acuerdos multilaterales de comercio siempre que fueren invocados principios y valores aceptados por la comunidad internacional (127) y que en los casos en los que la armonización de los derechos en juego resulta sumamente difícil o imposible, es inevitable que deba optarse por resguardar en la mayor medida los intereses y valores de mayor jerarquía, pues los "bienes jurídicos" no son otra cosa que objetos valiosos susceptibles de clasificarse jerárquicamente prefiriendo los más valiosos respecto de los menos valiosos (128). Pero el Tribunal considera que, aun cuando por vía de hipótesis nos halláramos ante ese caso, ello habilitaría algún grado de restricción pero nunca la anulación absoluta del valor que sea considerado menor, en aras de otro que sea juzgado de mayor jerarquía.

134) 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 períodos cortos que no entorpezcan ni causen daños graves o continuados, lo que no se ha dado en este caso en el cual los cortes se han dilatado por

¹²⁶ JACKSON, John, "The World Trading System", Second Edition, The MIT Press, USA, Fourth printing , 2000, pág. 26.

¹²⁷ PÉREZ GABILONDO, José Luis, "Manual sobre solución de controversias en la OMC", Buenos Aires, Editorial EDUNTREF, 2004, pág. 30/31.

¹²⁸ RECASSENS SICHES, Luis ("Filosofía del Derecho", México, Editorial Porrúa, 2003, Capítulo Segundo, Nº 8, pág. 63) expresa: "Los valores presentan el espectáculo de guardar entre sí relaciones de rango o jerarquía.. Hay especies de valores que valen más que otras clases - por ejemplo, los valores éticos valen más que los utilitarios - y además, dentro de cada familia de valores, también ocurre que unos valen más que otros, por ejemplo, vale más la pureza que la decencia, vale más la sublimidad que la gracia". En relación con la jerarquía de los valores, también GARCÍA MORENTE, Manuel "Lecciones Preliminares de Filosofía", Editorial Losada, 1963, pág. 380; FRONDIZI, Risieri, "¿Qué son los valores?", México, Fondo de Cultura Económica, 1958, Capítulo IV, § 6, pág. 94 y siguientes.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

espacio de más de tres meses en plena temporada estival de vacaciones en que el turismo de ambos países sufren mas gravemente sus consecuencias.

135) El Artículo 75 inc. 22, segundo párrafo (parte pertinente), de la Constitución de la Nación Argentina especifica que las declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos humanos que han sido firmados y aceptados por la República Argentina y que allí se indican tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

136) En relación con la afirmación de que estos instrumentos no derogan los derechos y garantías enumerados en la parte dogmática de la Ley Fundamental, se ha especificado que ha existido por parte de la Asamblea Constituyente un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna de la primera parte de la Constitución, por lo cual la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente que los poderes constituidos no pueden discutir (129).

137) Ello supone, entonces, que los derechos legislados por tales tratados internacionales, junto a los demás enumerados por la Constitución Argentina (art. 14 y concordantes), no serían entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (arg. art. 33 Constitución de la Nación Argentina) y que son gozados por los habitantes de la Nación “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, aunque tales leyes reglamentarias no pueden alterarlos (arg. art. 28 Constitución de la Nación Argentina). Esto es, “la interpretación valorativa de la Constitución en orden a los derechos humanos contenidos en ella debe dar por presupuesto que: a) esos derechos son, ontológicamente, limitados, porque son derechos “del hombre en sociedad”...b) esos derechos son relativos y, por ende, admiten limitaciones razonables a tenor de lo que en ese punto habilita la Constitución. Habrá de tenerse en cuenta al interpretar tales limitaciones que ellas no pueden exceder el margen de lo razonable, es decir, no pueden destruir o alterar el derecho limitado”(130).

138) En sentido concordante, los propios tratados internacionales generales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional reconocen la relatividad de los derechos subjetivos de cada uno, ante los derechos subjetivos de los demás, y la posibilidad de su limitación por razones de bienestar general. Así, el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Bogotá, 1948) especifica que “el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos” y que “los derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre”. Por ello se expresa en el art. XXVIII de tal Declaración que “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”. Por su parte, el art. 29.2. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, especifica que “en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. Finalmente, el art. 32.2. del Pacto de San José de Costa Rica, expresa que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

¹²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en autos “Chocobar, Sixto” del año 1996, (Fallo 319:3241).

¹³⁰ BIDART CAMPOS, Germán J., “Teoría General de los Derechos Humanos”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2006, pág. 407

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

139) De ello cabe concluir que, ni aún en el derecho argentino el derecho a la protesta es absoluto y debe limitarse cuando afecta el derecho de los demás tal como lo expresa el art. 29 apartado 2 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" de 1948, el art. 32 apartado 2 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica), del 22 de enero de 1969 (¹³¹) y, en especial respecto de la libertad de expresión, el art. 19 apartados 2 y 3 y artículo 21 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" de las Naciones Unidas del 19 de diciembre de 1966, que son parte integrante de la Constitución de la Nación Argentina desde 1994 al haber sido incorporados en su art. 75 inciso 22.

- II- G -

LA CONDUCTA DEBIDA ANTE LAS CIRCUNSTANCIAS EXISTENTES

140) El problema de juzgar cuestiones en las cuales están íntimamente entrelazadas instituciones del derecho nacional enraizadas con garantías constitucionales como lo son los derechos humanos y compromisos asumidos en pactos internacionales de capital importancia como lo es del de la integración económica de América del Sur radica en que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1º, apartado 1 del Protocolo de Olivos, el Tribunal Arbitral "Ad Hoc" debe limitar su examen a la interpretación, aplicación y cumplimiento de la normativa del MERCOSUR, corriendo el riesgo de exceder su competencia jurisdiccional si interpreta las leyes nacionales de uno de los Estados Partes, en especial los derechos constitucionales de que gozan los ciudadanos y el poder del Estado para manejar su política interna. Se trata de un ámbito de discrecionalidad, relacionado con las políticas que internamente se fija el Gobierno argentino, propios de su soberanía política y que el principio de no intervención resguarda de toda intromisión de un Estado extranjero.

141) En el caso que nos ocupa los obligados deberían hallarse ante la necesidad de adoptar medidas que dependen del derecho interno y en las cuales hay un importante uso de la discrecionalidad, que indican que la razonabilidad y la buena fe son elementos independientes del posible incumplimiento incurrido, pues la violación de una norma por un Estado Parte no necesariamente significa que éste haya actuado de mala fe (¹³²).

142) La buena fe debe presumirse y de la prueba acompañada no se desprende que Argentina haya promovido o alentado la actitud asumida por los vecinos. Más bien, la actitud de ellos fue la de llamar la atención del Gobierno argentino sobre el problema. No surge por lo tanto que haya existido en las autoridades argentinas la intención de impedir la libre circulación y burlar el compromiso del art. 1º del Tratado de Asunción, ya que la política de tolerancia adoptada por el gobierno argentino en relación con las manifestaciones de los vecinos de Gualeguaychú, parece no diferir de la adoptada en relación con los demás conflictos que hubo en las ciudades o rutas del interior de Argentina. Ello hace concluir a este tribunal que no ha habido en el Gobierno argentino intencionalidad discriminatoria para perjudicar el tráfico comercial con Uruguay.

143) Por otra parte, si bien los cortes de ruta producidos por la población y la actitud permisiva del Gobierno argentino produjeron innegables inconvenientes, los mismos afectaron tanto al comercio uruguayo como al argentino, ya que los manifestantes que protagonizaron los cortes de ruta no hicieron diferencias de tratamiento entre la mercadería

¹³¹ Allí se expresa: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

¹³² Cuarto Laudo del tribunal "ad hoc" del MERCOSUR sobre dumping de pollos (21/05/01) en donde el Tribunal dijo que la violación de una norma por un Estado Parte no significa necesariamente que haya actuado de mala fe. Con posterioridad, este criterio fue consagrado en la decisión del Órgano de Apelación de la OMC que entendió en "United States – Continued dumping and Subsidy FOCET Act of 2000 [US-Offset Act (Byrd Amendment)]", WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptada el 27 de enero de 2003, párrafo 297.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

de origen uruguayo o de origen argentino ni tampoco entre las importaciones o las exportaciones de uno u otro país.

144) Así las cosas, este Tribunal considera que el Gobierno argentino pudo haber tenido razones para creer que actuó dentro de la legalidad al ser tolerante con las manifestaciones de los vecinos que cortaron las rutas en cuestión, por considerar que violentar la actividad de los mismos podía implicar cercenarles derechos fundamentales y porque esos reclamos eran juzgados atendibles en razón de la creencia (cierta o errónea, aun no lo sabemos pues ello dependerá de las conclusiones a que se arribe con el tiempo) de que las obras cuestionadas en el territorio uruguayo generarán en el territorio argentino una repercusión negativa para su calidad de vida y para el futuro económico de la zona.

145) No obstante, en el singular caso que nos ocupa, los hechos han tenido efectos que trascienden las fronteras y afectan la libre circulación entre los Estados Partes del MERCOSUR; esto es, un bien jurídico que Argentina se ha comprometido a respetar.

146) Sin embargo y pese a la “buena fe” que pudiera haber inspirado el punto de vista de la Parte Reclamada, la elección de la “conducta debida” no depende del propósito de la parte, por bien intencionado que el mismofuera, sino de la efectividad de las medidas adoptadas para obtener el resultado requerido, cumpliendo con los compromisos asumidos internacionalmente.

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 una 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 (¹³³).

148) Los Estados, desde que son reconocidos como tales por el derecho internacional público, tienen el monopolio de la coacción para hacer cumplir, con la persuasión que ese poder implica, los deberes que prescriben tanto sus ordenamientos jurídicos internos como los que surgen de los tratados internacionales que celebran y que el manejo de ese poder puede ser ejercido sin necesidad de incurrir en represiones cruentas, bastando con ser categórico en el respeto de determinados cronogramas de las manifestaciones de protesta, la delimitación de los espacios físicos afectados a ese fin, con el objeto de equilibrar los intereses contrapuestos en juego para hacerlos compatibles con el compromiso internacional asumido por los países en uno de los más importantes emprendimientos de grandeza que se han dado en construir los países de América del Sur y que este Tribunal tiene la misión de defender.

149) En ese contexto, no parece compatible con el sistema del MERCOSUR que una interrupción del tráfico en el puente fluvial por el cual pasa el mayor tráfico terrestre en el comercio entre Argentina y Uruguay tenga una duración que superó los dos meses sin solución de continuidad y que, luego de un cese de dos semanas, volvió a interrumpirse otra vez, por más de un mes, sin que la actitud del Gobierno argentino ante esta reiteración haya tomado medidas que impidieran la repetición de esos hechos.

150) El Tribunal considera que no son asimilables a este caso ninguno de los precedentes de la Corte de Justicia Europea invocados en el Reclamo y en la Respuesta. No sólo por la diferencia cualitativa que tiene el derecho comunitario europeo, de claro carácter supranacional respecto del derecho del MERCOSUR que es ínole interestatal y por el hecho de que la normativa aplicable es diferente de la que rige en nuestro caso, sino también por razón de la peculiaridad de los casos.

¹³³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, en la obra colectiva “Manual de Derecho Internacional Público”, coordinada y editada por Max Sorensen, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.14, pág. 530.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

151) En el caso de la sentencia del 9 de diciembre de 1997 recaída en el caso "Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Francesa s/ libre circulación de las mercaderías" (Asunto C-265/95) se trataba de la obstrucción de particulares a la circulación de vehículos por el territorio francés provenientes de otro país de la Comunidad, pero en el mismo el móvil que guiaba a los particulares que protagonizaron el hecho era netamente discriminatorio contra el ingreso de la mercadería de otro de los países. A ello debe añadirse que se produjeron hechos de violencia sobre los conductores y la carga, que no han existido en el caso que nos ocupa.

152) El caso de la sentencia del 12 de junio de 2003 recaída en el caso "Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzugue contra la República de Austria" (Asunto C-112/00), se trataba de un corte, en Austria, de la ruta que une el tráfico entre Alemania e Italia. Pero a diferencia del caso en análisis, se trataba de una demanda de daños y perjuicios entablada directamente por el particular y no un reclamo declarativo de incumplimiento de un Estado contra otro Estado, a lo que cabe añadir que el período de interrupción del tráfico fue de tan sólo 28 horas y no de tres meses como el que nos ocupa, se produjo en una sola oportunidad y se trató de cortes previamente anunciados y autorizados por la autoridad con hora de inicio y de culminación.

153) Cada Estado soberano tiene pleno autogobierno, regula independiente y libremente su forma de Estado y de Gobierno, su organización interior y el comportamiento de sus miembros, su política interior y exterior⁽¹³⁴⁾, y los demás Estados no pueden inmiscuirse en las medidas concretas que aquél adopte en el orden interno para cumplir con sus compromisos internacionales. La contrapartida de ese derecho es el deber de la "diligencia debida" en la prevención de los hechos de esos individuos⁽¹³⁵⁾ que es impuesta por el derecho internacional, exigiendo determinados resultados⁽¹³⁶⁾ con prescindencia de indicar los medios que deba utilizar para obtenerlos, sin obligar a alcanzarlos de una específica manera o a través de un cierto órgano. En este sentido cabe puntualizar que cada Estado conserva su libertad para elegir los medios de ejecución que considere convenientes, de acuerdo con sus tradiciones y con los principios fundamentales de su organización política⁽¹³⁷⁾.

154) El Tribunal más que juzgar si un Gobierno pudo haber tenido razones atendibles para considerar que actuaba razonablemente bien, debe considerar hasta qué punto fue acertada la conducta efectivamente llevada a cabo en relación a todos los valores en juego, entre los cuales no sólo deben tenerse en cuenta los derechos y legítimas afecciones de los ciudadanos de las fronteras amenazadas, sino también las restricciones que la actitud de ellos generó en los derechos y libertades de los operadores económicos que sustentan su

¹³⁴ VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", Madrid, Aguilar, 1969, traducción de Antonio Truyol y Serra, Capítulo X-II-A, pág. 135. En igual sentido OPPENHEIM, L. "Tratado de Derecho Internacional Público", Barcelona, Editorial Bosch, traducción al español de López Olivan y Castro Rial, 1961. Tomo I, Volumen 1 (Paz), § 124, págs. 305/306; ROUSSEAU, Charles "Derecho Internacional Público", Barcelona, Ediciones Ariel, 1960, traducción de Fernando Giménez Artigues, § 96-b, pág. 87; NKAMBO MUGERWA, Meter James, en la obra colectiva "Manual de Derecho Internacional Público", coordinada y editada por Max Sorensen, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, § 5.03, pág. 264.

¹³⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, en la obra colectiva "Manual de derecho Internacional Público", coordinada y editada por Max Sorensen, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, § 9.14, pág. 531; ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Barcelona, Ediciones Ariel, 1960, traducción de Fernando Giménez Artigues, § 471, pág. 368; OPPENHEIM, L., "Tratado de Derecho Internacional Público", Barcelona, Editorial Bosch, traducción al español de López Olivan y Castro Rial, 1961. Tomo I, Volumen 2 (Paz), § 164, pág. 387.

¹³⁶ VERDROSS, Alfred "Derecho Internacional Público", Madrid, Aguilar, 1969, traducción de Antonio Truyol y Serra, Capítulo VIII-B, pág. 75.

¹³⁷ REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1999, §45, pág. 35.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

actividad vital en la confianza de un orden público efectivo que garantice la eficacia de los compromisos asumidos por todos los Estados Partes del MERCOSUR.

155) Por otro lado el intérprete no debe manejar las normas jurídicas en un estado de indiferencia por los resultados. 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 de la presente, creando un estado de imprevisibilidad que desembocará en inseguridad jurídica y sentando un precedente contraproducente de cara al desarrollo futuro del MERCOSUR.

-II - H -

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FEDERAL POR LAS OMISIONES DE LOS GOBIERNOS PROVINCIALES

156) La Parte Reclamada también ha expresado que “*la policía de seguridad, en el territorio de las provincias, corresponde a las provincias*”, razón por la cual no correspondería exigirle al Estado Federal lo que no está en el ámbito de sus competencias (respuesta, fs. 99). Sin embargo, por aplicación de los principios generales del derecho internacional específicamente mencionados en el protocolo de Olivos como base normativa de los tribunales “Ad Hoc” a los fines de dictar sus pronunciamientos, debe considerarse hecho del Estado, el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado (¹³⁸).

- II- I -

LA ACTITUD DE LOS VECINOS DE GUALEGUAYCHÚ

157) Como hemos visto, el hecho de que en la costa uruguaya no cesaran las construcciones que la población de la costa argentina considera agresivas del medio ambiente y que ello no fuera impedido por el Gobierno uruguayo, motivó una actitud de protesta por parte de los vecinos de la ribera argentina que, con el tiempo derivaron en los cortes de ruta reseñados precedentemente y que motivaran la controversia que se ventila ahora en este tribunal. La amenaza de un daño que dicha población percibe como cierto e inminente y la inicial falta de atención que atribuían a de ambos gobiernos ante sus peticiones, hace comprensible que en forma organizada, dicha población adoptara actitudes ostensibles en aras de divulgar, a través de manifestaciones de alto impacto en los medios de comunicación masiva, los argumentos en defensa de sus legítimos derechos.

158) No obstante, dichas manifestaciones fueron perdiendo su legitimidad originaria en la medida en que a través de las vías de hecho adoptadas, fueron acumulando agresiones al derecho de otras personas que se vieron finalmente imposibilitadas de transitar y ejercer el comercio a través de las rutas internacionales en virtud del corte de las mismas, sin previsibilidad ni límite temporal preciso, por períodos desproporcionadamente extensos y durante la época de mayor intercambio comercial y turístico entre ambos países, tal como hemos visto precedentemente. Ello implicó una restricción fáctica al intercambio comercial de

¹³⁸ La Comisión de Reclamaciones entre Francia y México afirmó que la responsabilidad internacional “... no puede ser denegada, ni aún en los casos en los cuales la Constitución Federal niega al gobierno central el derecho de control sobre sus Estados miembros o el derecho de requerirles conformarse en su conducta con las normas de derecho internacional” (Asunto Pellat, UNRRRA, 1929, vol. V, ps. 534 a 536). También se ha expresado que “el Estado Federal no se puede refugiar en su Constitución, que organiza la autonomía de sus elementos componentes, para librarse de su responsabilidad internacional ...” : QUOC DINH – DAILLIER – PELLET, “Droit International Public”, Ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1992, p. 727. En igual sentido, el documento elaborado por la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados; art. 4 parágrafo 1.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

Argentina y otros países que comercian con Uruguay a través del paso de mayor importancia entre ambos países.

159) Los comprensibles sentimientos de la población que se manifestaba de esa manera en la costa argentina no pueden, pese a ello, ser justificables en la medida en que, tal como lo expresaran los tribunales "ad hoc" del MERCOSUR en el Laudo VIII sobre la aplicación de impuesto IMESI a la comercialización de cigarrillos y en el Laudo IX sobre subvenciones a la Lana, en el derecho del MERCOSUR ante el presunto incumplimiento de los compromisos de uno de los Estados Partes no se justifica el incumplimiento de los compromisos por parte del otro.

160) En una sociedad civilizada los conflictos deben encauzarse a través de medios pacíficos para su solución y no a través de vías de hecho. Así es como sucedió, aunque con un desfase temporal que generó los desbordes de los vecinos de la costa argentina, al canalizarse ese conflicto a través de las vías institucionales correspondientes mediante la demanda entablada por la República Argentina contra la República Oriental del Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya por la invocada violación al Estatuto del río Uruguay.

161) Dicho conflicto reconoce una normativa que reviste carácter bilateral cuyo objeto excede a la materia de integración económica propiamente dicha, razón por la cual se ventila ante otra jurisdicción. El que tenemos entre manos, en cambio se refiere a la interrupción del tránsito por los puentes sobre el río Uruguay con las consecuente barrera de hecho a la libre circulación económica que compromete el cumplimiento de los objetivos asumidos en el ámbito del Tratado del MERCOSUR y, en segundo lugar, genera distorsiones en el comercio de Uruguay no solamente con Argentina sino también con otros países miembros y no miembros del MERCOSUR con los cuales dicho país comercia a través del tránsito terrestre por territorio aduanero argentino, razones ambas por las cuales la jurisdicción aplicable es la de este tribunal.

- II - J -
LA RELEVANCIA DE LOS PERJUICIOS

162) La Parte Reclamante ha expresado que no pretende un reclamo resarcitorio en estas actuaciones, sin perjuicio de hacer reserva de plantearlo ante el ámbito jurisdiccional pertinente, pese a lo cual, gran parte de la prueba producida en estas actuaciones se refirió a los perjuicios ocasionados por los cortes de ruta.

163) El sistema de solución de controversias del MERCOSUR, que se ha inspirado en los regímenes imperantes en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) o NAFTA en sus siglas de idioma inglés) y en el Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC, privilegia la remoción de las barreras comerciales al comercio más que a la imposición de una segunda barrera al comercio consistente en retorciones.⁽¹³⁹⁾

164) De tal manera la obligación de reparar debe ser interpretada en un sentido prospectivo, pues se procura remover la inconsistencia de la medida ilegal y limitar el daño hacia el futuro.⁽¹⁴⁰⁾, a punto que sólo se prevén compensaciones en el caso en que la decisión recaída en la

¹³⁹ LOWENFELD, Andreas. "Internacional Economic Law". Oxford University Press, 2003, páq. 156, citando a John Jackson); ALONSO GARCÍA, Ricardo, "Tratado de Libre Comercio, MERCOSUR y Comunidad Europea - Solución de Controversias e interpretación uniforme", Mc Graw Hill, Madrid, 1997, páq. 63, citando a BLOCH, R. en "Aportes para la resolución de conflictos en el MERCOSUR", Revista Comercio Exterior, 1995, páq. 25.

¹⁴⁰ Ello se advierte con claridad en los arts. 19.1 y 22 del Entendimiento de Solución de Diferencias de Marrakech de 1994.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

solución de controversias no es acatada dentro de un plazo prudencial (¹⁴¹), tal como se desprende, en el caso del MERCOSUR, del art. 31 del Protocolo de Olivos.

165) La comprobación de que una medida nacional ha violado el derecho del MERCOSUR no entraña más que una obligación de adecuarse a ese derecho. Las normas del MERCOSUR no obligan a una parte incumplidora a reparar el eventual daño causado por su medida ilícita (¹⁴²).

166) Consecuentemente la prueba referida a los daños generados como consecuencia de los cortes de ruta 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 requiere interés para impulsar las acciones.

- I - K -

EL PEDIDO DE QUE SE CONDENE A LA PARTE RECLAMADA A ADOPTAR LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA PREVENIR O HACER CESAR LA POSIBLE REITERACIÓN FUTURA DE HECHOS SIMILARES

167) La Parte Reclamante sostiene que las acciones de los particulares y la inacción argentina son incompatibles con los compromisos asumidos por Argentina en el seno del MERCOSUR y solicita que la Reclamada ofrezca garantías adecuadas de no repetición de las circunstancias pasadas.

168) 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 principio de igualdad y reciprocidad que impera en el Tratado de Asunción.

169) Sin perjuicio de lo expresado precedentemente y en relación con el pedido de garantías futuras, 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 este 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.

III – CONCLUSIONES

170) La modificación terminológica realizada por la Parte Reclamante, consistente en haber sustituido la denominación formulada al comienzo de la etapa de negociaciones de “*impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes*”, por la de “*omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación*”, utilizada poco antes de iniciarse el procedimiento arbitral careció de virtualidad para afectar el derecho de defensa de la Parte Reclamada.

¹⁴¹ PEREZ GABILONDO, José Luis, "Manual sobre Solución de Controversias en la OMC", Buenos Aires, 2004, pág. 232 y 233.

¹⁴² LUUFF, David, "Le droit de L'Organisation Mondiale du Commerce - Analyse Critique", Bruylent, LGDJ, Bruselas, 2004, pág. 925.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

171) La decisión del Tribunal de establecer su sede en la ciudad de Montevideo, además de basarse en el legítimo ejercicio de una facultad expresamente conferida por el artículo 38 última parte del Protocolo de Olivos, se fundó en la razón práctica del apoyo administrativo que en ese lugar le brinda la Secretaría del MERCOSUR. Cabe recordar que es una decisión que se ha venido reiterando en sucesivas integraciones de los Tribunales “Ad Hoc” de MERCOSUR en el pasado, cualesquiera que fueran las partes en conflicto y que, desde luego, no ha aparejado menoscabo para la independencia del Tribunal ni de ninguno de sus miembros, ni tampoco ha otorgado ventaja alguna a la Parte Reclamante.

172) El Tribunal Arbitral “Ad Hoc” ha de descartar que nos hallemos ante una cuestión abstracta. Si bien los cortes de ruta protagonizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay habían cesado ya al momento del primer escrito de la Parte Reclamante, lo cierto es que no se puede considerar abandonada la actitud permisiva exteriorizada por la Parte Reclamada, pese al pedido de la Parte Reclamante para que hiciera restablecer las vías de comunicación. El carácter repetido y continuado de la actitud de condescendencia de la Parte Reclamada conforma un “standard” de comportamiento ante el problema, que deja abierta la expectativa de que pudiera repetirse en el futuro si se dieran las mismas o parecidas circunstancias.

173) Este Tribunal “Ad Hoc” pone de manifiesto su comprensión en cuanto al sentimiento de alarma y consecuente protesta de los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay. Ellos procuraron llamar la atención sobre unas construcciones potencialmente dañinas, y no alcanzaron reacciones categóricas de ninguno de los Gobiernos, argentino y uruguayo, a los que se dirigieron. No le es posible a este tribunal entrar a considerar la solución que el derecho deba dar a las mencionadas preocupaciones y aspiraciones.

174) No obstante, las manifestaciones basadas en los comprensibles sentimientos de la población que se manifestaba de esa manera, fueron perdiendo su legitimidad originaria en la medida en que a través de las vías de hecho adoptadas, fueron acumulando agresiones al derecho de otras personas que se vieron finalmente imposibilitadas de transitar y ejercer el comercio a través de las rutas internacionales en virtud del corte de las mismas, sin previsibilidad ni límite temporal preciso, por períodos desproporcionadamente extensos y durante la época de mayor intercambio comercial y turístico entre ambos países, pues en una sociedad civilizada los conflictos deben encauzarse a través de medios pacíficos para su solución y no a través de vías de hecho.

175) Sin perjuicio que la conducta de obstruir las vías de comunicación fue desplegada por particulares, la Parte Reclamada no deja por ello de ser responsable por hecho propio en la medida en que ha omitido su deber de adoptar las medidas apropiadas para prevenir o corregir los actos de los particulares sometidos a su jurisdicción que causaren perjuicio a otro Estado Miembro del MERCOSUR en transgresión a las normas de su tratado constitutivo.

176) La “conducta debida” por la Parte Reclamada ante estos hechos, surge del compromiso de asegurar y mantener la libre circulación en el ámbito del MERCOSUR, lo que implica la obligación de aplicar los medios necesarios para el logro de dicho objetivo.

177) Aceptar que el cumplimiento de la obligación internacional asumida en el Tratado del MERCOSUR, consistente en mantener la libre circulación, dependa 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, reglas que de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 del Protocolo de Olivos, es derecho aplicable por los tribunales arbitrales del MERCOSUR.

178) La política de tolerancia del Gobierno de la Parte Reclamada en relación con los cortes de ruta protagonizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay cuyas

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

consecuencias son objeto de esta controversia, encontraría su explicación y significado, según lo expresa la Parte Reclamada en su escrito de respuesta, en los derechos humanos, especialmente los de expresión y reunión, amparados por la Constitución Argentina, la cual incorpora en su articulado diversos Tratados Internacionales que los consagran. No obstante, tanto la Constitución de la Nación Argentina como los propios Tratados Internacionales invocados reconocen que esos derechos no son absolutos y que su ejercicio es susceptible de limitaciones en cuanto afectare los derechos subjetivos de los demás, pues el mismo no puede exceder el margen de lo razonable, destruyendo o alterando el derecho de otros integrantes de la sociedad.

179) La restricción del tránsito que, en este caso, desemboca en una restricción a la libre circulación económica en los espacios integrados, puede llegar a ser tolerada siempre que fueran tomados los recaudos necesarios para aminorar los inconvenientes que causaren, de manera que no impliquen un sacrificio demasiado grande para otros intereses respetables; lo que no ha sucedido en este caso, ya que los cortes, además de repetirse en diversas formas e intensidades, se han dilatado por espacio de más de tres meses en un período del año de máxima actividad comercial y turística.

180) Este tribunal concluye que no ha habido en el Gobierno argentino intencionalidad discriminatoria para perjudicar el tráfico comercial con Uruguay. La buena fe debe presumirse y de la prueba acompañada no se desprende que el Gobierno de la Parte Reclamada haya promovido o alentado la actitud asumida por los vecinos.

181) El Gobierno de la Parte Reclamada pudo haber tenido razones para creer que actuó dentro de la legalidad al ser tolerante con las manifestaciones de los vecinos que cortaron las rutas en cuestión, por considerar que violentar la actividad de los mismos podía implicar cercenarles derechos fundamentales y porque esos reclamos eran juzgados atendibles en razón de la creencia (cierta o errónea) de que las obras cuestionadas en el territorio uruguayo generarán en la ciudadanía asentada en el territorio argentino una repercusión negativa para su calidad de vida y para el futuro económico de la zona.

182) Pese a la "buena fe" que pudiera haber inspirado el punto de vista de la Parte Reclamada, la elección de la "conducta debida" no depende del propósito de la parte, por bien intencionado que el mismo fuera, sino de la efectividad de las medidas adoptadas para obtener el resultado requerido, cumpliendo con los compromisos asumidos internacionalmente.

183) Los cortes de ruta producidos por la población y la actitud permisiva del Gobierno argentino produjeron innegables inconvenientes que afectaron tanto al comercio uruguayo como al argentino, ya que los manifestantes que protagonizaron los cortes de ruta no hicieron diferencias de tratamiento entre la mercadería de origen uruguayo o de origen argentino ni tampoco entre las importaciones o las exportaciones de uno u otro país.

184) El Tribunal Arbitral "Ad Hoc" en las etapas probatorias ha tenido ocasión de conocer las repercusiones que los cortes de los puentes han producido sobre los flujos económicos más generales que podrían haber sido afectados, así como la manera en que quedaron perturbadas las conductas de los operadores económicos, de los ciudadanos y de las entidades públicas de uno u otro país que se vieron obligados a modificar sus decisiones y estrategias, cambiar sus modos de trabajo, asumir las diferencias en las cargas de actividad administrativa aduanera y redistribuir, no sólo los itinerarios sino también los medios de transporte utilizados, con los correspondientes sobrecostos.

185) Cada Estado soberano tiene pleno autogobierno, regula independiente y libremente su forma de Estado y de Gobierno, su organización interior y el comportamiento de sus miembros, su política interior y exterior, y los demás Estados no pueden inmiscuirse en las medidas concretas que aquél adopte en el orden interno para cumplir con sus compromisos

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

internacionales. La contrapartida de ese derecho es el deber de la “diligencia debida” en la prevención de los hechos de los particulares sujetos a su jurisdicción, que es impuesta por el derecho internacional exigiendo determinados resultados con prescindencia de indicar los medios que deba utilizar para obtenerlos.

186) El intérprete no debe manejar las normas jurídicas en un estado de indiferencia por los resultados. Legitimar cortes de ruta como los que aquí se han puesto de manifiesto, implicaría despojar al Tratado de Asunción de una parte esencial de su razón de ser y alentar la reiteración de estos hechos por cuestiones que no siempre tendrán la relevancia de la presente, creando un estado de imprevisibilidad que desembocará en inseguridad jurídica y sentando un precedente contraproducente para el desarrollo futuro del MERCOSUR.

187) Debe considerarse hecho del Estado, el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado, por lo que el Estado Federal de la Parte Reclamada responde aun por las acciones u omisiones de los Gobiernos Provinciales que pudieran implicar incumplimientos de las obligaciones internacionales asumidas por ese país.

188) El sistema de solución de controversias del MERCOSUR, privilegia la remoción de las barreras comerciales al comercio más que a la imposición de una segunda barrera al comercio por vía de retorsiones. De tal manera, la obligación de reparar debe ser interpretada en un sentido prospectivo, procurando remover los obstáculos y las dificultades y superar los fracasos ocasionales, como es el presente, limitando el daño hacia el futuro. Por eso sólo se prevén compensaciones en el caso en que la decisión recaída en la solución de controversias no es acatada dentro de un plazo prudencial.

189) La comprobación de que una medida nacional ha violado el derecho del MERCOSUR no entraña más que una obligación de adecuarse a ese derecho. Las normas del MERCOSUR no obligan a una parte incumplidora a reparar el eventual daño causado por su medida ilícita.

190) La prueba referida a los daños generados como consecuencia de los cortes de ruta deben ser considerados, en el presente supuesto, 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.

191) Ante las peticiones de que el Tribunal arbitral “Ad Hoc” proceda a determinar una conducta futura a la que debería someterse la Parte Reclamada, el tribunal entiende improcedente arrogarse facultades legiferantes con vista a regular las conductas futuras de los Estados Partes; con el inconveniente insuperable de que, en tal caso, una obligación así creada vincularía a una sola de las Partes y no a los restantes miembros del MERCOSUR, lo que atentaría contra el principio de igualdad y reciprocidad que impera en el Tratado de Asunción.

192) El establecimiento de reglas claras a las cuales deben atenerse los países a partir del pronunciamiento que recae en esas actuaciones, determinará con nitidez los límites entre lo permitido y lo prohibido, por lo que no cabe esperar la reiteración de este tipo de conflictos.

193) El Tribunal Arbitral no ha encontrado mérito para modificar el sistema de atribución de costas establecido en el art. 36, primer párrafo, del Protocolo de Olivos, destacando que ambas Partes han defendido con vigor y lealtad sus respectivas posiciones procesales.

IV – DECISIÓN

Por todo lo expuesto y de conformidad con el Protocolo de Olivos, su reglamentación y las normas y principios aplicables, este Tribunal “*Ad Hoc*” constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay 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”, y de acuerdo con los fundamentos que constan en los considerandos precedentes, el Tribunal por unanimidad DECIDE:

PRIMERO: Que tiene jurisdicción para entender y resolver sobre el objeto de la controversia planteada.

SEGUNDO: Que, acogiendo parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, declara que la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay y que han sido reseñados en los párrafos 90, 91 y 92 de los considerandos de este laudo, no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países.

TERCERO: Que, desestimando parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, se declara que, en atención a las circunstancias del caso, no resulta procedente en derecho que este Tribunal “*Ad Hoc*” adopte o promueva determinaciones sobre conductas futuras de la Parte Reclamada.

CUARTO: Conforme a lo establecido en el párrafo 193 de los fundamentos de este laudo, no se hace salvedad alguna en cuanto a la imposición de costas, por lo que se estará a este respecto a cuanto prescribe el art. 36, primer párrafo, del Protocolo de Olivos. Los pagos correspondientes deberán ser realizados por las Partes a través de la Secretaría del MERCOSUR dentro del plazo improrrogable de treinta (30) días contados desde la notificación.

QUINTO: Las actuaciones de la presente instancia arbitral serán archivadas en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

Dr. Luis MARTÍ MINGARRO
Árbitro Presidente

Dr. Enrique C. BARREIRA
Árbitro

Dr. José María GAMIO
Árbitro