

LAUDO N°1/2008.

**LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN EL ASUNTO N°1/2008
“DIVERGENCIA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO N°1/05 INICIADA POR LA
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY (ART. 30 PROTOCOLO DE OLIVOS)”.**

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay, a los veinticinco días del mes de abril del año dos mil ocho.

I.- VISTO

El escrito de la República Oriental del Uruguay (en adelante Uruguay) que instó el inicio del procedimiento del artículo 30 del Protocolo de Olivos (en adelante PO), a fin de que el Tribunal que entendió en el Laudo/TPR n°1/05 se pronuncie en torno a la divergencia sobre su cumplimiento por parte de la República Argentina (en adelante Argentina); dándose origen a las presentes actuaciones, que llevan el n°1/08.

La presentación de Argentina por medio del cual contestó el requerimiento de Uruguay y solicitó al Tribunal que tenga por cumplido el Laudo n°1/05, a raíz de la reforma legislativa interna producida como consecuencia directa de éste y con los fundamentos detallados.

III.- RESULTANDO

Conformación del Tribunal y reglas de procedimiento.

Que, de conformidad con lo previsto por los artículos 30 PO y 42 de su Reglamento, así como lo resuelto por el Plenario del Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR) mediante Resolución n°1/08, el TPR se encuentra integrado por los Árbitros Dres. Nicolás Eduardo Becerra de la República Argentina, Carlos Alberto González Garabelli de la República del Paraguay (en ejercicio de la presidencia) y Ricardo Olivera García de la República Oriental del Uruguay.

Que, se desprende de la actuación principal labrada en el marco del Laudo n°1/05 (en adelante el “Laudo”), que el Dr. Olivera García integra este Tribunal ante la excusación del Árbitro Titular de la República Oriental del Uruguay, Dr. Roberto Puceiro Ripoll. Excusación debidamente documentada en el mencionado expediente.

Que, conforme se encuentra documentado, todas las presentaciones de mención fueron debidamente giradas a las partes, la Secretaría del MERCOSUR (en adelante SM) y los árbitros que componen este Tribunal.

Que, luego de ello el Dr. González Garabelli –en ejercicio de la Presidencia- convocó al TPR para sesionar en su sede el día 25 de abril de 2008, a partir de Tribunal Permanente de Revisión las 9.00hs.; circunstancia que fue aceptada por los Árbitros y se puso en conocimiento de las partes en la controversia y la SM.

Que, por último, se deja constancia que el RPO fue aprobado por Dec.CMC n°37/03 -de 15 de diciembre de 2003- y las reglas de procedimiento del TPR por Dec.CMC n°30/05 –de fecha 8 de diciembre de 2005-; encontrándose debidamente agregadas las actuaciones del TPR que preceden a esta Resolución.

Antecedentes.

1. Que, en la LVI Reunión Ordinaria del Grupo Mercado Común (en adelante GMC), realizada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, el 25 y 26 de noviembre de 2004, Uruguay informó sobre la posibilidad de poner en práctica el mecanismo de solución de controversias, en virtud de la prohibición para la importación de neumáticos remoldeados establecida por la Argentina a través de la Ley N° 25.626. Tras ello comunicó por Nota N° 130/2005, de 23 de febrero de 2005, a la SM su intención de iniciar el procedimiento arbitral previsto por el PO y demandó a Argentina.

Que, en su presentación rechazó la legitimidad de la decisión de prohibir la importación de neumáticos reconstruidos, afirmando que con anterioridad a la nueva Ley la prohibición se restringía a neumáticos usados, pero era libre respecto de neumáticos remoldeados o recauchutados. Con la sanción de la Ley N° 25.626 se suspendieron las exportaciones de tales neumáticos para la Argentina,

aunque con posterioridad a su entrada en vigencia ésta importó este tipo de neumáticos de otros países, en los que no figuraba Uruguay.

Que, en consecuencia, sostuvo que la acción de Argentina no podía entenderse como protección a la seguridad (art. 50, inciso b del Tratado de Montevideo de 1980, en adelante TM), puesto que los neumáticos remoldeados eran productos seguros. Y en lo relativo a la hipótesis de protección a la vida y salud de las personas, animales y vegetales (art. 50, inciso d), afirmó que la durabilidad de un neumático remoldeado es idéntica a la de un neumático nuevo, no habiendo –por lo tanto– impacto adicional al medio ambiente; constatándose que existían en Argentina más de 70 plantas industriales elaboradoras de dichos productos, los que se son libremente utilizados por los vehículos argentinos.

Que, finalmente, afirmó que la prohibición impuesta violaba los artículos 1º y 5º del Tratado de Asunción (en adelante TA), por inhibir injustificadamente a la libre circulación de bienes en el ámbito del MERCOSUR, el Anexo I del TA, las Decisiones del Consejo Mercado Común (en adelante CMC) N°22/00 y 57/00, relativas al Acceso a Mercados, adoptadas por el Consejo del Mercado Común y varios dispositivos de Derecho Internacional, admitido como derecho aplicable al caso según el PO, tales como el *pacta sunt servanda*, el principio Tribunal Permanente de Revisión de buena fe, consagrado por el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. Y agregó que en el caso era aplicable el “principio y norma internacional del estoppel”.

Que Argentina presentó su contestación y destacó la propuesta de acuerdo hecho a Uruguay, la que no obtuvo de este la debida respuesta. Relató las negociaciones bilaterales directas realizadas entre las Partes, así como la referida propuesta de acuerdo en el sentido de establecer un límite cuantitativo de neumáticos remoldeados a ser importados por Argentina de Uruguay, límite ese definido por el número de neumáticos usados que el Uruguay importase de Argentina.

Que, según su argumentación la Ley 25.626 se caracterizaba por ser una prohibición de carácter no-económico que se amparaba en las hipótesis listadas por el artículo 50 TM, receptado por el Anexo I TA. La ley argentina no solo resultaba acorde con la legislación del MERCOSUR, sino que significaba un paso adelante para alcanzar el bienestar de los pueblos de la región, a través de la protección del medio ambiente y la salud de las personas, animales y vegetales que habitan en su territorio. La Ley en discusión se presentaba como una medida de carácter preventivo destinada a evitar el daño potencial que los neumáticos remoldeados, en cuanto a residuos peligrosos por su difícil y onerosa disposición final, puedan causar al medio ambiente, a la salud de las personas, animales y vegetales, comprometiendo el desarrollo de las generaciones presentes y futuras.

Que, afirmó que no existe ninguna discriminación en la medida restrictiva adoptada, pues desde marzo de 2001, ningún neumático reconstruido ingresó en el territorio argentino en forma definitiva; la medida no caracteriza una restricción encubierta al comercio bilateral, porque el volumen comercial de tal producto entre los dos países era insignificante; hubo ofertas de la Argentina para resolver amigablemente la controversia, mediante la exportación temporaria de neumáticos usados argentinos para Uruguay, donde serían remoldeados y así retornarían al territorio argentino; el objetivo de la Ley N° 25.626 es mantener controlado el “pasivo ambiental” argentino, y no proteger el recauchutador nacional o restringir el comercio, pues si así no fuese, no se habría propuesto el acuerdo en el cual constaba la reconstrucción de neumáticos en Uruguay.

Que, también refutó como no aplicable al caso el principio de estoppel, analizó las nomenclaturas aduaneras de productos, señaló datos estadísticos sobre el volumen de importaciones argentinas de neumáticos recauchutados o usados, indicando la participación del Uruguay en ese comercio. Mencionó también datos estadísticos del Uruguay, indicando el volumen de importación de neumáticos usados por aquel país. Tribunal Permanente de Revisión Que, el Tribunal Ad Hoc constituido para resolver en la controversia definió su objeto como la prohibición impuesta por Argentina a la importación de neumáticos recauchutados (remoldeados) para todo su territorio nacional, mediante la Ley N° 25.626 de 2002 y demás textos legislativos o administrativos que tuvieran en la práctica los mismos efectos que ella. Y, posteriormente, mediante Laudo de 25 de octubre de 2005 resolvió “1. Por mayoría de votos de los Señores Árbitros, que la Ley N° 25.626,

promulgada por la República Argentina el 8 de agosto de 2002 y publicada en el Boletín Oficial, el 9 de agosto de 2002, es compatible con lo dispuesto en el Tratado de Asunción y su Anexo I, con las normas derivadas de tal Tratado, así como con las disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia.”.

2. Que, ante ese pronunciamiento Uruguay presentó recurso de revisión, constituyéndose el TPR en los términos del artículo 20.1 P.O. e integrándose con los Dres. Nicolás Eduardo Becerra por Argentina, Ricardo Olivera García por Uruguay y Wilfredo Fernández de Brix como Tercer Árbitro no nacional.

Que, luego de escucharse a las partes, mediante Laudo n°1/05 de 20 de diciembre de 2005 resolvió *“1. Por mayoría, revocar con el alcance indicado el laudo arbitral en revisión en esta instancia, de fecha 25 de octubre de 2005. 2. Por mayoría, determinar que la Ley argentina 25.626 promulgada en fecha 8 de agosto del 2002 y publicada en el Boletín Oficial en fecha 9 de agosto de 2002 es incompatible con la normativa MERCOSUR, en base a una correcta interpretación y aplicación jurídica de las excepciones previstas en el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980, las cuales están entroncadas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en su Art. 2b, y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla con el alcance precedentemente expuesto, por la vía institucional apropiada, dentro del plazo de ciento veinte días corridos. 3. Por mayoría, determinar que a la República Argentina le está vedado a partir de la notificación del presente laudo, adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a este pronunciamiento, o que obstaculice su aplicación. 4. Por mayoría, determinar que la presente decisión tendrá vigencia hasta que el MERCOSUR, por la vía institucional apropiada, apruebe una normativa consensuada sobre la cuestión debatida en estos autos relativa al tema de la importación de neumáticos remoldeados...”.*

Que, para la adopción de esa decisión se dejó sentado que en función del principio de autonomía del derecho de la integración, en el proceso de solución de controversias del MERCOSUR la aplicación de los principios y disposiciones del derecho internacional debe ser sólo en forma subsidiaria o complementaria, nunca de manera directa y primera. Tras lo cual se dejó sentado que no existen dos principios en juego (principio de libre comercio y principio de protección del medio ambiente), sino que existe un solo principio (el libre comercio), al cual pueden anteponer ciertas excepciones (como por ejemplo la excepción medio-ambiental), y que quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla. Tribunal Permanente de Revisión Se establecieron criterios de rigor a ser analizados para la invocación de tales excepciones, las cuales siempre deben ser interpretadas con criterio restrictivo: a) determinación de si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio; b) determinación de su carácter discriminatorio; c) determinación de su justificación; y d) determinación de su proporcionalidad.

Que, por su parte, con relación a la carga de la prueba se estableció: a) el excepcionante siempre debe asumirla; b) sólo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza; c) el concepto de incertidumbre científica no es justificación para su invocación; y d) aún en la hipótesis negada de incertidumbre científica, ello no equivale a poder justificar por sí sola la aplicación de una medida específica, que estará siempre sujeta al examen a tenor de los criterios de rigor.

Que, por último, ya sea que se considere al estoppel como principio de derecho internacional, o como principio general del derecho, al no pertenecer al derecho originario ni derivado, como tampoco ser un principio específico del derecho MERCOSUR, su aplicación sólo es supletoria y en su caso debe adecuarse a la especificidad del objeto y fin del ordenamiento jurídico comunitario y ser útil para resolver el caso en cuestión. Por lo cual se concluyó sobre la innecesariedad de su aplicación al caso.

3. Que, Argentina presentó recurso de aclaratoria contra el Laudo n°1/05, resolviéndose mediante Laudo n°1/06 de 13 de enero de 2006 *“1. Por mayoría, no hacer lugar al recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina en relación al laudo arbitral dictado por el Tribunal Permanente de Revisión en fecha 20 de diciembre de 2005 en la controversia “Prohibición de Importación de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”... ”.*

Que, la decisión se fundamentó y subdividió en tantos puntos como cuestionamientos fueron presentados por Argentina (un total de 31) y se limitó a reafirmar todos y cada uno de los argumentos debidamente desarrollados para la adopción del Laudo cuya aclaratoria se requirió.

4. Que, finalmente, ante el vencimiento de plazo de 120 días para cumplimiento del Laudo n°1/05, considerando que Argentina no dio cumplimiento al mismo, Uruguay aplicó medidas compensatorias –conforme artículo 31 P.O.- mediante Decreto n°142/07 de 17 de abril de 2007. Ello motivó una nueva presentación de Argentina en los términos del artículo 32 P.O. al estimar que tales medidas eran excesivas.

Que, convocado nuevamente el TPR, por Laudo n°1/07 de 8 de junio de 2007 resolvió “1) *Por mayoría, determinar que la medida compensatoria contenida en el Decreto N°142/007 de 17 de abril de 2007, emitido por la República Oriental del Uruguay es proporcional y no excesiva en relación a las consecuencias Tribunal Permanente de Revisión derivadas del incumplimiento del Laudo n°1/05 dictado por este Tribunal el 20 de diciembre de 2005, conforme a la normativa aplicable...*”.

Que, para ello se sostuvo que la fórmula de la proporcionalidad de la medida compensatoria analizada tendía a cubrir dos rubros: daño económico y daño institucional. Y, en tal sentido, se afirmó que no sólo esa medida era adecuada y no llegaba a agotar siquiera el primer factor, sino que podía calificársela como poco más que “simbólica”.

5. Que Argentina sancionó la Ley N° 26.329, modificativa de la Ley N° 25.626, la que condiciona la importación de neumáticos remoldados a la exportación previa de neumáticos usados de origen argentino.

Que entendiendo que con la nueva ley N° 26.329 Argentina no cumple con lo dispuesto por el mencionado Laudo N° 1/2005, Uruguay realizó una nueva presentación e instó el inicio del procedimiento del artículo 30 P.O. que nos ocupa. Para ello solicitó la convocatoria del Tribunal que entendió en el Laudo principal, aunque ante la renuncia del Dr. Fernández de Brix, proponiendo la convocatoria de su sucesor Dr. Carlos Alberto González Garabelli.

Que, Argentina cuestionó esa conformación y solicitó –en cambio- que ante el vacío legal imperante en el P.O. y sus normas reglamentarias, se realizara un nuevo sorteo entre los árbitros no nacionales de los Estados Partes involucrados en el conflicto para constituir el Tribunal que debía entender.

Que, tras darse noticia a las partes en el convencimiento del carácter contradictorio del proceso de solución de controversias del MERCOSUR, el Plenario del TPR mediante Resolución n°1/08 resolvió “1.- *Desestimar la presentación promovida por la República Argentina, solicitando el nuevo sorteo para cubrir el cargo de árbitro en el marco de la controversia sobre neumáticos remoldeados con la República Oriental del Uruguay y que diera origen al Laudo/TPR n°1/05 y sucesivos.* 2.- *Dar intervención al Dr. Carlos Alberto González Garabelli, en su carácter de árbitro titular legalmente designado al momento de formularse el planteo que motiva esta decisión, en todos los supuestos jurídicamente viables de pronunciamiento por parte del Tribunal Permanente de Revisión al amparo del caso principal...*”.

Que, para ello se dejó sentado que a pesar de la ausencia de norma expresa que rigiera la situación planteada, en tales supuestos debía regir el principio procesal de “unidad en el conocimiento y unidad en la ejecución”. Por ello, ante la renuncia del Dr. Fernández de Brix y la designación del Dr. Carlos Alberto González Garabelli en su reemplazo como miembro titular del Tribunal, correspondería que éste integrara el Tribunal en la instancia en la que se discute el cumplimiento del laudo, en razón de que al tiempo de formularse la Tribunal Permanente de Revisión reclamación por parte de Uruguay ya estaba designado formalmente el mencionado árbitro, por lo que no correspondía convocar a su suplente.

Planteo de Uruguay.

Que, en su presentación efectúa un minucioso detalle de los acontecimientos desarrollados desde que este Tribunal emitiera el Laudo n°1/05, que resolvió su planteo contra Argentina por la prohibición de importación de neumáticos remoldeados mediante la sanción de la Ley 25.626, para

luego señalar que Argentina intentó dar cumplimiento a dicho Laudo mediante la sanción de la nueva Ley 26.329, aunque –a su criterio- tal norma legal no da cumplimiento de modo manifiesto.

Que, refiere que pese a que Argentina no comunicó formalmente que mediante esa medida pretendía cumplir el Laudo, la coincidencia del texto de dicha ley con el proyecto de ley que se comunicara a Uruguay con fecha 17 de enero de 2007 y se relacionara en esa oportunidad con “...el Laudo del TPR N° 1/2005...”, permite inferir que el objetivo perseguido por la citada norma era el cumplimiento del Laudo.

Que, en sustento de sus argumentos expresó que el Laudo impuso a Argentina derogar la Ley cuestionada o bien modificar su alcance de conformidad con el alcance expuesto por el TPR. Solución que sólo se verifica atendiendo a la correcta interpretación y aplicación de las excepciones previstas en el artículo 50 TM, las cuales están entroncadas con el Anexo 1 del TA.

Que, para reflejar la mencionada interpretación y aplicación de las normas MERCOSUR analizó los considerandos del Laudo. Así, sostuvo que entre las excepciones a principio de libre comercio sólo se admite por el TPR en la especie la eventual viabilidad de la excepción prevista ante incertidumbre científica con inversión de la carga de la prueba, que se puede resumir globalmente en un concepto de excepción medio ambiental; destacándose que tales excepciones siempre deben interpretarse con criterio restrictivo, en observancia al principio de libre comercio y que quien invoca una excepción debe probarla.

Que, seguidamente, afirmó que no solamente la prohibición de importación de neumáticos remoldeados consagrada en la Ley n°25.626 no logró sortear el test de viabilidad de las excepciones al libre comercio, sino que tampoco lo sortea la Ley n°26.329 a través de la cual se pretendió cumplir el Laudo. Argentina sustituyó una medida restrictiva al comercio por otra, menos restrictiva, pero igualmente sustentada en fundamentos desechados por el Laudo.

Que, agregó que la condición impuesta por la nueva ley para aceptar la importación de neumáticos remoldeados hacia Argentina resulta ser una medida de carácter inequívocamente restrictivo del comercio al sujetar ese tráfico al flujo exportado por Argentina hacia el país del cual provienen los neumáticos, destacándose el antecedente reseñado por el TPR al numeral 14 del Laudo.

Que, a su entender la medida también es discriminatoria por afectar sólo a los productores extranjeros. Injustificada, debido a que este tipo de neumáticos no es un desecho ni un neumático usado y no afecta al medio ambiente, no es menos seguro que los nuevos ni tampoco posee en todos los casos menor vida útil que éstos; se trata de un producto objeto del comercio internacional. Y, finalmente, desproporcionada, por cuanto no es necesaria ni adecuada para alcanzar el objeto invocado por el Poder Ejecutivo argentino al instar su aprobación por el Congreso en cumplimiento de los términos del artículo 41 de la Constitución Argentina y compatibilizar así una política medio ambiental nacional evitando el incremento del pasivo ambiental local y protegiendo la salud de las personas, animales y vegetales, así como el medio ambiente. Tal objetivo podría alcanzarse –a su criterio- por otro tipo de medida que siguiendo los criterios de rigor del Laudo no suponga una limitación a la libre circulación.

Que, Uruguay sostiene que la medida adoptada por Argentina también es violatoria de lo dispuesto por los numerales 3 y 4 de la parte resolutive del Laudo, lo cual se desprende del condicionamiento impuesto por la nueva ley para permitir el ingreso de neumáticos remoldeados en su territorio, sujetando su aceptación a un criterio de igualdad o inferioridad de flujo de intercambio de similar producto entre las partes.

Que, por último, presentó doce (12) Anexos mediante los cuales se documentan los hechos o acontecimientos narrados en su exposición.

Presentación de Argentina.

Que, sostuvo que mediante la sanción de la Ley 26.329 cumplió con la obligación impuesta por el Laudo y que ésta sortea el test de las excepciones del artículo 50 TM (como lo expresara a *contrario sensu* Uruguay), sumado a que en términos del análisis efectuado por el TPR resulta justificada y proporcionada. Agregó que no se realizaron comunicaciones oficiales de la reforma toda vez que se estima que podrá tenerse finalmente por cumplido el Laudo recién cuando su

reglamentación sea puesta en vigor y porque tal comunicación no constituye una obligación impuesta por el PO o su Reglamento; concluyendo que por ese motivo el recurso en los términos del artículo 30 PO que nos ocupa puede considerarse como prematuro.

Que, en su argumentación sostuvo que la nueva Ley elimina la prohibición de importación aplicable a los neumáticos remoldeados originariamente prevista, imponiéndose ahora un dispositivo específico para mantener estable la cantidad de neumáticos usados que se generan en su territorio.
Mecanismo

aplicable a las importaciones de este tipo de productos provenientes de todo el mundo y no dirigido exclusivamente a Uruguay.

Que, a su entender, la nueva medida está justificada por el artículo 50 d) TM, pudiéndose aplicar al caso las argumentaciones elaboradas en torno al artículo XX b) del GATT de 1994, debido a la relación simbiótica existente entre ambos supuestos. Circunstancia que –por lo demás- fue debidamente reconocida por el TAH en su Laudo primigenio y por Uruguay al momento de fundamentar el recurso de revisión de dicho Laudo ante el TPR.

Que, relacionó los criterios de rigor para el análisis de medidas que pudieran afectar el libre comercio y sostuvo que no existe en el Laudo una elaboración ulterior del TPR sobre los criterios a tener en cuenta para definir el concepto de necesidad o el medio menos restrictivo del comercio con el cual se pueda lograr el objetivo perseguido con la medida; trayendo a colación jurisprudencia del Órgano de Apelación (en adelante OA) de la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC).

Que, habiendo determinado que la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales frente a riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho, la nueva Ley constituye una política comprendida en el ámbito de aplicación del mencionado apartado b) del artículo XX del GATT, debiéndose determinar si la medida específica en litigio es necesaria en el sentido de ese mismo apartado. Reflejando nuevamente que el OA sostuvo en casos similares que el nivel de protección adecuado de la salud humana o los objetivos medioambientales resulta discrecional del Estado del que se trate *“la palabra necesaria [...] no se limita a lo que es indispensable”*.

Que, sostuvo que a los efectos de la determinación de la necesidad se debe tener presente: la importancia relativa de los intereses o valores que la medida impugnada tiene por objeto proteger; su contribución a la realización de los fines por ella perseguida; y los efectos restrictivos en el comercio internacional. Debe realizarse una comparación entre la medida en litigio y las posibles alternativas.

Que, concluyó con la afirmación de que la Ley 26.329 –efectivamente- contribuye al fin perseguido y resulta la medida menos restrictiva del comercio razonablemente disponible para Argentina (no teórica). Su posición se fundó en que *“...el 3 de diciembre pasado, el Órgano de Apelación (OA) de la OMC emitió su informe (documento WT/DS332/AB/R) constatando que la prohibición de importar neumáticos remoldeados impuesta por Brasil resulta una medida “necesaria” en los términos del Art. XX (b) del GATT de 1994...”*. Tribunal Permanente de Revisión Que, seguidamente enumeró y desarrolló en profundidad los principales riesgos representados por la acumulación de desechos como consecuencia de la acumulación indiscriminada de neumáticos reconstruidos (incluidos los remoldeados): contaminación derivada de la quema a cielo abierto, aplicación y/o vertido de sus desechos. Para ello recurrió nuevamente al OA de la OMC en el caso análogo que iniciara la Unión Europea contra Brasil y destacó *“En lo que respecta a los neumáticos nuevos, el Grupo Especial observó, ... que los neumáticos recauchutados tienen por definición, una vida útil más corta que los nuevos, y que, en consecuencia, la prohibición de las importaciones puede resultar en una reducción del número total de neumáticos de desecho, porque los neumáticos recauchutados importados pueden ser sustituidos por neumáticos nuevos que tienen una vida útil más larga.”*. Conclusión que, desde ya, resulta una cuestión de hecho firmemente establecida.

Que, puso de manifiesto que la Ley 26.329 persigue como objetivo la protección de la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales, reduciendo el pasivo medioambiental producido por acumulación de este tipo de productos específicos. Y agregó que la determinación del nivel adecuado de protección resulta ser un derecho de cada país reconocido por la OMC en diferentes pronunciamientos.

Que, con relación a los antecedentes parlamentarios, alertó sobre la improcedencia del cuestionamiento realizado por Uruguay a la Presentación del Contenido del Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto a que no existen referencias a las condiciones a las que debe someterse la modificación de la Ley, por cuanto no puede deducirse de dicho mensaje indicio alguno de incumplimiento de las condiciones a las que debe sujetarse la medida al amparo de la excepción del artículo 50 d) TM.

Que, detalló la política argentina respecto de los desechos de neumáticos, ejemplificó casos concretos de programas de reciclados, de legislación vigente regional, nacional, provincial y local, y efectuó su análisis en torno a la secuencia de análisis del “test de necesidad” recurriendo nuevamente a los fundamentos del OA de la OMC en el caso Brasil/neumáticos.

Que, continuó su exposición afirmando que no existe alternativa menos restrictiva del comercio razonablemente disponible para Argentina con la cual se pueda conseguir el mismo objetivo. Y señaló que Uruguay no cumplió en el presente procedimiento con la parte que le incumbe en la carga de la prueba, ya que no identificó ninguna de las “posibles alternativas a la medida en litigio que el Miembro demandado podría haber adoptado”; máxime cuando la medida restrictiva actual tiene características distintas a la prohibición de importación sobre la que versó la controversia original. Tribunal Permanente de Revisión Que, estimó que la Ley 26.329 no constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional, debido a que en el caso la medida afecta a todos los orígenes de neumáticos remoldeados de la misma manera sin que exista una discriminación directa en los términos del Laudo del TPR. Ni se hace diferencia entre mercadería importada y doméstica, señalándose la existencia de diversa normativa relacionada tendiente a disminuir al máximo posible el pasivo ambiental que genera la producción de residuos de neumáticos en desuso (no existe tampoco discriminación indirecta)

Por último, acompañó un CD.Rom con los Anexos mediante los cuales se documentan los hechos o acontecimientos narrados en su exposición.

III. CONSIDERANDO

A. Objeto de la controversia y alcance del recurso.

Que, conforme lo prescribe el artículo 14. P.O. el objeto de la controversia queda definido por los escritos de presentación y respuesta de las partes ante el Tribunal sobre la base de las cuestiones de fondo consideradas en las etapas previas, sin que éstas puedan ampliarlo o modificarlo con posterioridad.

El tema se encuentra expresamente mencionado en el Laudo No. 1/2005, que agrega “que el objeto de la controversia en este caso está dado por la ley argentina No. 25.326 de fecha 8 de agosto de 2002”.

Que, en resumidas cuentas, tomando en consideración las presentaciones que motivaron el legajo, el objeto de este pronunciamiento consiste en determinar si Argentina mediante la sanción de la Ley 26.329, que modificó el régimen impuesto por la Ley 25.626 de prohibición de la importación de neumáticos remoldeados, dio o no cumplimiento al Laudo TPR N°1/05 de 20 de diciembre de 2005. Y, por ende, si corresponde el mantenimiento de las medidas compensatorias impuestas por Uruguay mediante Decreto del Poder Ejecutivo N°142/07 de 17 de abril de 2007, al momento en que se dé cumplimiento al Laudo.

El Tribunal, en su tarea de resolución de la controversia planteada debe limitarse a decidir acerca de si la Ley N° 26.239 supone o no el cumplimiento del Laudo N° 1/2005. Ahora bien, en dicha operación el Tribunal no puede de ningún modo volver a considerar asuntos ya decididos por el mencionado Laudo, ya que ello supondría la revisión del mismo, lo que excede los poderes este Tribunal.

B. Asuntos resueltos en el Laudo N° 1/2005 Tribunal Permanente de Revisión Este Tribunal, decidió en su Laudo N° 1/2005 los siguientes puntos, que siendo actualmente controvertidos por las partes el Tribunal en este estado, no tiene atribuciones para revisarlas ni modificarlas.

“No es que haya dos principios en conflicto o confrontación ... Existe un solo principio (el libre comercio), al cual se le pueden anteponer ciertas excepciones (como por ejemplo la excepción medio ambiental aludida)” (nal 9).

“Quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla” (nal 10).

Para analizar la viabilidad de la excepción “a) en primer término corresponde analizar siempre si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio” (nal 14), “...b) ...corresponde evaluar el segundo criterio de rigor: el carácter discriminatorio o no de la medida”

(nal 15), ...”c) *El tercer presupuesto es el de la justificación o no de la medida*” (nal 16), ...”d) *El cuarto y más difícil criterio a salvar es siempre el de la proporcionalidad considerando que toda medida que obste al libre comercio debe ser siempre evaluada con criterio restrictivo*” (nal 17).

“La prohibición tomada no ha reducido objetivamente hablando, el concepto de daño ambiental aplicable al caso” (nal 17).

“El daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible” (nal 17).

C. Análisis de la Ley N° 26.239

Corresponde entonces a este Tribunal confrontar la Ley N° 26.239 con el análisis previamente descripto y bajo los criterios ya establecidos por el Laudo N° 1/2005.

En primer lugar debe destacarse que habiendo ya este Tribunal establecido en el Laudo N° 1/2005 que el daño ambiental alegado por Argentina para justificar su restricción al libre comercio “no es grave ni irreversible” (nal. 17), el Tribunal debe ajustarse a tal premisa laudada con calidad de cosa juzgada y no puede ingresarse ahora a la recalificación del mismo, ni a la consideración de nuevos argumentos jurídicos o antecedentes jurisprudenciales inexistentes o no invocados al momento del dictado del Laudo en cuestión.

El presente proceso no tiene por objeto ingresar a la reconsideración de los aspectos resueltos en el Laudo cuyo cumplimiento se analiza. Resulta inadmisibles la incorporación de nueva argumentación o la reiteración de la ya utilizada, puesto que sobre los aspectos allí debatidos ya ha recaído cosa juzgada. Tampoco es posible modificar ningún aspecto de lo resuelto en la Tribunal Permanente de Revisión contienda entre las mismas partes, por la invocación de nuevos hechos y nuevos antecedentes jurisprudenciales, pues la decisión tomada en el Laudo N° 1/2005 no goza de la naturaleza de “rebus sic stantibus” sino que es decisión final y definitiva en torno a la cuestión. Para que la decisión pudiera ser mutada a partir de nuevos hechos o nuevos antecedentes así debe habilitárselo la norma al Tribunal so pena de vulnerar el principio general de la cosa juzgada y del “non bis in idem”, y en el caso no existe dicho permiso normativo.

No obstante, resulta indiscutible la conveniencia de tomar conocimiento de las circunstancias que rodean el caso pues ello contribuirá a esclarecer el tema central en discusión, es decir, si la Ley 26.329 cumple con las normas impuestas por el Laudo 1/2005.

En tal sentido, la presentación argentina ha hecho una larga enumeración y fundamentación vinculada con la problemática, desde el punto de vista ambiental sosteniendo que **“La importación de neumáticos reconstruidos, (incluyendo remoldeados) a Argentina, contribuye al incremento de una situación de riesgo para la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales.”**

Sin embargo, el criterio ya expresado por el Laudo 1/2005 no está de acuerdo con esta afirmación al sostener que **“El daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible”** (nal. 17). Ello quiere decir que sobre el tema concreto, existe ya una posición adoptada por el TPR.

Por otra parte, el tema sin desconocer que debe ser discutido en el futuro en las instancias pertinentes del Mercosur, nos lleva a la conclusión de que la adopción de un criterio rígido sobre ciertos puntos expuestos por la parte argentina, llevaría a posibilitar la prohibición de importación de una gran cantidad de materiales sobre cuya toxicidad, comparada con la de los neumáticos, podría ser mucho mayor, tales como: baterías, pilas, teléfonos celulares, MP3, latas, envases de aluminio, tergopor, material plástico en general y sobre todo ciertas especies de tal material como el tereftalato de polietileno (PET), por citar solamente algunos productos que están en el comercio de manera muy intensa, muchos de los cuales requieren entre 100 y hasta 1000 años para degradarse en forma natural constituyendo mientras tanto, en mayor o menor medida, un elemento que implica un potencial daño ambiental.

La realidad antes señalada exige sin lugar a dudas que los gobiernos adopten en sus propios países todas las medidas pertinentes para evitar el deterioro ambiental y que el tema sea debatido con la debida seriedad en el ámbito internacional y no resulta razonable suponer que tal política debe afectar a un producto determinado de las características del que ha originado esta Tribunal Permanente

de Revisión controversia, que por lo demás, genera serios problemas en materia comercial y en el manejo adecuado de la normativa del MERCOSUR.

En cuanto al carácter de medida restrictiva del comercio, no caben dudas a este Tribunal de que la Ley N° 26.239 supone una restricción al comercio en cuanto limita la importación de neumáticos remoldeados a la exportación de neumáticos usados. Sobre el punto no puede haber dos opiniones. La restricción claramente se atempera con la nueva ley (no es una lisa y llana prohibición sino una restricción sujeta a la medida de las exportaciones), lo que implica que la misma se mantiene, y a la luz de la postura de Argentina, en base a supuestos ya descartados por este Tribunal..

Respecto del carácter discriminatorio o no de la medida, el Tribunal entiende que la misma es claramente discriminatoria, en tanto afecta únicamente a productos extranjeros, La discriminación se concreta al dar tratamiento diverso a los productos nacionales de un país respecto de productos similares del extranjero, dando un tratamiento preferencial al nacional. La nueva Ley no modifica aspecto alguno de la anterior en este punto. Al limitar el número de neumáticos remoldeados que se pueden importar al país, y no limitar el remoldeado por la industria nacional, Argentina evidentemente ingresa en una discriminación injustificada. Es irrelevante que la medida no se dirija exclusivamente a limitar la importación desde Uruguay. Basta el trato diferencial entre productos extranjeros y nacionales para que exista discriminación, tal como fue establecido en el Laudo N° 1/2005.

En cuanto a la justificación o no de la medida, debe una vez más seguirse el criterio del Laudo N° 1/2005, ya en con respecto a ello, no hay diferencia entre la nueva ley y la N° 25.626, entendiendo este Tribunal que la medida no se encuentra justificada. La justificación de la restricción impuesta por la nueva Ley es sustancialmente igual a la esgrimida en el procedimiento que dio lugar al Laudo N° 1/2005, por tanto atender ahora a la misma importaría la posibilidad de modificar el mencionado Laudo, lo que es contrario a los principios ya enunciados del “non bis in idem” y de la no afectación de la cosa juzgada”

Argentina no puede modificar la ley, justificando el nuevo texto legal en base a supuestos que ya fueron descartados por el Tribunal, de lo contrario se podría dar cumplimiento al Laudo por el simple expediente formal de la modificación de la ley, aunque sustancialmente se mantenga la misma postura. Sin duda la restricción hoy aparece como menor (cuando la ley se reglamente y efectivamente se cumpla), pero se basa en los mismos criterios que fueron descartados por el Tribunal en su decisión anterior.

Finalmente, en cuanto al último de los criterios de rigor, el criterio de la proporcionalidad, entiende este Tribunal que la medida no es proporcional. Ello Tribunal Permanente de Revisión ya que como lo ha entendido el Laudo N° 1/2005 (y a ello debemos remitirnos forzosamente ya que no es competencia de este Tribunal, su revisión), “*La prohibición tomada no ha reducido objetivamente hablando, el concepto de daño ambiental aplicable al caso*” y “[e]l daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible” (nal 17).

No puede admitirse en este estadio que la medida de Argentina sea proporcional, cuando el daño que supuestamente la justifica ya fue descartado por este Tribunal en el proceso principal donde se debatió el alcance de la prohibición de la Ley N° 25.626, la que supuestamente buscaba evitar el mismo perjuicio ambiental que pretende tutelar la nueva ley.

Para tenerse como cumplido el Laudo N° 1/2005, el nuevo texto legal argentino debía derogar la Ley N° 25.626, o modificarla de manera tal de superar las observaciones del Laudo. Es decir, que si su nuevo texto legal restringe el comercio alegando alguna excepción de las admitidas, las mismas deben superar uno a uno los cuatro criterios que con valor de cosa juzgada fueron fijados por el Tribunal en el Laudo N° 1/2005. Bastaría con que no se superara una sola de las observaciones para que el nuevo texto legal no pueda considerarse como dando cumplimiento al Laudo. Como viene de verse, la Ley N° 26.329 no supera satisfactoriamente dicha confrontación.

IV. CONCLUSIÓN

En concreto a tenor de las precedentes consideraciones, este Tribunal concluye que la medida adoptada por la República Argentina, Ley N° 26.329, no supone el cumplimiento del Laudo N° 1/2005.

V. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y de conformidad con las normas y principios jurídicos aplicables al caso, este Tribunal Permanente de Revisión en la presente controversia sobre la “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”, DECIDE:

1. Por mayoría, determinar que la Ley argentina N° 26.329 no supone el cumplimiento del Laudo 1/2005 y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla (derogando o modificando por tanto la Ley N° 25.626) con el alcance expuesto en el Laudo 1/2005.
2. Por mayoría, determinar que, habiendo transcurrido el plazo de 120 días desde el Laudo 1/2005 para que la República Argentina cumpla con el mencionado Laudo, y en vistas a que la Ley N° 26.329 no supone su cumplimiento, la República Oriental del Uruguay tiene derecho a Tribunal Permanente de Revisión mantener las medidas compensatorias hasta tanto se de cumplimiento al mencionado Laudo.
3. Por unanimidad, disponer, conforme lo establece la normativa aplicable al caso, que los honorarios y gastos del presente proceso arbitral en cuanto a los tres Árbitros actuantes del TPR, serán abonados en partes iguales por los dos Estados Partes en esta controversia (Art. 36.2 del Protocolo de Olivos).
4. Por unanimidad, determinar que para las partes este laudo tienen efecto inmediato, de conformidad con lo que determinan los Arts. 26 y 27 del Protocolo de Olivos.
5. Por unanimidad, disponer la notificación a las partes del presente laudo arbitral vía Secretaría, enviándose copia íntegra del mismo a las partes.
6. Por unanimidad, disponer que el presente laudo sea notificado al mero efecto informativo, a la República Federativa del Brasil y a la República del Paraguay, así como a la Secretaría del Mercosur.
7. Por unanimidad, solicitar a la Secretaría del MERCOSUR la publicación del presente Laudo y la realización de las traducciones pertinentes.