

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO JUSTIFICACIÓN DE UNA RESTRICCIÓN DEL LIBRE COMERCIO: ¿QUÉ PUEDE APRENDER EUROPA DEL MERCOSUR?¹

ENVIRONMENTAL PROTECTION AS JUSTIFICATION FOR THE RESTRICTION OF THE FREE MOVEMENT OF GOODS: WHAT MIGHT EUROPE LEARN FROM MERCOSUR?

Prof. Dr. Felix Fuders, M.A.².

Resumen

El Derecho fundamental a la integridad física es, según la opinión de la Corte de Justicia Europea restringible únicamente dentro de límites estrictos. Dada la importancia de este derecho fundamental, debe ser destacado que el Tribunal Arbitral del MERCOSUR recurra a la inseguridad de tecnologías para la vida y para el medio ambiente como justificación para la limitación de la libre circulación de mercancías, aplicando una dogmática notable. El Tribunal reconoce que la libre circulación de mercancías sirve al bienestar común de los pueblos y no es un fin en sí. Dado que la ciencia no puede predecir con seguridad sus consecuencias, la política debe considerar esta inseguridad en sus decisiones. Esta jurisprudencia, muy valiente a favor de la protección de la salud y del medio ambiente, corresponde al principio “In dubio pro securitate”, principio fundamental del Derecho Público, y se busca en vano en la jurisdicción europea y podría de todos modos servir de orientación. Los laudos del Tribunal Ad-hoc del MERCOSUR también son notables en cuanto a su argumentación dogmática innovador justificando el poder sopesar derechos fundamentales con los llamados libertades del mercado.

Palabras Claves MERCOSUR, EU, protección del medio ambiente, libre comercio, derechos fundamentales, Derechos Humanos, conflicto de celulosa, in dubio pro securitate, monismo inverso

¹ Artículo recibido el 25 de octubre de 2010 y aceptado por el Comité Evaluador el 18 de noviembre de 2010.

² Profesor e investigador en Universidad Austral de Chile. Autor del libro *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Duncker & Humblot, Berlin 2008 y del capítulo “The economic freedoms in MERCOSUR”, en: FRANCA FILHO M. / OLMOS GIUPPONI M. / LIXINSKI L., *The Law of MERCOSUR*, Hart-Publishing, Oxford 2010, p. 87 – 130.. El artículo se basa en una ponencia presentada en la 1ª Conferencia Nacional de la International Law Association Brasil: “Science Technology and Innovation and its impacts on International Law and International Relations”, João Pessoa 13-15 octubre 2010.

Abstract

The fundamental right of life and physical integrity is according to the European Court of Justice only restrictable within narrow limits. That the MERCOSUR arbitration court referred to the uncertainty of such technologies and allowed this uncertainty as a justification for restricting the free movement of goods is, given the importance of the fundamental right to life and physical integrity, a point to be noted. The court recognizes that the freedom of movement serves social interests but is not an end in itself. As the consequences of science are not always predictable with certainty, politics should take this uncertainty into account. Such a very courageous jurisprudence in favor of health and environmental protection, strictly applying the Public Law principle known as “In dubio pro securitate”, is not as yet established in European jurisdiction and could be seen as an orientation for European legal practice. The MERCOSUR arbitration also is notable because of its innovative and dogmatic argumentation why it is legitimate that fundamental rights might be limited by so called market freedoms.

Keywords: *MERCOSUR, EU, environmental protection, free movement of goods, fundamental rights, Human Rights, cellulose conflict, in dubio pro securitate, inverse monism*

Sumario: I. Introducción II. In dubio pro securitate III. Derechos fundamentales como barrera de las libertades del mercado IV. Bibliografía y Jurisprudencia

I. Introducción

El MERCOSUR es según la opinión general y considerando el volumen del comercio el proyecto de integración económica regional más importante de Sudamérica³. El sistema de solución de controversias está compuesto de Tribunales

³ SANGMEISTER H., “Zehn Jahre Mercosur - Eine Zwischenbilanz”, en: Ibero-Amerikanisches Institut Preußischer Kulturbesitz (ed.), *Ibero-Analysen*, N° 9, Berlin 2001, p. 7; LOSCHKY A., *Mercosur und EU*, Frankfurt (Oder), 1998, p. 1; GRATIUS S. /CORONADO H., “Zehn Jahre MERCOSUR - Der Anfang vom Ende einer Erfolgsgeschichte?”, en: Institut für Iberoamerika-Kunde (ed.), *Brennpunkt Lateinamerika* N° 4, Hamburg 2001, p. 41; O’CONNELL A., “Los desafíos del MERCOSUR ante la devaluación de la moneda brasilera”, en: Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (ed.), *Estudios estadísticos y prospectivos*, Serie 10, Santiago de Chile 2001, p. 5; FLEMES D.,

Arbitrales que se constituyen ad-hoc para cada caso y, desde 2004, de un Tribunal de Revisión⁴. Los laudos del Tribunal Arbitral parecen orientarse en la jurisdicción del Corte de Justicia de la Unión Europea⁵ e incluso hacen referencia a las sentencias de éste⁶. Los fallos publicados hasta ahora están claramente estructurados y detalladamente fundamentados⁷. Se puede reconocer una jurisprudencia favorable a la integración

“Seguridad Cooperativa en el Sur de América Latina - Una Propuesta Teórica”, en: Instituto de Estudios Iberoamericanos (ed.), *Congreso Internacional de Americanistas N° 51 en Santiago de Chile, 14 - 18.07.2003*, p. 2; HERDEGEN M., *Internationales Wirtschaftsrecht*, 4ª ed. Munich 2003, p. 172.

⁴ Al respecto: FUDERS F., “Cuatro años de vigencia del Protocolo de Olivos: Cómo cambió el sistema de solución de controversias en el Mercosur”, en: *Lateinamerika-Analysen* N° 20, 2/2008, p. 205 – 233.

⁵ Al respecto: FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin, 2008, p. 194 ss.

⁶ Vea por ejemplo Tribunal Ad-hoc del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 15, 17; Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 152.

⁷ Al respecto LEHMANN J., “Neues von der Schiedsgerichtsbarkeit des Mercosur - ein Integrationsmotor à la Luxemburg?”, en: *EuZW*, Frankfurt (Meno) 2001 N° 20, p. 623 – 625; SCHMIDT J.P., “Neue Impulse durch institutionelle Reformen”, en: *EuZW* Frankfurt (Meno) 2005 N° 5, p. 139 – 142; WEHNER U., “Spezifische Rechtsfragen des Mercosul und der EU-Mercosul-Beziehungen”, en: Wulfdiether Zippel (ed.), *Die Beziehungen zwischen der EU und den Mercosur-Staaten – Stand und Perspektiven*, Baden-Baden 2001/2002, p. 91; SAMTLEBEN J., “Erster Schiedsspruch im Mercosur - Wirtschaftliche Krise als rechtliche Herausforderung?”, en: *EuZW* Frankfurt (Meno) 2000 N° 3, p. 77 – 80; id., “Las perspectivas para un tribunal del Mercosur y la experiencia europea”, en: *JA* 1998-I, p. 796 - 803; id., “La solución de controversias”, en: Fernández Arroyo (ed.), *Liber Amicorum en homenaje al profesor Dr. Didier Operti Badán*, Montevideo 2005, p. 947 – 962; OPERTTI BADÁN D., “Sistema de solución de controversias en el Mercosur”, en: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (ed.), *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina, Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Hamburgo 2002, p. 457 – 468; FEDER B., “El Protocolo de Olivos: Profundización institucional y régimen renovado de solución de controversias en el Mercosur”, en: *Liber Amicorum Operti Badán*, Montevideo 2005, p. 835 – 87; PAGANI A., *Negociación y Legalidad en la Estructura Institucional del Mercosur. El sistema de solución de controversias comerciales*, en: CAEI (ed.), Working Paper, 2006; DREYZIN DE KLOR A., *El Protocolo de Olivos*, en: Universidad Carlos III de Madrid - Instituto de Derecho Público Comparado (ed.), *Justicia Constitucional en Iberoamérica: fórum brasileño-europeo organizado por la Fundación Konrad Adenauer y Universidad Federal de Santa Catarina 22.-24.11.2002*, punto II. 2. g; id., “El Reglamento del Protocolo de Olivos”, *Revista Latinoamericana de Derecho (RLD)*, año 3 (2005) N° 3, p. 69 – 105; GONZÁLEZ GARABELLI C.A., *Procesos de Integración: Mercosur – Solución de Controversias*, Asunción 2004, p. 223; REY CARO E.J., “Introducción”, en: id. et al (ed.), *Cuaderno de Derecho Internacional Número I, Doctrina Jurisprudencial de los laudos arbitrales del Mercosur*, Córdoba 2004, p. 14; ELIZECHE M.A., *Mercosur - Proyección y estructura jurídica - Solución de controversias - Reflexiones y ponencias*, Asunción 1998; ALONSO GARCÍA R., *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea - Solución de controversias e interpretación uniforme*, Madrid 1997; ARBUET VIGNALI H., “La solución de controversias en el Mercosur - Un aspecto esencial aún por resolver”, en: *El Derecho Internacional en un mundo de transformación*, Liber Amicorum Eduardo Jiménez Aréchaga, Montevideo 1994; id. “El Protocolo de Ouro Preto - Una excusa para hablar de integración”, en: id. et al (ed.), *IV encuentro internacional de derecho para América del Sur - El desarrollo de la integración hacia el siglo XXI: Mercosur, balance y perspectivas*, Montevideo 1996, p. 33 – 53; BLOCH R., “Aportes para la resolución de conflictos en el Mercosur”, en: id. (ed.) *La construcción del Mercosur – La evolución de un nuevo actor en las relaciones internacionales*, Buenos Aires 2003, p. 49 – 56; id., “Solución de controversias en el Mercosur”, en: id. (ed.) *La construcción del Mercosur – La evolución de un nuevo actor en las relaciones internacionales*, Buenos Aires 2003, p. 56 – 66; BRITO M.R., “Solución de controversias en

económica, orientada al objetivo y el espíritu de los Tratados y comprometida con la libre circulación de mercancías, una jurisprudencia que últimamente incluso parece estar orientada más cerca a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo que lo ha sucedido hasta ahora⁸. El Tribunal de Revisión incluso adopta expresamente la fórmula Dassonville y Cassis-de-Dijon así como la jurisprudencia Costa/ENEL, con lo que la judicatura del MERCOSUR se pronuncia por primera vez respecto a la discutida cuestión de la primacía. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede aprender de la dogmática aplicada por parte de los Tribunales Ad-hoc del MERCOSUR.

II. In dubio pro securitate

En los dos primeros laudos sujetos al Protocolo de Olivos, protocolo sucesor al Protocolo de Brasilia que regula la solución de controversias desde 2004, los Tribunales Arbitrales debieron sopesar entre la libre circulación de mercancías y los derechos fundamentales. Ambos laudos son destacables por su argumentación dogmática.

En el primer proceso arbitral sujeto al Protocolo de Olivos se trataba una vez más de neumáticos remodelados⁹. El sexto Tribunal Arbitral ad-hoc bajo el reglamento del Protocolo de Brasilia ya en el año 2002 había censurado una restricción de importación del Brasil para neumáticos recauchutados. Esta vez el objeto de la controversia era una prohibición de importación de neumáticos recauchutados en la Argentina, contra la que reclamó Uruguay. Argentina fundamentó la prohibición por la vida útil algo menor de neumáticos recauchutados frente a neumáticos nuevos. En virtud de la vida útil menor de neumáticos recauchutados éstos dañarían más al medio ambiente que neumáticos nuevos. El Tribunal apoyó la argumentación de Argentina y encontró legítima la restricción de la libre circulación de mercancías a favor de la protección de la salud de seres humanos y animales. La cláusula *ordre-public* está establecida en el Art. 50 del Tratado de Montevideo¹⁰. Las barreras de la libre circulación de mercancías serían además el principio de proporcionalidad, el principio de la razonabilidad y la previsibilidad comercial¹¹. Si bien el laudo fue derogado por el Tribunal de Revisión (al respecto, más adelante), es interesante su argumentación, que no fue cuestionada por

el Mercosur”, en: Gros Espiell, Héctor et al (ed.), *El Derecho de la Integración del MERCOSUR*, Montevideo 1999, p. 161 – 170.

⁸ Al respecto FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin 2008, p. 190 ss.

⁹ Tribunal Ad-hoc del 20.12.2005 (neumáticos remodelados).

¹⁰ Tratado de Montevideo estableciendo la Asociación Latinoamericana de Integración del 12.08.1980. El MERCOSUR es una zona de preferencia dentro de la ALADI, por lo tanto Art. 50 Tratado de Montevideo también vale para el MERCOSUR, cf. Art. 2 lit. b Anexo I Tratado de Asunción (tratado fundador del MERCOSUR); cf. también BASALDÚA R.X., *Mercosur y Derecho de la Integración*, Buenos Aires 1999, p. 88 s., p. 393.

¹¹ Tribunal Ad-hoc del 20.12.2005 (neumáticos remodelados), párrafo 66.

parte del Tribunal de Revisión, con la que el Tribunal Arbitral confronta la protección de la salud de seres humanos y animales con la libre circulación de mercancías. El Tribunal Ad-hoc reconoce que la libre circulación de mercancías tiene que servir al bienestar común de los pueblos y no es un fin en sí¹². Dado que la ciencia no puede predecir con seguridad sus consecuencias, debe la política considerar esta inseguridad en sus decisiones¹³.) El Tribunal confiere al principio de cautela un alto valor relativo y confirma el proceder de Argentina, invirtiendo la carga de la prueba: El fabricante debe demostrar que su producto no es contaminante y nocivo para la salud¹⁴.

Esta jurisprudencia, muy valiente a favor de la protección de la salud y del medio ambiente, se busca en vano en la jurisdicción europea y podría de todos modos servir de orientación – aunque en tal caso, ante todo, en relación a verdaderas tecnologías de riesgo con consecuencias realmente inestimables y no en relación a la contaminación que producen neumáticos recauchutados. El Derecho fundamental a la integridad física es, según la opinión de la Corte de Justicia Europea como también la opinión general, restringible únicamente dentro de límites estrictos¹⁵. Por lo tanto es discutible, por qué en Europa están permitidas tecnologías como, por ejemplo, la energía nuclear, ingeniería genética o la radiación electromagnética pulsada (transmisión digital GMS, UMTS). De acuerdo con el fundamento vigente en el Derecho público “*in dubio pro securitate*” tales tecnologías deberían estar prohibidas hasta descartar toda duda respecto a la seguridad para la vida de seres humanos y animales¹⁶. Es decir, si hay duda al respecto de la seguridad estas tecnologías deberían estar prohibidas. Pero, de hecho, existen innumerables estudios que documentan el riesgo de las tecnologías mencionadas¹⁷.

¹² Tribunal Ad-hoc del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 66. En cuanto que la economía tiene que servir al pueblo cf. SCHACHTSCHNEIDER K.A., *Freiheit in der Republik*, Berlin 2007, 8. Kap., VI. 3a).

¹³ Tribunal Ad-hoc del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 70.

¹⁴ Tribunal Ad-hoc del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 70.

¹⁵ Sin lugar a duda, cf. JARASS H.D., *EU-Grundrechte*, Munich 2005, p. 123 ss. El TJCE incluso encuentra que el derecho de vivir no tiene barreras ningunas, cf. TJCE del 12.06.2003, Caso C-112/00 (Schmidberger), 2003-I, 5659, párrafo 80.

¹⁶ Al respecto también SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Der Rechtsbegriff Stand von Wissenschaft und Technik im Atom- und Immissionsschutzrecht”, en: Thieme, *Umweltschutz im Recht*, Berlin 1988, p. 81 – 144.

¹⁷ El hecho que la energía nuclear tiene riesgos nadie verdaderamente pone en dudas desde el accidente en Tschernobyl 1986. Al respecto de los riesgos de la radiación electromagnética pulsada: ECOLOG-Institut (Hamburg), *Mobilfunk und Gesundheit – Bewertung des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes unter dem Gesichtspunkt des vorsorgenden Gesundheitsschutzes*, Hamburg 2000; BORTKIEWICZ A. / ZMYSLONY M. / SZYJKOWSKA A. / GADZICKA E., “Subjective symptoms reported by people living in the vicinity of cellular phone base stations”, en: *Med Pr.* 2004, Vol. 55, 345 p. 51; SANTINI R. / SEIGNE M. / BONHOMME-FAIVRE L., “Investigations on the health of people living near mobile

Entonces existen dudas acerca de la seguridad de estas tecnologías. Dada la importancia del derecho fundamental de la integridad física, vale destacar que el Tribunal Ad-hoc del MERCOSUR recurra a esta inseguridad como justificación para la limitación de la libre circulación de mercancías. Sin embargo, fundamentar con ello una restricción de importación de neumáticos recauchutados, cuyos riesgos son bien estimables y menos agravantes, y que además son fabricados por las mismas empresas argentinas, va más allá de este objetivo. Con razón el laudo fue rechazado por el Tribunal de Revisión por infringir al principio de la proporcionalidad¹⁸. Pero el Tribunal de Revisión no rechazó la argumentación en sí.

También cabe mencionar que el Tribunal de Revisión adopta en este primer laudo por primera vez expresamente la jurisprudencia *Dassonville* y *Cassis-de-Dijon* de la Corte de Justicia Europea para el Mercosur¹⁹. El laudo “*Cassis de Dijon*” incluso es citado²⁰. Deben, según resalta el laudo, diferenciarse discriminaciones indirectas cuando la medida se aplica igual (“indistintamente” en términos de la Corte de Justicia de la Unión Europea) a nacionales y extranjeros, pero que afectan más a extranjeros que a nacionales, de tratamientos diferentes, es decir, de discriminaciones directas²¹. El Tribunal de Revisión entendió la prohibición de importación impuesto por Argentina como medida directamente discriminatoria. Se trataba de un tratamiento diferente de fabricantes nacionales y extranjeros; porque la fabricación nacional de neumáticos recauchutados no estaba prohibida. La protección del medio ambiente es, según destaca el Tribunal de Revisión, un objetivo legítimo apto para restringir la libre circulación de mercancías²². De lo contrario, en la Unión Europea la protección del medio ambiente solamente puede justificar discriminaciones indirectas del tipo *Dassonville* que afectan relativamente más a los extranjeros que a nacionales, mientras discriminaciones directas solamente se puede justificar con *ordre-public*. Pero la prohibición de importación de neumáticos remoldeados en Argentina no aprobaría la prueba de proporcionalidad, ya

telephone relay stations: Incidence according to distance and sex”, en: *Pathol Biol* (Paris), 2002, 50 (6), 369, p. 73. Al respecto de los riesgos de la ingeniería genética: SAXENA D. / FLORES S. / STOTZKY G., “Transgenic plants: Insecticidal toxin in root exudates from Bt corn”, en: *Nature* 402 (1999), p. 480; NORDLEE J.D. / TAYLOR S.L. / TOWNSEND J.A. / THOMAS L.A. / BUSH R.K. J.D., “Identification of a Brazil nut Allergen in Transgenic Soybeans”, en: *New England Journal of Medicine* 334 (1996), p. 726; LOSEY J.E. / RAYOR L.S. / CARTER M.E., “Transgenic pollen harms monarch larvae”, en: *Nature* 399 (1999), p. 214.

¹⁸ Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 25. El laudo incluso encontró que se trataba de un “*craso error jurídico*”.

¹⁹ TJCE, del 20.02.1979, Caso 120/78 (*Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Brandweine*), 1979, 649; TJCE del 11.07.1974, Caso 8/74 (*Staatsanwaltschaft/Dassonville*), 1974, 837.

²⁰ Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 15.

²¹ Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 15, 17.

²² Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 11.

que por un lado no es apropiada para evitar los daños causados en el medio ambiente, los cuales se producen igualmente si empresas nacionales recauchutan neumáticos, y por el otro lado habrían sido posible medidas más atenuadas y que no restrinjan el comercio intracomunitario²³. Además de que los daños causados en el medio ambiente justo se dilatarían por el proceso de reciclaje. Invertir la carga de la prueba, como fue exigido por el Tribunal Arbitral ad-hoc para tecnologías de riesgo, fue rechazado por el Tribunal de Revisión²⁴.

III. Derechos fundamentales como barrera de las libertades del mercado

Otro fallo interesante, que es incluso algo más notable en cuanto a su argumentación dogmática que el recién contemplado, es el segundo laudo sujeto al Protocolo de Olivos. Ese fallo trataba, igual como el caso “Schmidberger” de la Corte de Justicia Europea²⁵, de activistas del medio ambiente que interceptaban una arteria principal de tráfico entre dos Estados Partes²⁶. El conflicto tiene una larga historia y perduró desde el año 2003 hasta ese año e incluso en la enciclopedia online Wikipedia se encuentra un resumen de los acontecimientos. El caso fue tratado también ante la Corte de Justicia Internacional de la Haya y fue recientemente solucionado en abril de ese año. No obstante tema de este artículo es el laudo del Tribunal Ad-hoc del MERCOSUR y no la sentencia del Corte de Justicia Internacional que en su argumentación es poco innovador, o, como decirlo en palabras de Bruno Simma, uno de los jueces involucrados en el juicio y uno de los experto más destacado de Derecho Internacional, se trataba de “un caso sobre Derecho Ambiental de naturaleza ejemplar, un ejemplo de manual”, pero la Corte Internacional “ha perdido lo que bien puede llamarse una oportunidad de oro para demostrar a la comunidad internacional su habilidad y preparación para abordar disputas científicas complejas, utilizando los conocimientos más avanzados disponibles”²⁷. De lo contrario el laudo del Tribunal Ad-hoc del MERCOSUR es muy notable en cuanto a su argumentación justificando el poder sopesar derechos fundamentales con los llamados libertades del mercado²⁸.

²³ Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 17 s.

²⁴ Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 19 s.

²⁵ TJCE del 12.06.2003, Caso C-112/00 (Schmidberger), 2003-I, 5659.

²⁶ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas).

²⁷ Joint dissenting opinion of the judges Al-Khasawneh and Simma, <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15879.pdf>, párrafo 28.

²⁸ Las libertades del mercado son: Libre circulación de bienes, trabajadores, servicios, capitales y la libertad de establecimiento. Al respecto: FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin, 2008, p. 209 – 335; id. “The economic freedoms in MERCOSUR”, en: FRANCA M. et al, *The Law of MERCOSUR*, Oxford 2010, p. 87 – 130.

Similar como en el caso Schmidberger donde ambientalistas obstaculizaban el Paso Brenner, que es uno de los principales autopistas que atraviesan los Alpes, con el sentido de llamar la atención a los daños causados en el medio ambiente a raíz del tránsito de camiones, aquí los activistas argentinos querían resistirse contra la instalación de una planta de celulosa sobre la margen uruguaya del Río Uruguay y bloquearon los puentes sobre el río que unen Uruguay con Argentina. Como es habitual en la jurisprudencia europea²⁹ también aquí el Tribunal Arbitral se concentra en analizar la limitación principal. El derecho de libre circulación de los trabajadores ocasionado por el bloqueo de los puentes considerada de rango inferior ante la limitación de libre circulación de mercancías³⁰. Al igual que en el caso Schmidberger³¹, el Tribunal Arbitral no deja ninguna duda que las limitaciones de las libertades del mercado, que se atribuyen a la acción de particulares, deben imputarse al Estado³². En resumen, el Tribunal considera desproporcionadamente prolongado el bloqueo de una de las vías comerciales más importantes entre ambos países durante varios meses, ya que podría haber sido posible un medio más atenuado para proteger el derecho a la libertad de reunión³³. Se remite al caso Schmidberger del Tribunal de Justicia Europea, donde solamente se declaró la huelga por un día³⁴. Argentina, según el Tribunal Ad-hoc, debió haber intervenido. La huelga de los activistas ambientalistas habría sido justificada si se hubieran tomado todas las medidas a fin de asegurar en un mínimo las repercusiones sobre el comercio³⁵.

Ahora bien, debe destacarse la manera de argumentar con la cual el Tribunal fundamenta la limitación de la libertad de reunión a favor de la libre circulación de mercancías, a la cual se había remitido la Argentina para rechazar una intervención. No considera en el derecho fundamental un obstáculo a la libre circulación de mercancías³⁶, sino a la inversa, la libre circulación de mercancías como obstáculo a la libertad de reunión³⁷. Los derechos fundamentales se encuentran desde este punto de vista por

²⁹ TJCE del 22.01.2002, Caso C-390/99 (Canal Satélite Digital), 2002-I, 607, párrafo 31; TJCE del 25.03.2004, Caso C 71/02 (Karner), 2004-I, 3025, párrafo 46; TJCE del 14.10.2004, Caso C-36/02 (Omega), 2004-I, 9609, párrafo 26.

³⁰ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 105.

³¹ TJCE del 12.06.2003, Caso C-112/00 (Schmidberger), 2003-I, 5659, párrafo 58, 64; TJCE del 09.12.1997, Caso C-265/95 (Kommission/Frankreich), 1997-I, 6959, párrafo 31; TJCE del 11.12.2007, Caso C-438/05 (International Transport Workers' Federation), 2007, 11.

³² Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 116.

³³ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 133 ss.

³⁴ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 152.

³⁵ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 179.

³⁶ TJCE del 12.06.2003, Caso C-112/00 (Schmidberger), 2003-I, 5659, párrafo 82.

³⁷ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 139 ss.

encima de las libertades del mercado, las que, sin embargo, pueden ser una barrera de los derechos fundamentales. Esto parece ser una reversión de la dogmática respecto a limitaciones, orientada hasta entonces a la jurisprudencia de la Unión Europea³⁸. En la controversia por los neumáticos recauchutados el Tribunal de Revisión todavía había defendido la opinión que no habría dos principios enfrentados (“*no es que haya dos principios en conflicto*”)³⁹, sino habría únicamente un principio, el de la libre circulación de mercancías. Este principio tendría barreras, por ejemplo, respecto a la protección del medio ambiente⁴⁰. Esta argumentación corresponde a la permanente jurisprudencia de la Corte de Justicia Europea, que también es citada, según la cual funcionan derechos fundamentales como barreras de las libertades del mercado⁴¹.

El Tribunal ad-hoc toma aquí un camino nuevo e innovador desde el aspecto teórico del derecho. Expresa detalladamente por qué los derechos subjetivos del individuo pueden ser relativizados ante el bienestar común. Al respecto cita acuerdos internacionales de Derechos Humanos⁴² y se remite al hecho de que también en el Derecho interno de la Argentina la libertad de reunión está sometida a limitaciones⁴³. En una valoración entre libertades del mercado y derechos fundamentales, deberían considerarse todos los derechos opuestos, en particular también aquellos de quienes cuentan con el cumplimiento de los acuerdos internacionales⁴⁴. En ningún caso se debe generar un precedente con el permiso de tal limitación comercial, que más adelante facilite al Estado permitir restricciones al comercio y que, con ello, crearía inseguridad jurídica⁴⁵. Los árbitros reconocen a los ciudadanos el derecho de asociación y a huelga y tienen comprensión por las acciones de huelga. Sin embargo, según la opinión del

³⁸ Al respecto cf. FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin, 2008, p. 194 ss.

³⁹ Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 9.

⁴⁰ Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados), párrafo 9.

⁴¹ TJCE del 18.06.1991, Caso C-260/89 (ERT/Pliroforisis und Kouvelas – „Griechisches Fernsehen“), 1991-I, 2925, 2961, párrafo 43; TJCE del 12.06.2003, Caso C-112/00 (Schmidberger), 2003-I, 5659, párrafo 74, 82; TJCE del 6.03.2001, Caso C-274/99 P (Connolly/Kommission), 2001-I, 1611, párrafo 37; TJCE del 22. 10.2002, Caso C-94/00 (Roquette Frères), 2002-I, 9011, párrafo. 25. También STREINZ R., *Europarecht*, Heidelberg 2008, p. 321.

⁴² Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 138 cita: Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Bogotá, 1948); Declaración de los Derechos Humanos; Pacto de San José de Costa Rica.

⁴³ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 138 s.

⁴⁴ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 154, 178.

⁴⁵ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 155.

Tribunal Ad-hoc, los derechos fundamentales de terceros fueron lesionados a raíz de la huelga desproporcionadamente prolongada y no anunciada⁴⁶.

El fallo justifica la limitación de un derecho fundamental, es decir, el derecho de la libertad de reunión, con la protección de otros derechos fundamentales que son limitados, cuando no se cumple con el Derecho Comunitario. De manera correcta destaca el Tribunal que la libertad de reunión como cualquier Derecho Humano goza de rango constitucional⁴⁷. Dado que las constituciones en todos los Estados Partes prevalecen sobre el Derecho común⁴⁸, éste debe estar en concordancia con los Derechos Humanos. El Derecho del MERCOSUR no se ubica, entonces, jerárquicamente por encima de estos derechos fundamentales, sino que está subordinado a ellos⁴⁹. Sin embargo, la garantía de las libertades del mercado también corresponde, como se mencionara anteriormente, a la voluntad de los ciudadanos de las naciones, los que confían que el derecho común se cumple. El MERCOSUR a diferencia de la Unión Europea no es una integración económica con derecho de carácter supranacional y el Derecho del MERCOSUR por lo tanto es de índole interestatal, es decir se trata de Derecho Internacional clásico⁵⁰, como también recalca el mismo laudo⁵¹. (Pero también

⁴⁶ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 134, 158.

⁴⁷ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 127, 138.

⁴⁸ Al respecto FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin, 2008, p. 133 ss.

⁴⁹ Cabe mencionar que la objeción de Argentina que el Derecho del MERCOSUR tuviera solamente rango de ley, también fue rechazado por el Tribunal. El Tribunal dejó claro que la vigencia de tratados internacionales no debe depender de modo alguno del rango que confiere la legislación nacional a los Derechos Humanos, cf. Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 127.

⁵⁰ SANGUINETTI J.L., “MERCOSUR: las alternativas del diseño institucional definitivo”, en: *Integración Latinoamericana (INTAL)* N° 201 (1994), p. 14; EKMEKDJIAN M.A., *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Buenos Aires 1994, p. 259, 271; ARBUET VIGNALI H., “El Protocolo de Ouro Preto - Una excusa para hablar de integración”, en: id. et al (ed.), *IV encuentro internacional de derecho para América del Sur - El desarrollo de la integración hacia el siglo XXI: Mercosur, balance y perspectivas*, Montevideo 1996, p. 50; WEHNER U., *Der Mercosur*, Baden-Baden 1999, p. 116; SAMTLEBEN J., “Der Mercosur als Rechtssystem”, en: Basedow, Jürgen / id. (ed.), *Wirtschaftsrecht des Mercosur – Horizont 2000, Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht am 21.-22.01. 2000*, Baden-Baden 2001, p. 76; GREINER W., *Die Interregionale Assoziierung zwischen der Europäischen Union und dem Mercosur*, Frankfurt (Meno) 2004, p. 42, 46; PALLARÉS B., “La incorporación de las Normas Mercosur a los derechos internos y la seguridad jurídica”, en: Lattuca, Ada / Ciuro Caldani, Miguel Ángel (ed.), *Economía globalizada y Mercosur*, Buenos Aires 1998, p. 59 s.; PÉREZ N., *La soberanía de los Estados integrantes del Mercosur*, Buenos Aires 2005, p. 301; VILLAMARÍN J.J., J.J., “Las constituciones en el Mercosur. Notas a propósito de una judicialización en el ámbito regional”, en: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (ed.), *Lecciones y ensayos*, Bd. 79 (2004), 71 s.; FREELAND LÓPEZ LECUBE A., *Manual de derecho comunitario – Análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires 1996, p. 161; FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin 2008, p. 138 ss. Una definición de una Confederación de Estados brindan: SEIDL-HOHENVELDERN I / LOIBLE G., *Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften*, 7ª ed., Köln 2000, párrafo 0105 en conjunto con 0116; KELSEN H., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, p. 207 ss.; WENGLER W., *Völkerrecht*, Bd. II, Berlin 1964, p. 1221 ss.

el Derecho Internacional debe cumplir la voluntad de los ciudadanos al igual como la legislación nacional⁵², ya que el derecho es la voluntad general de los ciudadanos, la *volontée générale* de acuerdo con Jean-Jacques Rousseau⁵³, y los ciudadanos realizan la libertad, que es nacida con la humanidad del ser humano, por las leyes que protegen cada uno de la arbitrariedad de los demás, como lo formuló el filósofo Immanuel Kant⁵⁴. En una república - y todos los Estados Partes del MERCOSUR son repúblicas⁵⁵ - Derecho Internacional y el Derecho Interno por lo tanto no son sustancialmente diferente como destaca Karl Albrecht Schachtschneider⁵⁶.

En una república el derecho, como voluntad general, se basa en la libertad de los ciudadanos, es decir, en la voluntad del pueblo⁵⁷. La validez del Derecho Internacional al igual como el Derecho Interno nace sólo de la libre voluntad de los ciudadanos, que son libres a través de la ley⁵⁸. O para decirlo en palabras de Goethe: “Solamente la ley

⁵¹ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 150.

⁵² SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union. Ein Beitrag zur Lehre vom Staat nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag über die Europäische Union von Maastricht”, en: Blomeyer, Wolfgang / id. (ed.), *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, Berlin 1995, p. 88; id., *Prinzipien des Rechtsstaates*, Berlin 2006, p. 124 s.

⁵³ ROUSSEAU J.-J., *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, re-editado de Brockard, H., Stuttgart 2003, I, 6. Kap., II, 1, 3. Kap.

⁵⁴ KANT I., *Metaphysik der Sitten*, re-editado de Hartenstein, G. (ed.), Immanuel Kant’s sämtliche Werke - In chronologischer Reihenfolge, Bd. VII, Leipzig 1868, p. 34. Al respecto de esa dogmática vea: SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas”, op cit p. 79, 88; id., *Res publica res populi*, Berlin 1994, p. 275 ss., p. 294, p. 305, 325 ss., p. 520 ss., p. 534, p. 560 ss., p. 617 ss., p. 637 ss., p. 707 ss.; id., “Deutschland nach dem Konventsentwurf einer Verfassung für Europa”, en: Hankel, Wilhelm/ id. / Starbatty, Joachim, *Der Ökonom als Politiker – Europa, Geld und die soziale Frage, Festschrift für Wilhelm Nölling*, Stuttgart 2003, p. 283. La premisa es que las leyes no infrinjan a la buena costumbre y la moral, cf. id., *Freiheit in der Republik*, Berlin 2007, 2. Kap. IV., 3. Kap. I., VIII. 1. u. IX. 2. u. 4., 5. Kap. II. 3., 6. Kap. I. 2. b), 8. Kap. IV. 5.

⁵⁵ Al respecto FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin 2008 p. 133 ss.

⁵⁶ SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas”, op cit p. 88. Karl Albrecht Schachtschneider fue el iniciador del conocido caso “Mientras III” de la Corte Constitucional de Alemania, caso discutido muy controvertidamente en el Derecho de la Unión Europea. En ese caso la Corte siguió la argumentación de Schachtschneider y dejó claro que las leyes de la UE tienen que estar en concordancia con las constituciones nacionales sobre todo lo que respecta la protección de los derechos fundamentales, y se reservó el derecho de controlar en última instancia que el Derecho Comunitario no infrinja contra los derechos fundamentales. Con otras palabras la Corte dejó claro que el Derecho Comunitario Europeo no prevalece de todos modos sobre la constitución alemana.

⁵⁷ SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas”, op cit p. 79, 88; id., *Res publica res populi*, op cit, p. 325 ss., p. 520 ss., p. 560 ss., p. 617 ss., p. 637 ss., p. 707 ss.

⁵⁸ SCHACHTSCHNEIDER K.A. / EMMERICH-FRITSCHKE A., “Das Verhältnis des Europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands”, en: *DSWR - Zeitschrift für Praxisorganisation, Betriebswirtschaft und Datenverarbeitung*, Nº 1 – 2, 1999, p. 19.

nos puede dar libertad”⁵⁹. El Derecho Internacional por lo tanto debe ser considerada como parte de la legislación interna de los Estados Partes⁶⁰ y no representa un orden jurídico superior, del cual se deriva el Derecho Interno como lo consideró el monismo de Kelsen⁶¹, y tampoco proviene de una fuente autónoma, como dogmatiza el Tribunal de Justicia Europeo en relación con el derecho comunitario de la Unión Europea⁶². Al igual como el Derecho Nacional el Derecho Internacional concretiza los derechos fundamentales, los cuales nacen de la libertad, la cual nace con la humanidad del ser humano, como lo dijo Kant. Los derechos fundamentales pueden ser restringidos por el Derecho Internacional, así como por la legislación nacional, a favor de otros derechos fundamentales, respetando el principio de proporcionalidad. En el caso contemplado se restringieron derechos fundamentales por el bloqueo de las vías de tránsito, sobre todo el libre ejercicio de la profesión. Prohibiendo el bloqueo entonces no solamente se protege el libre comercio sino también derechos fundamentales que se limitan si la libre circulación de mercancías es limitada. Las libertades del mercado, como aquí la libre circulación de mercancías, entonces representan otros derechos fundamentales que se

⁵⁹ „Das Gesetz nur kann unsn Freiheit geben“, en: VON GOETHE J.W., *Das Sonett II*.

⁶⁰ SCHACHTSCHNEIDER K.A. / EMMERICH-FRITSCHKE A., *Das Gemeinschaftsrecht in Deutschland*, Manuskript des Lehrstuhls für Öffentliches Recht der Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg, Nürnberg 2005, p. 109.

⁶¹ KELSEN H., *Reine Rechtslehre - mit einem Anhang: das Problem der Gerechtigkeit*, 2ª ed., Viena 1960 (re-editado 1983), p. 196 s., 221 - 223, 324 s., p. 328 s., 332 s., p. 336 - 345. Un Monismo moderado fue postulado por VERDROSS A., *Völkerrecht*, 5ª ed. Viena 1964, p. 111 - 122. Al respecto de la relación del Derecho Internacional con el derecho interno: KIMMINICH O., HOBE S., *Einführung in das Völkerrecht*, 7ª ed. Tübingen 2000, p. 214 - 218; GLORIA C., “Völkerrecht und Landesrecht” en: K. Ipsen (ed.), *Völkerrecht*, Munich 1990, p. 1071 - 1082; VERDROSS A. / SIMMA B., *Universelles Völkerrecht - Theorie und Praxis*, 3ª ed. Berlin 1984, p. 53 ss.; BERBER F., *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2ª ed., Munich 1975, Bd. I, p. 92 ss.; AMRHEIN-HOFMANN C., *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, Berlin 2003, p. 79 - 295.

⁶² TJCE del 15.07.1964, Caso 6/64 (Flaminio Costa/E.N.E.L.), 1964, 1251, p. 1269 ss.; Así también la Corte Constitucional de Alemania en sus decisiones antiguas: BVerfGE 22, 293 (296); BVerfGE 31, 145 (173 s.); BVerfGE 37, 271 (277 s.). Ahora la Corte Constitucional de Alemania ya no sigue la dogmática del TJCE sino aplica su propio dogmático según la cual la ley de ratificación de los Tratados ordenan la aplicación directa del Derecho Comunitario cf. BVerfGE 45, 142 (169); BVerfGE 52, 187 (199); BVerfGE 73, 339 (367, 375). Esta dogmática es criticable. Derecho no emana de una fuente autónoma sino representa la voluntad de los ciudadanos. Por lo tanto no tiene sentido una dogmática según la cual se puede “ordenar” la vigencia inmediata del Derecho Comunitario. Un orden jurídico cuya aplicación directa se puede ordenar implicaría un poder legislativo ajeno al pueblo de los Estados Partes, que la Unión Europea no es, cf. SCHACHTSCHNEIDER K.A., *Prinzipien des Rechtsstaates*, Berlin 2006, p. 75 - 77; id., “Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas”, op cit p. 99. En el caso “Mientras III” la Corte Constitucional de Alemania sigue la argumentación de Schchtschneider y por primera vez dejó claro que la vigencia del Derecho Comunitario en Alemania se basa en la voluntad del pueblo alemán y que el poder legislativo de la confederación de Estados llamado Comunidades Europeas se deriva del poder legislativo de los Estados Partes, cf. BVerfGE 89, 155 (190, 199). El Derecho Comunitario Europeo por lo tanto no emana de una fuente autónoma y no es un orden jurídico autónomo ajeno de los Estados Partes. Al respecto: WINKELMANN I., *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993 - Dokumentation des Verfahrens mit Einführung*, Berlin 1994, p. 408 - 419.

oponen a la libertad de reunión, por lo que resulta justificable la ponderación de las libertades del mercado con los derechos fundamentales.

Esta detallada deducción del Tribunal Ad-hoc de por qué los derechos humanos que incluso tienen rango constitucional pueden ser limitados a favor de la libre circulación de mercancías, posiblemente sea fundamentada por el hecho de que la gente en la región estuvo expuesta a dictaduras hasta comenzada la década de los años 80 que habrá sensibilizado a la gente frente a decisiones impuestas por poderes legislativos pocos democráticos⁶³. El Tribunal Arbitral justifica la limitación de la libertad de reunión con la indicación de que derechos fundamentales pueden ser limitados a favor de *otros* derechos fundamentales o del bienestar común⁶⁴. Es de interés para el bienestar común el cumplimiento del Derecho del Mercosur, en cuyo cumplimiento confían los ciudadanos. Según esta argumentación se oponen indirectamente derechos fundamentales con otros derechos fundamentales. Una argumentación tan detallada y dogmáticamente correcta, no se encuentra en la judicatura de la Unión Europea, por lo que se puede observar hasta ahora. La argumentación es un homenaje al *monismo inverso* de Schachtschneider⁶⁵. La Corte de Justicia Europea sopesa la libre circulación de mercancías con la libertad de opinión y reunión⁶⁶ e implica con ello la igualdad de rango de ambos derechos de protección. Pero el Derecho comunitario europeo también debe poder evaluarse por los derechos fundamentales, justamente también por el tan citado déficit democrático de la eurocracia⁶⁷. El Tribunal Arbitral del MERCOSUR

⁶³ A esa sensibilización hace hincapié el Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 126.

⁶⁴ Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas), párrafo 138 ss.

⁶⁵ SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas”, op cit p. 76.; id., *Res publica res populi*, Berlin 1994, p. 350 ss., p. 573 ss., p. 617 ss., p. 625 s.; id. / EMMERICH-FRITSCH A., “Das Verhältnis des Europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands”, en: *DSWR - Zeitschrift für Praxisorganisation, Betriebswirtschaft und Datenverarbeitung*, Nº 1 – 2, 1999, p. 19.

⁶⁶ TJCE del 12.06.2003, Caso C-112/00 (Schmidberger), 2003-I, 5659, párrafo 80 ss.

⁶⁷ GUSY C., “Demokratiedefizite postnationaler Gemeinschaften unter Berücksichtigung der EU“, en: *Zeitschrift für Politik* 1998 Nº 45, p. 267 – 281; OPPERMANN T., *Europarecht*, Munich 2005, p. 89 párrafo 39; TIEDTKE A., *Demokratie in der Europäischen Union*, Berlin 2005, p. 29 ss. Se critica que no hay un parlamentarismo verdadero en la Unión Europea. El parlamento de la Unión Europea no representa un pueblo unido sino diferentes pueblos de los Estados Partes. Un parlamento verdadero con derechos sustanciales no puede existir mientras no existe un pueblo europeo constituido por una constitución de la Unión Europea. Al respecto cf. SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Regieren für statt durch das Volk? Demokratiedefizite in der Europäischen Union”, en: H.H. v. Arnim, (ed.), *Adäquate Institutionen: Voraussetzungen für „gute“ und bürgernahe Politik?*, *Vorträge auf dem 2. Speyerer Demokratie-Forum vom 14. bis 16. Oktober 1998 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, Berlin 1999, p. 224 – 227; id., “Demokratiedefizite in der Europäischen Union“, en: W. Nölling / id. / J. Starbatty (ed.), *Währungsunion und Weltwirtschaft, Festschrift für Wilhelm Hankel*, Stuttgart 1999, p. 132 ss.; id., *Prinzipien des Rechtsstaates*, Berlin 2006, p. 195 ss.; id., “Beschwerdeschrift B. vom 18. Dezember 1992”, en: I. Winkelmann (ed.), *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 1994, p. 90 ss., 142 ss. También se critica que el

logró una deducción dogmáticamente correcta de la legitimidad de tal evaluación de las libertades del mercado con los derechos fundamentales. El tenor radica en la comprobación de que con la lesión de las libertades del mercado también se tocan derechos fundamentales, en particular, la libertad del ejercicio de la profesión y la garantía de la propiedad de los ciudadanos. De lo contrario cada Estado Parte podría levantar las disposiciones comunes invocando lesiones de los derechos fundamentales.

IV. Bibliografía y Jurisprudencia

ALONSO GARCÍA R., *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea - Solución de controversias e interpretación uniforme*, Madrid 1997

AMRHEIN-HOFMANN C., *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, Berlin 2003

ARBUET VIGNALI H., “El Protocolo de Ouro Preto - Una excusa para hablar de integración”, en: id. et al (ed.), *IV encuentro internacional de derecho para América del Sur - El desarrollo de la integración hacia el siglo XXI: Mercosur, balance y perspectivas*, Montevideo 1996, p. 33 – 53

ARBUET VIGNALI H., “El Protocolo de Ouro Preto - Una excusa para hablar de integración”, en: id. et al (ed.), *IV encuentro internacional de derecho para América del Sur - El desarrollo de la integración hacia el siglo XXI: Mercosur, balance y perspectivas*, Montevideo 1996, p. 50

poder legislativo de los órganos de la Unión Europea es demasiado amplio y infringe al principio de la subsidiaridad, cf. SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Demokratierechtliche Grenzen der Gemeinschaftsrechtsprechung”, en: D.I. Siebold/A. Emmerich-Fritsche (ed.), *Karl Albrecht Schachtschneider: Freiheit - Recht – Staat: Eine Aufsatzsammlung zum 65. Geburtstag*, Berlin 2005, p. 618 ss., id., “Deutschland nach dem Konventsentwurf einer Verfassung für Europa“, op cit p. 308 – 322; id. / EMMERICH-FRITSCHÉ A. / BEYER T.C.W., “Der Vertrag über die Europäische Union und das Grundgesetz”, en: *JZ* 48 (1993), p. 751 – 754; BRETZ K., *Föderalismus und Regionalismus in Deutschland, Spanien und der Europäischen Union*, Berlin 2005, p. 233 ss.; KIRCHNER C. / HAAS J., “Rechtliche Grenzen für Kompetenzübertragungen auf die Europäische Gemeinschaft”, en: *JZ* 48 (1993), p. 761 ss.; STREINZ R., *Europarecht*, 7ª ed. Heidelberg 2005, p. 111 ss.; KLUTH W., *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union: Eine Analyse der These vom Demokratiedefizit der Europäischen Union aus gemeineuropäischer Verfassungsperspektive*, Berlin 1995; VICIANO PASTOR R., “El futuro de la UE: ¿déficit democrático o déficit constitucional?”, en: E. Linde Paniagua et al., *Los retos de la UE ante el Siglo XXI*, UNED-Banco del Comercio, 1997, p. 33-56; PALOMA BIGLINO CAMPOS M., “Ciudadanía europea y legitimidad democrática”, en: *Revista de Estudios Europeos*, Nº 9 (1995), p. 3-12; DE LA QUADRA-SALCEDO T. / ESTELLA DE NORIEGA A., *Problemas de Legitimación en la Unión Europea - Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, Madrid 2000. En contra de la existencia de un déficit democrático: KÖNIG D., *Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes*, Berlin 2000, p. 651 s.; TAMAMES R., *La Unión Europea*, 2ª edición, Alianza Universidad, Madrid 1994, p. p. 65-66.

ARBUET VIGNALI H., “La solución de controversias en el Mercosur - Un aspecto esencial aún por resolver”, en: *El Derecho Internacional en un mundo de transformación*, Liber Amicorum Eduardo Jiménez Aréchaga, Montevideo 1994

BASALDÚA R.X., *Mercosur y Derecho de la Integración*, Buenos Aires 1999

BERBER F., *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2ª ed., Munich 1975

BLOCH R., “Aportes para la resolución de conflictos en el Mercosur”, en: id. (ed.) *La construcción del Mercosur – La evolución de un nuevo actor en las relaciones internacionales*, Buenos Aires 2003, p. 49 – 56

BLOCH R., “Solución de controversias en el Mercosur”, en: id. (ed.) *La construcción del Mercosur – La evolución de un nuevo actor en las relaciones internacionales*, Buenos Aires 2003, p. 56 – 66

BORTKIEWICZ A. / ZMYSLONY M. / SZYJKOWSKA A. / GADZICKA E., “Subjective symptoms reported by people living in the vicinity of cellular phone base stations”, en: *Med Pr.* 2004, Vol. 55, 345 p. 51

BRETZ K., *Föderalismus und Regionalismus in Deutschland, Spanien und der Europäischen Union*, Berlin 2005

BRITO M.R., “Solución de controversias en el Mercosur”, en: Gros Espiell, Héctor et al (ed.), *El Derecho de la Integración del MERCOSUR*, Montevideo 1999, p. 161 – 170

DE LA QUADRA-SALCEDO T. / ESTELLA DE NORIEGA A., *Problemas de Legitimación en la Unión Europea - Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, Madrid 2000

DREYZIN DE KLOR A., *El Protocolo de Olivos*, en: Universidad Carlos III de Madrid - Instituto de Derecho Público Comparado (ed.), *Justicia Constitucional en Iberoamérica: fórum brasileño-europeo organizado por la Fundación Konrad Adenauer y Universidad Federal de Santa Catarina 22.-24.11.2002*, punto II. 2. g; *id.*, “El Reglamento del Protocolo de Olivos”, *Revista Latinoamericana de Derecho (RLD)*, año 3 (2005) N° 3, p. 69 – 105

ECOLOG-Institut (Hamburg), *Mobilfunk und Gesundheit – Bewertung des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes unter dem Gesichtspunkt des vorsorgenden Gesundheitsschutzes*, Hamburg 2000

EKMEKDJIAN M.A., *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Buenos Aires 1994

ELIZECHE M.A., *Mercosur - Proyección y estructura jurídica - Solución de controversias - Reflexiones y ponencias*, Asunción 1998

FEDER B., “El Protocolo de Olivos: Profundización institucional y régimen renovado de solución de controversias en el Mercosur”, en: *Liber Amicorum Operti Badán*, Montevideo 2005, p. 835 – 87

FLEMES D., “Seguridad Cooperativa en el Sur de América Latina - Una Propuesta Teórica”, en: Instituto de Estudios Iberoamericanos (ed.), *Congreso Internacional de Americanistas N° 51 en Santiago de Chile, 14 - 18.07.2003*, Santiago de Chile 2003, p. 2

FREELAND LÓPEZ LECUBE A., *Manual de derecho comunitario – Análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires 1996

FUDERS F., “The economic freedoms in MERCOSUR”, en: FRANCA M. et al, *The Law of MERCOSUR*, Oxford 2010, p. 87 – 130

FUDERS F., *Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR*, Berlin, 2008

FUDERS F., “Cuatro años de vigencia del Protocolo de Olivos: Cómo cambió el sistema de solución de controversias en el Merocsur”, en: *Lateinamerika-Analysen* N° 20, 2/2008, p. 205 – 233

GLORIA C., “Völkerrecht und Landesrecht” en: K. Ipsen (ed.), *Völkerrecht*, Munich 1990, p. 1071 – 1082

GONZÁLEZ GARABELLI C.A., *Procesos de Integración: Mercosur – Solución de Controversias*, Asunción 2004

GRATIUS S. /CORONADO H., “Zehn Jahre MERCOSUR - Der Anfang vom Ende einer Erfolgsgeschichte?”, en: Institut für Iberoamerika-Kunde (ed.), *Brennpunkt Lateinamerika* N° 4, Hamburg 2001, p. 41

GREINER W., *Die Interregionale Assoziierung zwischen der Europäischen Union und dem Mercosur*, Frankfurt (Meno) 2004

GUSY C., “Demokratiedefizite postnationaler Gemeinschaften unter Berücksichtigung der EU“, en: *Zeitschrift für Politik* 1998 N° 45, p. 267 – 281

HERDEGEN M., *Internationales Wirtschaftsrecht*, 4^a ed. Munich 2003

JARASS H.D., *EU-Grundrechte*, Munich 2005

KANT I., *Metaphysik der Sitten*, re-editado de Hartenstein, G. (ed.), Immanuel Kant’s sämtliche Werke - In chronologischer Reihenfolge, Bd. VII, Leipzig 1868

KELSEN H., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925

KELSEN H., *Reine Rechtslehre - mit einem Anhang: das Problem der Gerechtigkeit*, 2^a ed., Viena 1960 (re-editado 1983)

- KIMMINICH O., HOBE S., *Einführung in das Völkerrecht*, 7ª ed. Tübingen 2000
- KIRCHNER C. / HAAS J., “Rechtliche Grenzen für Kompetenzübertragungen auf die Europäische Gemeinschaft”, en: *JZ* 48 (1993), p. 761 ss.
- KLUTH W., *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union: Eine Analyse der These vom Demokratiedefizit der Europäischen Union aus gemeineuropäischer Verfassungsperspektive*, Berlin 1995
- KÖNIG D., *Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes*, Berlin 2000
- LEHMANN J., “Neues von der Schiedsgerichtsbarkeit des Mercosur - ein Integrationsmotor à la Luxemburg?”, en: *EuZW*, Frankfurt (Meno) 2001 N° 20, p. 623 – 625
- LOSCHKY A., *Mercosur und EU*, Frankfurt (Oder), 1998
- LOSEY J.E. / RAYOR L.S. / CARTER M.E., “Transgenic pollen harms monarch larvae”, en: *Nature* 399 (1999), p. 214.
- NORDLEE J.D. / TAYLOR S.L. / TOWNSEND J.A. / THOMAS L.A. / BUSH R.K. J.D., “Identification of a Brazil nut Allergen in Transgenic Soybeans”, en: *New England Journal of Medicine* 334 (1996), p. 726
- O’CONNELL A., “Los desafíos del MERCOSUR ante la devaluación de la moneda brasilera”, en: Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (ed.), *Estudios estadísticos y prospectivos*, Serie 10, Santiago de Chile 2001, p. 5
- OPERTTI BADÁN D., “Sistema de solución de controversias en el Mercosur”, en: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (ed.), *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina, Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Hamburgo 2002, p. 457 – 468
- OPPERMANN T., *Europarecht*, Munich 2005, p. 89 párrafo 39
- PAGANI A., *Negociación y Legalidad en la Estructura Institucional del Mercosur. El sistema de solución de controversias comerciales*, en: CAEI (ed.), Working Paper, 2006
- PALLARÉS B., “La incorporación de las Normas Mercosur a los derechos internos y la seguridad jurídica”, en: Lattuca, Ada / Ciuro Caldani, Miguel Ángel (ed.), *Economía globalizada y Mercosur*, Buenos Aires 1998, p. 59 s.
- PALOMA BIGLINO CAMPOS M., “Ciudadanía europea y legitimidad democrática”, en: *Revista de Estudios Europeos*, N° 9 (1995), p. 3-12
- PÉREZ N., *La soberanía de los Estados integrantes del Mercosur*, Buenos Aires 2005

REY CARO E.J., “Introducción”, en: id. et al (ed.), *Cuaderno de Derecho Internacional Número 1, Doctrina Jurisprudencial de los laudos arbitrales del Mercosur*, Córdoba 2004, p. 14

ROUSSEAU J.-J., *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, reeditado de Brockard, H., Stuttgart 2003

SAMTLEBEN J. “Las perspectivas para un tribunal del Mercosur y la experiencia europea”, en: *JA* 1998-I, p. 796 – 803

SAMTLEBEN J., “La solución de controversias”, en: Fernández Arroyo (ed.), *Liber Amicorum en homenaje al profesor Dr. Didier Operti Badán*, Montevideo 2005, p. 947 – 962

SAMTLEBEN J., “Der Mercosur als Rechtssystem”, en: Basedow, Jürgen / id. (ed.), *Wirtschaftsrecht des Mercosur – Horizont 2000, Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht am 21.-22.01. 2000*, Baden-Baden 2001, p. 76

SAMTLEBEN J., “Erster Schiedsspruch im Mercosur - Wirtschaftliche Krise als rechtliche Herausforderung?”, en: *EuZW* Frankfurt (Meno) 2000 N° 3, p. 77 – 80

SANGMEISTER H., “Zehn Jahre Mercosur - Eine Zwischenbilanz”, en: Ibero-Amerikanisches Institut Preußischer Kulturbesitz (ed.), *Ibero-Analysen*, N° 9, Berlin 2001, p.

SANGUINETTI J.L., “MERCOSUR: las alternativas del diseño institucional definitivo”, en: *Integración Latinoamericana (INTAL)* N° 201 (1994), p. 14

SANTINI R. / SEIGNE M. / BONHOMME-FAIVRE L., “Investigations on the health of people living near mobile telephone relay stations: Incidence according to distance and sex”, en: *Pathol Biol* (Paris), 2002, 50 (6), 369, p. 73

SAXENA D. / FLORES S. / STOTZKY G., “Transgenic plants: Insecticidal toxin in root exudates from Bt corn”, en: *Nature* 402 (1999), p. 480

SCHACHTSCHNEIDER K.A. / EMMERICH-FRITSCHÉ A. / BEYER T.C.W., “Der Vertrag über die Europäische Union und das Grundgesetz”, en: *JZ* 48 (1993), p. 751 – 754

SCHACHTSCHNEIDER K.A. / EMMERICH-FRITSCHÉ A., “Das Verhältnis des Europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands”, en: *DSWR - Zeitschrift für Praxisorganisation, Betriebswirtschaft und Datenverarbeitung*, N° 1 – 2, 1999, p. 19

SCHACHTSCHNEIDER K.A. / EMMERICH-FRITSCHÉ A., *Das Gemeinschaftsrecht in Deutschland*, Manuskript des Lehrstuhls für Öffentliches Recht der Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg, Nürnberg 2005, p. 109

SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Beschwerdeschrift B. vom 18. Dezember 1992”, en: I. Winkelmann (ed.), *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 1994, p. 90 ss., 142 ss.

SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Demokratiedefizite in der Europäischen Union“, en: W. Nölling/id./J. Starbatty (ed.), *Währungsunion und Weltwirtschaft, Festschrift für Wilhelm Hankel*, Stuttgart 1999, p. 132 ss.

SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Demokratierechtliche Grenzen der Gemeinschaftsrechtsprechung”, en: D.I. Siebold/A. Emmerich-Fritsche (ed.), *Karl Albrecht Schachtschneider: Freiheit - Recht – Staat: Eine Aufsatzsammlung zum 65. Geburtstag*, Berlin 2005, p. 618 ss.

SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Deutschland nach dem Konventsentwurf einer Verfassung für Europa“, en: W. Hankel / id. / J. Starbatty, *Der Ökonom als Politiker – Europa, Geld und die soziale Frage, Festschrift für Wilhelm Nölling*, Stuttgart 2003, p. 308 – 322

SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Regieren für statt durch das Volk? Demokratiedefizite in der Europäischen Union”, en: H.H. v. Arnim, (ed.), *Adäquate Institutionen: Voraussetzungen für „gute“ und bürgernahe Politik?, Vorträge auf dem 2. Speyerer Demokratie-Forum vom 14. bis 16. Oktober 1998 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, Berlin 1999, p. 224 – 227

SCHACHTSCHNEIDER K.A., Der Rechtsbegriff Stand von Wissenschaft und Technik im Atom- und Immissionsschutzrecht en: Thieme, *Umweltschutz im Recht*, Berlin 1988, p. 81 – 144

SCHACHTSCHNEIDER K.A., “Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union. Ein Beitrag zur Lehre vom Staat nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag über die Europäische Union von Maastricht”, en: Blomeyer, Wolfgang / id. (ed.), *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, Berlin 1995, p. 76 - 99

SCHACHTSCHNEIDER K.A., *Freiheit in der Republik*, Berlin 2007

SCHACHTSCHNEIDER K.A., *Prinzipien des Rechtsstaates*, Berlin 2006

SCHACHTSCHNEIDER K.A., *Res publica res populi*, Berlin 1994

SCHMIDT J.P., “Neue Impulse durch institutionelle Reformen”, en: *EuZW Frankfurt (Meno)* 2005 N^o 5, p. 139 – 142

SEIDL-HOHENVELDERN I / LOIBLE G., *Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften*, 7^a ed., Colonia 2000

STREINZ R., *Europarecht*, 7^a ed. Heidelberg 2005

- TAMAMES R., *La Unión Europea*, 2ª edición, Alianza Universidad, Madrid 1994
- TIEDTKE A., *Demokratie in der Europäischen Union*, Berlin 2005
- VERDROSS A. / SIMMA B., *Universelles Völkerrecht - Theorie und Praxis*, 3ª ed. Berlin 1984
- VERDROSS A., *Völkerrecht*, 5ª ed. Viena 1964
- VICIANO PASTOR R., “El futuro de la UE: ¿déficit democrático o déficit constitucional?”, en: E. Linde Paniagua et al., *Los retos de la UE ante el Siglo XXI*, UNED-Banco del Comercio, Madrid 1997, p. 33-56
- VILLAMARÍN J.J., *J.J.*, “Las constituciones en el Mercosur. Notas a propósito de una judicialización en el ámbito regional”, en: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (ed.), *Lecciones y ensayos*, Bd. 79 (2004), 71 s.
- VON GOETHE J.W., *Das Sonett II*, lugar y fecha desconocidos
- WEHNER U., “Spezifische Rechtsfragen des Mercosul und der EU-Mercosul-Beziehungen”, en: Wulfdiether Zippel (ed.), *Die Beziehungen zwischen der EU und den Mercosur-Staaten – Stand und Perspektiven*, Baden-Baden 2001/2002, p. 91
- WEHNER U., *Der Mercosur*, Baden-Baden 1999
- WENGLER W., *Völkerrecht*, Bd. II, Berlin 1964
- WINKELMANN I., *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993 - Dokumentation des Verfahrens mit Einführung*, Berlin 1994

Decisiones de los Tribunales Ad-hoc del MERCOSUR

Tribunal Ad-hoc del 06.09.2006 (activistas ambientalistas)

Tribunal Ad-hoc del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados)

Tribunal de Revisión, laudo del 20.12.2005 (neumáticos remoldeados)

Decisiones Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

TJCE del 09.12.1997, Caso C-265/95 (Kommission/Frankreich), 1997-I, 6959

TJCE del 11.07.1974, Caso 8/74 (Staatsanwaltschaft/Dassonville), 1974, 837.

TJCE del 11.12.2007, Caso C-438/05 (International Transport Workers' Federation), 2007, 11.

TJCE del 12.06.2003, Caso C-112/00 (Schmidberger), 2003-I, 5659

TJCE del 14.10.2004, Caso C-36/02 (Omega), 2004-I, 9609

TJCE del 15.07.1964, Caso 6/64 (Flaminio Costa/E.N.E.L.), 1964, 1251, 1269

TJCE del 18.06.1991, Caso C-260/89 (ERT/Pliroforisis und Kouvelas – „Griechisches Fernsehen“), 1991-I, 2925, 2961

TJCE del 22. 10.2002, Caso C-94/00 (Roquette Frères), 2002-I, 9011

TJCE del 22.01.2002, Caso C-390/99 (Canal Satélite Digital), 2002-I, 607

TJCE del 25.03.2004, Caso C 71/02 (Karner), 2004-I, 3025

TJCE del 6.03.2001, Caso C-274/99 P (Connolly/Kommission), 2001-I, 1611

TJCE, del 20.02.1979, Caso 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Brandweine)

Decisiones Corte Constitucional de Alemania

BVerfGE 22, 293 (296)

BVerfGE 31, 145 (173 s.)

BVerfGE 37, 271 (277 s.)

BVerfGE 45, 142 (169)

BVerfGE 52, 187 (199)

BVerfGE 73, 339 (367, 375)

BVerfGE 89, 155 (190, 199)