

LAUDO V

LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL “AD HOC” DE MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER DE LA CONTROVERSIA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY A LA REPÚBLICA ARGENTINA SOBRE “RESTRICCIONES DE ACCESO AL MERCADO ARGENTINO DE BICICLETAS DE ORIGEN URUGUAYO”

En la Ciudad de Asunción del Paraguay a los veintinueve días de septiembre de dos mil uno, el Tribunal Arbitral “ad hoc” del Mercosur constituido para decidir la controversia entre la REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY y la REPÚBLICA ARGENTINA sobre “Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo”.

- I - ANTECEDENTES

1.1.- EL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral constituido para entender en el presente litigio, de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias en el Mercosur, de fecha 17 de diciembre de 1991, se encuentra formado por los Árbitros Sres. Luis Martí Mingarro (Presidente), Atilio Anibal Alterini y Ricardo Olivera García, nacionales respectivamente de España, Argentina y Uruguay.

Los integrantes del Tribunal Arbitral, el 23 de julio de 2001, al iniciar la sesión constitutiva del órgano arbitral examinaron los antecedentes proporcionados por la Secretaría Administrativa del Mercosur y hallaron, recíprocamente, la buena y debida forma de sus respectivas designaciones como Árbitros, acorde al Protocolo de Brasilia para la solución de controversias y su Reglamento. En dicha reunión constitutiva se pudo comprobar que los tres Árbitros aparecen incluidos en la lista establecida en el artículo 10 del Protocolo de Brasilia, habiendo suscrito cada uno de ellos la declaración requerida en el artículo 16 del Reglamento del Protocolo de Brasilia.

En su sesión constitutiva, el Tribunal Arbitral se declaró constituido, instalado y en funciones, para entender la controversia referida y compuesto por las personas nombradas, declarando que la Presidencia sería ejercida por el Sr. Martí Mingarro de acuerdo con el artículo 9, 2 i del Protocolo de Brasilia.

El Tribunal adoptó sus Reglas del Procedimiento conforme a los artículos 15 del Protocolo de Brasilia y 20 de su Reglamento.

1.2. LAS PARTES.

Son partes en este procedimiento arbitral la República Oriental del Uruguay y la República Argentina.

A partir del Acta Nº 1 de constitución del Tribunal Arbitral se invitó a las partes a designar a sus respectivos representantes y constituir sus domicilios legales, todo lo cual quedó acreditado, quedando designados, por la República Oriental del Uruguay, el Dr. José María Robaina, el Dr. Roberto Puceiro, el Ing. Washington Durán, el Cónsul Universitario Ricardo Nario y el Ing. Luis Plovier y, por la República Argentina, la Lic. Celia de Luca.

1.3. TRAMITACIÓN.

1.3.1.- Con fecha 17 de mayo de 2001, la República Oriental del Uruguay notificó al Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur la decisión del Gobierno de la República Oriental del Uruguay de iniciar el procedimiento arbitral establecido en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, contra la República Argentina por “Restricciones de acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo”.

1.3.2.- Desarrollado el proceso de designación de los Árbitros y constituido el Tribunal Arbitral, y las representaciones de las partes, se abrió un trámite de alegaciones escritas formulando su alegato inicial la República Oriental del Uruguay que fue contestado por la representación de la República Argentina.

1.3.3.- Evacuados los trámites iniciales de reclamación y contestación, el Tribunal Arbitral acordó el recibimiento de prueba, admitiendo la documental aportada, así como la solicitud de reclamo de nuevos documentos. También se admitió la prueba de testigos propuesta, no considerándose necesaria la realización de la prueba pericial ofrecida por la República Oriental del Uruguay, sin perjuicio de reservarse el Tribunal acordar en su caso y día la práctica de diligencias adicionales.

1.3.4.- El 10 de septiembre de 2001 tuvo lugar la práctica de la prueba testimonial en audiencia pública y con asistencia de las partes, y se recibieron las documentaciones adicionalmente solicitadas.

1.3.5.- Seguidamente, y en esa misma fecha, se celebró -debidamente convocada- la audiencia establecida en el artículo 15 de las Reglas de Procedimiento. En dicha audiencia las partes y sus abogados intervinieron expresando sus alegaciones por su orden respectivo y sucesivas intervenciones adicionales. Al terminar las alegaciones orales se confirió a la representación de los litigantes un plazo adicional para la presentación de resúmenes escritos, trámite que fue cumplido. Desde ese punto quedaron las actuaciones del proceso arbitral sobre la mesa del Tribunal para deliberación y emisión del Laudo Arbitral.

1.3.6.- Con fecha 23 de julio de 2001 el Tribunal Arbitral había decidido hacer uso de la prórroga por treinta días que autoriza el artículo 20 del Protocolo de Brasilia y 17.1 de su Reglamento. Así consta establecido en el Acta N° 1 de Funcionamiento del Tribunal Arbitral, y el presente Laudo se emite dentro del plazo referido.

- II - ALEGACIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

2.1.- Para fundar su reclamación la República Oriental del Uruguay sostiene:

Que la República Argentina abrió un complejo y confuso proceso de cuestionamiento del origen de uno, y en definitiva de todos, los modelos de bicicletas de la empresa Motociclo, S.A., desviando y violando flagrantemente las Normas aplicables en materia de origen y el objeto y fin de las mismas.

También alega la República Oriental del Uruguay que la normativa de la República Argentina para el control de valor en aduanas de las mercaderías prevé mecanismos que violentan el régimen de despacho y valoración aduaneras de mercaderías vigentes en el Mercosur. Sobre esa base reclama la República Oriental del Uruguay frente a las Resoluciones de AFIP N° 335/99, 857/2000, 1044/2001, 1004/2001 y 1008/2001.

Según entiende la República Oriental del Uruguay, con esas Resoluciones se pone de manifiesto *“un radical apartamiento respecto de las Decisiones N°16 y N°17/94 del Consejo de Mercado Común y de las Normas del GATT aplicables por la remisión que a estas últimas*

se efectúa la Decisión N°17/94, y ello, fundamentalmente, en cuanto consagran un régimen de garantía automática que violenta los principios, criterios y procedimientos recogidos en estas últimas.”

Para la República Oriental del Uruguay “las medidas tomadas por Argentina por cuestiones vinculadas al origen y al procedimiento de selectividad para el control de valor aduanero de bicicletas, exportadas desde Uruguay hasta Argentina constituyeron, en principio, dificultades irregulares y en definitiva un total, dilatado e ilegítimo impedimento de acceso a Argentina de aquellos productos en abierta violación del conjunto normativo MERCOSUR.”

En ese sentido, la República Oriental del Uruguay considera que la República Argentina “ha violado en especial las Decisiones CMC N° 6/94, N°16/94, N°17/94 y N°22/00, así como el artículo 1 del Tratado de Asunción y los artículos 1 y 10.2 del Anexo I del Tratado de Asunción.”

En función de estas consideraciones, la República Oriental del Uruguay, en su escrito de reclamo, apartado VI-PETITORIO, solicita “se haga lugar al reclamo arriba articulado declarándose que las medidas adoptadas por la República Argentina e impugnadas por la República Oriental del Uruguay a través del presente escrito son violatorias de la Normativa citada en el mismo, por ende ilícitas y por lo tanto se ordene a la República Argentina proceda a declarar absolutamente nulas las medidas referidas y permita el libre acceso a su mercado interno de las bicicletas exportadas desde Uruguay por la firma Motociclo, S.A. ajustándose estrictamente a la Normativa MERCOSUR aplicable”.

2.2.- Por su parte la República Argentina considera infundadas las argumentaciones presentadas por la República Oriental del Uruguay por entender que las acciones que aquélla reprocha resultan ajustadas al Reglamento de Origen; se justifican en aras al derecho de verificación; la materia de verificación estuvo adecuadamente acotada; hubo adecuada comunicación interinstitucional; los procedimientos utilizados no fueron ni anómalos ni desviados ni de intención dilatoria; la República Oriental del Uruguay dejó sin respuesta satisfactoria consultas y aclaraciones formuladas; considera viable la verificación de Certificados de Origen, que no hacen plena fe “per se”.

También según la representación de la República Argentina se justifica plenamente la actuación de su administración aduanera en relación con los criterios de selectividad para el control aduanero de valor y la exigencia de garantías consecuente al sistema aquí aplicado, sosteniendo que no se ha utilizado procedimientos de valor referenciales, sino un primer control de valor que tiene por objeto verificar si el declarado concuerda o no con los usuales para mercancías idénticas y/o similares.

Por todo ello concluye la República Argentina negando terminantemente haber incurrido en violación de la Normativa Mercosur que le imputa la República Oriental del Uruguay y solicita ... “3. que se rechace la demanda de Uruguay en todos sus términos...” y “4. que declare que las acciones tomadas por el Gobierno de la República Argentina con el objeto de ejercer su legítima atribución de control sobre el origen y el valor de las bicicletas exportadas de Uruguay, respetan fielmente la Normativa MERCOSUR aplicable a la materia”.

3.1. MARCO NORMATIVO.

Conforme al artículo 19 del Protocolo de Brasilia las fuentes normativas del Mercosur que constituyen el marco de referencia al que debe atenerse este Tribunal Arbitral son “las disposiciones del Tratado de Asunción, de los Acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, así como también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia”. Dicha enumeración consagra un Derecho originario constituido por las normas de los tratados y sus anexos y los acuerdos entre los Estados, y un Derecho derivado formado por las Decisiones del Consejo del Mercado Común y las Resoluciones del Grupo Mercado Común, a las que se agregan -conforme al artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto- las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, todas las cuales “tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país” (artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto) (conf. Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc constituido para entender en la reclamación de la Republica Argentina al Brasil, sobre Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo, de fecha 29 de septiembre de 1999).

También es de principio que la circunstancia de que determinadas normas requieran de implementación posterior no significa que ellas sean ineficaces, sino que los Estados tienen la obligación de no frustrar su aplicación así como el cumplimiento de los fines del Tratado de Asunción y sus Protocolos complementarios. La perspectiva finalista del proceso de integración ha sido reafirmada reiteradamente (conf. Laudo del Tribunal Arbitral Ad-Hoc sobre Controversia sobre Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior [DECEX] de la Secretaría de Comercio Exterior [SECEX]: Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco, de fecha 28 de abril de 1999; Laudo del Tribunal Arbitral ad hoc constituido para entender en la reclamación de la Republica Argentina al Brasil, sobre Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo, de fecha 29 de septiembre de 1999), señalándose que: “El enfoque teleológico resulta más patente aún en los tratados e instrumentos que conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración. A diferencia de otros instrumentos en cierto modo estáticos, donde los derechos y obligaciones se agotan en algunos pocos actos de ejecución, en aquellos casos constituye un marco, una estructura, para desarrollar actividades variadas y múltiples, donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central so pena de perder todo sentido”; así como que: “De esta manera, la liberación comercial, escollo tradicional de los intentos anteriores de integración latinoamericana, se constituiría en la masa crítica necesaria para impulsar las demás acciones hacia el Mercado Común, quebrando la tradicional línea de resistencia a los esfuerzos anteriores de integración” (conf. también Laudo del Tribunal Arbitral relativo a la controversia entre la República Federativa del Brasil [Parte Reclamante] y la República Argentina [Parte Reclamada] identificada como controversia sobre “Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, de fecha 10 de marzo de 2000). Es de agregar que, en la misma dirección conceptual, el artículo 31.1 de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados dispone que un tratado debe ser interpretado “de buena fe” y “teniendo en cuenta su objeto y su fin”, lo cual constituye -se ha dicho- una regla holística de interpretación (Laudo del Tribunal Arbitral sobre la controversia entre la República Federativa de Brasil [Parte Reclamante] y la República Argentina [Parte Reclamada] identificada como controversia sobre “Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina”, de fecha 21 de mayo de 2001).

Además, la aplicabilidad de las normas y fines del Tratado de Asunción debe ser realizada desde una óptica integradora con las normas y principios que regulan el derecho

internacional, a cuyo fin es de señalar que el Protocolo de Brasilia expresamente consagra como fuente normativa del Mercosur a "los principios y disposiciones del derecho internacional aplicable en la materia" (artículo 19). Dicha referencia cobra especial relevancia en un proceso de integración en formación y en pleno proceso de profundización, el cual requiere una constante elaboración de la normativa interna así como la coordinación de las políticas del bloque con las normas que rigen el comercio internacional, entre ellas, las reglas de la Organización Mundial del Comercio [OMC] (conf. Laudo del Tribunal Arbitral Ad-Hoc sobre Controversia sobre Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior [DECEX] de la Secretaría de Comercio Exterior [SECEX]: Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco de fecha 28 de abril de 1999; Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc constituido para entender en la reclamación de la Republica Argentina al Brasil, sobre Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo, de fecha 29 de septiembre de 1999), mediante negociaciones entre los Estados Partes para acordar políticas e instrumentos comunes en la materia, como lo dispone el Tratado de Asunción (aclaratoria del Laudo últimamente citado, de fecha 27 de octubre de 1999).

3.2. CUESTIONES VINCULADAS AL ORIGEN DE LAS MERCADERÍAS.

A) Alcance del conflicto sobre el origen.

3.2.1. El primer punto que debe dilucidarse es el relativo a si el conflicto planteado entre las partes se circunscribe al origen de las bicicletas de doble suspensión y cuadro tipo Y de sección oval (modelo Zeta), objeto de la extracción de muestras realizada por la Aduana de la República Argentina el 19 de abril de 2000, o se extiende a todas las bicicletas exportadas por la empresa Motociclo, S.A. a dicho país.

3.2.2. De los antecedentes que obran en el expediente surge que -si bien la resolución de la Secretaría de Industria y Comercio de la República Argentina comunicada a la Dirección General de Comercio del Uruguay el 23 de enero de 2001, terminó aplicando el tratamiento arancelario extrazona a toda la mercadería exportada por Motociclo, S.A.- el conflicto planteado, en sus inicios, aparecía circunscrito tan solo a la autenticidad y veracidad del certificado de origen expedido por la Cámara de Industrias del Uruguay respecto al origen de las bicicletas modelo Zeta.

Son estas bicicletas las aludidas en la nota requerida por la Administración Nacional de Aduanas a Motociclo, S.A. el 3 de abril de 2000 y aquéllas objeto de la muestra extraída por la misma Administración el 19 de abril de 2000. Es éste además el objeto de la inspección técnica realizada por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería el 20 de julio de 2000 y de las negociaciones directas llevadas adelante por los representantes argentinos y uruguayos el 3 de noviembre de 2000. Por último, es éste el único fundamento invocado en la comunicación del 23 de enero de 2001, antes mencionada, al disponer la aplicación del arancel extrazona a las mercaderías de la empresa Motociclo, S.A.

3.2.3. Esto determina que no resulte jurídicamente arreglado a las normas del Reglamento de Origen del MERCOSUR que la República Argentina extienda luego unilateralmente la actividad indagatoria y la imposición de sanciones a otras exportaciones (bicicletas y demás mercaderías) realizadas por la empresa Motociclo, S.A. a la República Argentina, que no se encuentran formalmente comprendidas en el conflicto. De las presentes actuaciones no surge que se hayan aportado elementos objetivos que legitimen la expansión "ex post" de la materia conflictiva, ni sobre tal extensión existe ningún consentimiento del Estado uruguayo que la amerite.

3.2.4. Las normas contenidas en el Reglamento de Origen no prevén un procedimiento de impugnación genérico a toda la actividad de una empresa, sino que

establecen solamente un procedimiento de impugnación de autenticidad de los certificados de origen, documentos específicos que se refieren al origen de una mercadería en particular.

Extender el cuestionamiento genérico a toda la exportación de una empresa, además de no adecuarse en el presente caso al desarrollo de los procedimientos, surge como una medida de resultados excesivos, que no se compadece con el espíritu del MERCOSUR de favorecer y estimular las relaciones comerciales entre los Estados Partes.

B) El valor del certificado de origen emitido por Uruguay.

3.2.5. El certificado de origen emitido por la Entidad Certificante del Uruguay (Cámara de Industrias del Uruguay) confiere origen uruguayo a las bicicletas modelo Zeta exportadas por la empresa Motociclo, S.A. a la Argentina.

Este Tribunal entiende que, si bien este certificado no hace plena fe respecto al origen –ya que el propio Reglamento de Origen del Mercosur regula los procedimientos para impugnar su autenticidad y veracidad- establece, en cambio, una presunción relativa (*juris tantum*) de veracidad. La presunción referida determina la existencia de una inversión en el *onus probandi* de modo tal que el Estado del país importador de la mercadería tendrá la carga de probar su falta de veracidad, a través de los procedimientos establecidos en el propio Reglamento.

3.2.6. En la medida que esta prueba consista en la solicitud de información adicional del exportador, la realización de visitas o la realización de procedimientos a ser desarrollados ante la empresa exportadora (por ejemplo, auditorías externas), el Reglamento de Origen del Mercosur exige que la misma sea canalizada a través de la repartición oficial responsable por la verificación y control de los certificados de origen del Estado exportador.

3.2.7. La realización de un procedimiento de verificación del origen de la mercadería directamente a través de la firma exportadora, prescindiendo de los procedimientos establecidos por el Reglamento de Origen del MERCOSUR, representa un vicio formal en la tramitación, que el Tribunal Arbitral entiende que invalida su resultado.

En un proceso de integración como el MERCOSUR el respeto a los cauces procesales establecidos resulta especialmente exigible, en la medida en que, a través de ellos, se tutela de manera muy cuidadosa y afinada la adecuación a los objetivos, fines y principios del Tratado de Asunción. No se trata pues de garantías formales, vacías de significado. Precisamente, en un supuesto como el que aquí se contempla, al prescindirse de la autoridad uruguaya de referencia se hace inviable una adecuada tutela de esos valores.

En el caso concreto, de esta desviación procesal ha surgido la indebida extensión objetiva de la materia de verificación de origen y la distorsión final de su resultado.

3.2.8. Con prescindencia de esta consideración de carácter eminentemente formal, de los antecedentes existentes en estas actuaciones no surge una prueba concluyente de que la empresa Motociclo, S.A. realice una actividad limitada al mero ensamblado (y no de fabricación total, parcial o complementaria) respecto de las bicicletas modelo Zeta o de las demás bicicletas que exporta. Tampoco se ha acreditado que los porcentajes de valor de los componentes provenientes de extrazona superen los establecidos por el Reglamento de Origen del MERCOSUR para los productos de origen regional. Un documento que aporta algunos datos de valor sobre los insumos (Recaudo 43 aportado por Uruguay) no contradice esta afirmación sino que la refuerza.

3.2.9. La ausencia de pruebas concluyentes aportadas por la República Argentina respecto a la falta de veracidad del certificado de origen emitido por la Cámara de Industrias

del Uruguay respecto a las bicicletas modelo Zeta de Motociclo, S.A. determina que no pueda considerarse abatida, en este caso, la presunción relativa de coherencia del referido certificado.

3.2.10. Siendo formalmente auténtico, de acuerdo con las normas del Reglamento de Origen del MERCOSUR, el certificado de origen extendido respecto a las bicicletas modelo Zeta de Motociclo, S.A., esta empresa tiene el derecho de exportar las mismas a la República Argentina como mercadería de Origen MERCOSUR, resultando por ello improcedente su tratamiento como mercadería de extrazona, tanto respecto de aquella que es materia inicial de este expediente (modelo Zeta), como de la aquí traída en virtud de una inapropiada extensión acordada en la decisión del 23 de enero de 2001, cuestionada en estas actuaciones.

C) Potestad sancionatoria de las autoridades argentinas.

3.2.11. Esta resolución de la Secretaría de Industria y Comercio de la República Argentina se funda en la norma contenida en el artículo 22 del Reglamento de Origen, el cual autoriza al país receptor de las mercaderías (en este caso la República Argentina) a adoptar las sanciones que estimare procedentes para preservar su interés fiscal o económico, cuando se compruebe que los certificados emitidos por una entidad habilitada no se ajustan a las disposiciones contenidas en el reglamento.

Sin embargo, del propio texto de la comunicación surge que el aludido desajuste no se produce en la instancia respecto al certificado de origen expedido por la Entidad Certificante del Uruguay. El supuesto desajuste existiría entre la carta enviada por Motociclo, S.A. el 3 de abril de 2000 a la Administración Nacional de Aduanas y las resultancias del informe producido por el Instituto Nacional de Tecnología Industrial el 1º de agosto de 2000.

3.2.12. Este Tribunal considera que no resulta arreglado a los procedimientos del Reglamento de Origen del MERCOSUR, ni la realización por las autoridades argentinas de actividades indagatorias directas con el exportador respecto a la veracidad de los certificados de origen, ni la extensión a una declaración del exportador –realizada fuera del marco de los procedimientos del Reglamento de Origen– de las graves consecuencias que prevé este Reglamento para los casos de falta de autenticidad o veracidad del certificado de origen.

3.2.13. La comparación de la declaración formulada por Motociclo, S.A. ante la Administración Nacional de Aduanas de Argentina con el informe del Instituto Nacional de Tecnología Industrial, muestra algunas discordancias en el origen de ciertos insumos que han podido fundar en su inicio la reacción verificadora de la Administración Argentina. Sin embargo el informe de contraste no se pronuncia sobre el valor de los mismos ni sobre su incidencia en la existencia y alcance de un proceso de transformación, por lo que no está probado que influyan en la atribución de origen MERCOSUR a la mercadería bajo análisis. Más aún, del propio informe del Instituto Nacional de Tecnología Industrial surge que, respecto del modelo Zeta, Motociclo, S.A. estaba realizando un proceso de fabricación concerniente a partes esenciales de la bicicleta.

3.2.14. Las discordancias señaladas no revisten sustancialmente entidad en el tema que nos ocupa y, por tanto, no pueden dar lugar a las consecuencias punitivas aplicadas por la República Argentina.

Debe tenerse presente que resultan aplicables al marco jurídico del Mercosur los principios generales en materia de derecho sancionatorio que imponen una razonable adecuación o proporcionalidad entre la infracción y la sanción impuesta.

3.2.15. Finalmente, este Tribunal desea llamar la atención respecto a la necesidad de que los procedimientos relativos al cuestionamiento de los certificados de origen, emitidos de

conformidad con el Reglamento de Origen MERCOSUR, sean llevados adelante en forma recíprocamente ecuaníme y transparente, a través del cumplimiento puntual y estricto de los procedimientos que el propio Reglamento establece, con permanente información de todas las actuaciones a la repartición oficial responsable de la verificación y control de los certificados de origen y las debidas garantías de defensa para todas las partes involucradas en los respectivos procedimientos.

Del cumplimiento estricto de las normas y el otorgamiento de las debidas garantías habrá de depender la seguridad y confiabilidad de los certificados de origen, instrumento absolutamente indispensable en el desarrollo de un proceso de integración.

3.3. PROCEDIMIENTO DE SELECTIVIDAD PARA EL CONTROL ADUANERO DEL VALOR.

3.3.1 A pesar de que los alegatos de las partes también han concentrado no poca atención sobre el alcance de la normativa argentina sobre procedimientos de selectividad para control aduanero de valor, el Tribunal Arbitral entiende que no le es dado hacer un pronunciamiento genérico sobre el conjunto normativo constituido por las resoluciones generales de la Administración Argentina. Lo único que, en su caso, podría ser materia de tratamiento y resolución sería la trascendencia que los concretos actos aplicativos de dichas normas pudiera tener respecto del principio de la libre circulación de mercancías en el MERCOSUR.

Lo cierto es que este litigio se desarrolla y concreta en relación con la pretensión primaria de la República Oriental del Uruguay de que se ordene a la República Argentina que permita el libre acceso a su mercado interno de las bicicletas exportadas desde Uruguay por la firma Motociclo, S.A., y muy especialmente la carta de 23 de enero de 2001 en virtud de la cual se declaró mercancía extrazona, a efectos de su tratamiento arancelario, a las mercaderías exportadas por citada firma.

3.3.2. Ha quedado dicho que tal declaración resulta jurídicamente improcedente en tanto desconoce los efectos del certificado de origen que proclama la condición uruguaya de tales mercancías. Ese desconocimiento de efectos del certificado de origen es indebido porque la autoridad aduanera argentina, para desvirtuar el valor de la certificación se ha desviado -material y procesalmente- de la normativa MERCOSUR aplicable. La desviación material se produce al extender el ámbito de las investigaciones más allá del supuesto que inicialmente la desencadenaba; y en lo procesal, porque esa indebida extensión del objeto ha sido canalizada por unas vías diferentes a las previstas en la norma. Así pues, un camino erróneo para descalificar el certificado, y un exceso de materia en esa descalificación, han conducido a una decisión desajustada al derecho Mercosur produciendo una declaración de que las mercaderías exportadas por Motociclo, S.A. han de recibir el tratamiento arancelario de productos extrazona.

3.3.3. De todas maneras, también quiere subrayar el Tribunal Arbitral que ni ante él, en sede arbitral, ni en la fase administrativa, ni en el ámbito de la conciliación diplomática, se han aportado elementos probatorios que permitan destruir, en cuanto a su fondo, la presunción de veracidad (ciertamente *iuris tantum*) del certificado de origen cuestionado por la autoridad Argentina.

El examen conjunto de los elementos probatorios disponibles revela que las bicicletas producidas por Motociclo, S.A. tienen, desde luego, componentes extrazona; pero también consta la existencia de un consistente proceso productivo de carácter fabril. Y sin embargo no se han aportado elementos de convicción que permitan deslindar ni la proporción que los componentes importados tengan sobre el valor final del producto, ni que la ponderación de su impacto sobre el valor de las bicicletas terminadas le hagan perder su condición de producto uruguayo.

Los valores relativos y porcentuales de tales aportaciones -fabricación, ensamblaje, piezas y elementos- no han sido puestos de manifiesto y la sombra de las dudas de la Administración argentina -acaso inicialmente justificadas- no ha quedado concretada luego en hechos y parámetros comprobados que permitieran, por razones de fondo, superar las significativas objeciones a las que se enfrenta la decisión de la autoridad argentina que revocamos y dejamos sin efecto.

3.3.4. De todas formas, si de razones de fondo se trata, habrá de subrayarse el hecho esencial de que como resultado de todo lo actuado y decidido en el caso de Motociclo, S.A. se ha producido una restricción indebida e injustificada de la libre circulación de mercancías en el ámbito de MERCOSUR contrariando con ello -para este supuesto- los principios y fines mismos del Tratado de Asunción.

Con todo ello, bastaría para estimar en lo sustancial -como se estima- el “petitum” básico de la República Oriental del Uruguay y declarar, como se declara, la improcedencia de afirmar “*que a las mercaderías exportadas por Motociclo, S.A. les corresponde el tratamiento arancelario de extrazona*”, pronunciamiento éste contenido en la carta del Ministerio de Economía, Secretaría de Industria y Comercio de la República Argentina de 23 de enero de 2001 que revocamos y dejamos sin efecto.

3.3.5. Consecuentemente, también ha de quedar sin efecto cualquier derivación sancionadora como la que contiene el párrafo final de la referida carta.

3.3.6. Así las cosas, no resulta necesario proseguir el tratamiento y resolución de los alegatos que la República Oriental del Uruguay hace en relación con la normativa Argentina sobre procedimiento de selectividad para control aduanero de valor, cuya aplicación al caso presente ha sido desencadenada por la administración aduanera de la República Argentina.

La posibilidad de dicha aplicación, en tanto pueda significar el sometimiento de la mercancía Motociclo, S.A. al régimen arancelario aplicable a productos extrazona, debe quedar sin efecto, pues el sometimiento de estas operaciones a ese tratamiento arancelario ha sido declarado improcedente y su prosecución no haría sino ahondar en la infracción del principio de libre circulación de mercancías entre los países MERCOSUR.

Lo cierto es que revocado como se revoca mediante este Laudo lo resuelto por la autoridad argentina en 23 de enero de 2001 carece de sentido cualquier actuación ulterior que pudiera conducir a una liquidación de derechos arancelarios como si de una mercancía extrazona se tratase.

3.3.7. Nada de esto cuestiona, ni puede cuestionar, la vigencia y validez del conjunto normativo argentino sobre valor en aduana, puesto que lo que el Tribunal Arbitral entiende es que, en el supuesto litigioso, no procede ningún acto aplicativo de dichos preceptos que pueda conducir a la liquidación de un tributo aduanero. Ni tampoco dicha normativa puede utilizarse aquí como elemento de desproporcionada y poco razonable exigencia de requisitos o trámites de efecto disuasorio o retardatario. Por todo lo cual, el Tribunal Arbitral declara la improcedencia de aplicar al caso de controversia la normativa argentina sobre procedimientos de selectividad para control aduanero del valor en vista de una liquidación de derechos arancelarios que por sí misma se declara improcedente. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de que la mercancía importada que ingresa a la República Argentina como intrazona, y por lo tanto franca de aranceles, pueda dar lugar a la aplicación en condiciones no discriminatorias de las normas de valoración a efectos de la tributación interior que en su caso resultare procedente.

3.4. CONSIDERACIÓN FINAL

El Tribunal desea destacar que las consideraciones de carácter técnico jurídico que se realizan en el presente laudo no implican ningún juicio de valor sobre la actuación de las Partes ni de sus representantes y técnicos, a los cuales reconoce haber actuado en el ejercicio de la defensa de causas que consideran viables y justas, e inspirados en todo momento por el objetivo de llevar adelante con lealtad y convicción el proceso de integración regional iniciado a partir del Tratado de Asunción.

- IV - DECISIÓN

De conformidad con los razonamientos que quedan expresados, el Tribunal Arbitral DECIDE POR UNANIMIDAD:

Primero: Declárase que la resolución de la República Argentina comunicada con fecha 23 de enero de 2001, por la cual se aplica el tratamiento arancelario extrazona a las mercaderías exportadas por la empresa Motociclo S.A. es violatoria de la normativa MERCOSUR, por la cual: a) Se revoca y deja sin efecto la referida resolución; b) Se hace saber a la República Argentina que deberá permitir el libre acceso al mercado interno, como mercadería intrazona, a las bicicletas objeto de la presente controversia exportadas desde Uruguay por la empresa Motociclo S.A., que tengan certificados de origen uruguayo; c) Lo resuelto deja intacta la posibilidad de que la República Argentina, para futuros certificados de origen, pueda utilizar eventualmente los procedimientos de verificación establecidos en el Reglamento de Origen MERCOSUR.

Segundo: No emitir pronunciamiento sobre la pretensión de la República Oriental del Uruguay sobre el procedimiento de selectividad para control aduanero de valor aprobado por las autoridades competentes del la República Argentina, habida cuenta de lo resuelto en el punto anterior y con los términos y el alcance establecidos en el párrafo 3.3.7 de la fundamentación de este laudo.

Tercero: Disponer que los costos y costas del proceso sean abonados de la siguiente manera: cada Estado se hará cargo de los gastos y honorarios ocasionados por la actuación del árbitro por él nombrado. La compensación pecuniaria formada por los honorarios y gastos del Presidente y los demás gastos del Tribunal serán abonados en montos iguales por las partes. Los pagos correspondientes deberán ser realizados por las partes a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR dentro de los 30 días de la notificación del laudo. Cada parte soportará las costas por su orden.

Cuarto: Se dispone que las actuaciones de la presente instancia sean archivadas en la Secretaría Administrativa del Mercosur.

Quinto: De conformidad con el artículo 21.2 del Protocolo de Brasilia, las partes tienen 15 días para cumplir con el laudo.

Notifíquese esta decisión a las partes por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur y publíquese.

Luis Martí Mingarro
Presidente

Atilio Aníbal Alterini
Arbitro

Ricardo Olivera García
Arbitro

ACLARACIÓN DEL LAUDO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL “AD HOC” DE MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER DE LA CONTROVERSIA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY A LA REPUBLICA ARGENTINA SOBRE “RESTRICCIONES DE ACCESO AL MERCADO ARGENTINO DE BICICLETAS DE ORIGEN URUGUAYO”

1.- Las partes intervinientes en la Controversia resuelta en virtud de Laudo Arbitral “ad hoc” de Mercosur sobre “Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de Bicicletas de Origen Uruguayo”, han formulado ante el Tribunal Arbitral sendas solicitudes aclaratorias del referido Laudo emitido en la ciudad de Asunción del Paraguay a los veintinueve días de septiembre de 2001.

2.- La representación de la REPÚBLICA ARGENTINA en el proceso arbitral presentó su solicitud de aclaración en los siguientes términos íntegramente transcritos:

“Solicitud de Aclaratoria del Laudo Arbitral

Controversia: “Restricciones de acceso al mercado argentino de Bicicletas de origen uruguayo”.

La República Argentina respetuosamente se dirige al Tribunal Arbitral Ad Hoc constituido para entender en la controversia citada en el acápite y, en virtud de lo establecido en los artículos 22 del Protocolo de Brasilia y 19 de las Reglas de Procedimiento establecidas por ese Tribunal, viene en tiempo y forma a solicitar aclaraciones sobre el Laudo Arbitral emitido con fecha 29 de septiembre de 2001, en la ciudad de Asunción, República del Paraguay.

Las aclaraciones solicitadas por la República Argentina son las que continuación se exponen:

1.- Normativa MERCOSUR “violada”.

El punto Primero de la Decisión del Laudo Arbitral declara que la resolución de la República Argentina comunicada con fecha 23 de enero de 2001, por la cual se aplica el tratamiento arancelario extrazona a las mercaderías exportadas por la empresa MOTOCICLO, S.A. es violatoria de la normativa MERCOSUR.

Asimismo, en reiteradas oportunidades al tratar el punto 3.2 “Cuestiones vinculadas al origen de las mercaderías” el Tribunal en su Laudo refiere de un modo genérico a incumplimientos del Reglamento de Origen MERCOSUR, sin especificar en cuál de las prescripciones de tal norma se basa para realizar tales afirmaciones. A modo de ejemplo se mencionan los siguientes puntos:

- 3.2.3. *“Esto determina que no resulte jurídicamente arreglado a las normas del Reglamento de Origen del MERCOSUR que la República Argentina extienda unilateralmente la actividad indagatoria y ...”*
- 3.2.4. *“Las normas contenidas en el Reglamento de Origen no prevén un procedimiento de impugnación genérico a toda la actividad de una empresa, sino que establecen solamente un procedimiento de impugnación de autenticidad ...”*
- 3.2.10. *“Siendo formalmente auténtico, de acuerdo con las normas del Reglamento de Origen del MERCOSUR, el certificado de origen extendido respecto a las bicicletas modelo Zeta de MOTOCICLO, S.A., ...”*

- 3.2.12. “Este Tribunal considera que no resulta arreglado a los procedimientos del Reglamento de Origen del MERCOSUR, ni la realización por las autoridades argentinas de actividades indagatorias directas ...”

La República Argentina solicita al Tribunal Arbitral tenga a bien clarificar en cada punto, el precepto del Reglamento de Origen MERCOSUR que considera que esta parte ha violado con su accionar en el desarrollo de la investigación cuestionada.

2.- Consideración de la prueba ofrecida.

A criterio de la República Argentina existe una oscuridad que exige una nueva intervención del Tribunal reflejada en una contradicción interna del Laudo que dificulta insalvablemente su interpretación cuando, al mismo tiempo, se imputa a la posición argentina orfandad probatoria, pero se omite la consideración de la extensa y conducente prueba ofrecida y producida por esta parte.

En efecto, tanto en el párrafo 3.2.8 cuanto en el 3.2.9 entiende el Tribunal que las probanzas arrojadas por la República Argentina fueron insuficientes para fundar su posición (“... no surge una prueba concluyente de que la empresa MOTOCICLO, S.A. realice una actividad limitada al mero ensamblado ... La ausencia de pruebas concluyentes aportadas por la República Argentina ... determina que no pueda considerarse abatida, en este caso la presunción relativa de coherencia del referido certificado”). Sin embargo, el Tribunal ni siquiera ingresa a analizar las pruebas aportadas, olvidando que las mismas son absolutamente atingentes y se refieren al aspecto de debate.

En el punto, el Tribunal expone una contradicción académica: rechaza por falta de pruebas (entiéndase por eso en estricto sentido jurídico, inexistencia, insuficiencia, impertinencia o improcedencia de probanzas) sin siquiera considerar las realizadas.

Es verdad que el Tribunal no está obligado a citar en sus resoluciones todas las probanzas producidas, sino solamente las conducentes, pero es obvio que para que su Laudo posea coherencia, congruencia y logicidad exigibles, debe explicar razonadamente qué circunstancias le quitan admisibilidad a las pruebas efectivamente presentadas. Máxime cuando las mismas -en muchos casos- se corresponden con datos oficialmente suministrados por la propia contraparte, como en la especie cuando se traen al litigio datos de importación y exportación a y desde la República Oriental del Uruguay efectuadas por la firma MOTOCICLO, S.A., que demuestran irrefutablemente que las primeras equivalen a las segundas en piezas y partes del producto en cuestión, lo que a simple vista echa por tierra la afirmación (esta sí, enteramente huérfana de prueba) de que dicha empresa fabrica, total o parcialmente.

El tema es sencillo: si el monto de lo importado por MOTOCICLO, S.A. a la República Oriental del Uruguay en “piezas y partes” para bicicletas coincide aritméticamente con el de las operaciones de exportación de bicicletas a la República Argentina, ¿qué actividad efectiva y real de producción se ha llevado a cabo en territorio uruguayo?. El tema no es menor ni lateral, sino de fondo; sin embargo, el Tribunal ha omitido la consideración de dichas pruebas, lo que sin dudas es una omisión que obstaculiza la interpretación del Laudo.

En el mismo sentido, la República Argentina solicita al Tribunal que especifique los pasajes de la normativa MERCOSUR sobre Régimen de Origen de los

cuales surja la exigencia de contar con “pruebas concluyentes” a los efectos de adoptar una medida en su marco. En opinión de esta parte, sería un error no reconocer una sustancial diferencia entre los alcances que corresponde otorgar a los términos “pruebas concluyentes” (utilizado por el Tribunal) y “fundadas dudas” (utilizado en el Reglamento de Origen MERCOSUR).

3.- Revocación de una norma de derecho interno.

A criterio de la República Argentina el Tribunal Arbitral se ha arrogado una facultad que no le corresponde. En más de una ocasión, del Laudo se desprende que el Tribunal ha resuelto “revocar” la medida cuestionada en esta controversia. Así lo expresa en el punto 3.3.3 “... la decisión de la autoridad argentina que revocamos y dejamos sin efecto”, en el punto 3.3.6, “Lo cierto es que revocado como se revoca mediante este Laudo lo resuelto por la autoridad argentina en 23 de enero de 2001 ...”, y en punto Primero de la Decisión “a) se revoca y deja sin efecto la referida resolución”.

Esta parte considera que el Tribunal Arbitral ha incurrido en un error que debe rectificar en esta oportunidad, dado que una medida de derecho interno de un país en el estadio actual del MERCOSUR sólo podrá ser revocada por una nueva norma del derecho positivo interno de ese mismo país. El Laudo de un Tribunal tendrá el objeto de declarar si una medida adoptada por un país constituye o no un incumplimiento de la normativa MERCOSUR que resulte aplicable al caso. De constatare tal incumplimiento, el Tribunal deberá recomendar al Estado Parte que aplicó la medida, que la deje sin efecto en un determinado plazo.

Cabe señalar que esto es así aún en el ámbito de la Comunidad Europea donde se ha creado un nuevo ordenamiento jurídico a favor del cual los Estados han cedido, en ámbitos cada vez más amplios, sus respectivos derechos de soberanía al punto de haberse establecido el principio de primacía del derecho comunitario sobre los derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de las disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos, fue necesario dotar a la Comunidad de un poder judicial a efectos de garantizar la unidad de ampliación del derecho comunitario y que sus decisiones se impongan irrevocablemente.

Sin embargo, esta característica soberana del Tribunal de Justicia no llega al punto de facultarlo a derogar una norma de derecho interno. Por ejemplo, en un recurso por incumplimiento que se puede dar entre otros casos, cuando un Estado miembro mantenga una norma nacional contraria al derecho comunitario, el Tribunal de Justicia pese a tener todas las atribuciones soberanas aludidas, sólo puede constatar el incumplimiento y esa constatación tiene un carácter puramente declaratorio, pues sólo los Estados pueden y deben acatar sus consecuencias.

El Tribunal de Justicia tal como sostuvo en la sentencia Humblet¹ no puede, como en un sistema federal, proceder por sí mismo a la supresión de la medida incriminada, o sea anular o derogar él mismo las leyes nacionales o los actos administrativos condenados.

¹ Humblet CJCE, 16.12.1960.As.6/60.Rec.1128”

3.- Por su parte, la representación de la REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY formuló solicitud de aclaración e interpretación sobre el modo en que debe cumplirse el Laudo Arbitral

en escrito cuyo contenido íntegro es el siguiente:

“AL TRIBUNAL ARBITRAL

LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, representada por el Dr. ROBERTO PUCEIRO, en los procedimientos promovidos por reclamo contra la REPÚBLICA ARGENTINA, por “Restricciones al Acceso al Mercado Argentino de Bicicletas de Origen Uruguayo”

al TRIBUNAL DICE:

Que en tiempo y forma viene a solicitar aclaración e interpretación, sobre el modo en que debe cumplirse el Laudo Arbitral dictado en estos procedimientos, en mérito a lo siguiente:

1.- La presente solicitud tiene como objeto que se dé fiel cumplimiento al Laudo, evitando interpretaciones discordantes que puedan entorpecer nuevamente el libre acceso de bicicletas exportadas al mercado argentino por Motociclo S.A.

2.- El Tribunal Arbitral en el numeral 2º de la “Decisión” del Laudo en cuestión expresó: “No emitir pronunciamiento sobre la pretensión de la República Oriental del Uruguay sobre el procedimiento de selectividad para control aduanero de valor aprobado por las autoridades competentes de la República Argentina, habida cuenta de lo resuelto en el punto anterior y con los términos y el alcance establecidos en el párrafo 3.3.7 de la fundamentación del laudo”.

Por su parte en el punto 3.3.7 de la fundamentación del laudo se expresa que: “Nada de esto cuestiona, ni puede cuestionar, la vigencia y validez del conjunto normativo argentino sobre valor en aduana, puesto que lo que el Tribunal Arbitral entiende es que, en el supuesto litigioso, no procede ningún acto aplicativo de dichos preceptos que pueda conducir a la liquidación de un tributo aduanero. Ni tampoco dicha normativa puede utilizarse aquí como elemento de desproporcionada y poco razonable exigencia de requisitos o trámites de efecto disuasorio o retardatario. Por todo lo cual, el Tribunal Arbitral declara la improcedencia de aplicar al caso de controversia la normativa argentina sobre procedimientos de selectividad para control aduanero del valor en vista de una liquidación de derechos arancelarios que por sí misma se declara improcedente. Todo ello naturalmente sin perjuicio de que la mercancía importada que ingresa a la República Argentina como intrazona, y por lo tanto franca de aranceles, pueda dar lugar a la aplicación en condiciones no discriminatorias de las normas de valoración a efectos de la tributación interior que en su caso resultare procedente”.

3.- El objeto de la presente aclaración e interpretación versa sobre lo expresado por el Tribunal al manifestar: “Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de que la mercancía importada que ingresa a la República Argentina como intrazona, y por lo tanto franca de aranceles, pueda dar lugar a la aplicación en condiciones no discriminatorias de las normas de valoración a efectos de la tributación interior que en su caso resultare procedente”

Según expresiones del propio Tribunal las normas de valoración sólo se pueden aplicar, en el supuesto de mercadería importadas de intrazona, para determinar la tributación interior aplicable. En dicho supuesto las normas de valoración se debe aplicar EN FORMA NO DISCRIMINATORIA.

En tal sentido se estima imprescindible que el Tribunal Arbitral determine precisamente el alcance de la expresión "...en condiciones no discriminatorias"

Es decir, de qué forma la República Argentina debe aplicar las normas de valoración a los únicos efectos de determinar la tributación interior, "... en condiciones no discriminatorias".

4.- Se funda el Derecho en los Artículo 22 del Protocolo de Brasilia y 19 de las Reglas de procedimiento dictadas por el propio Tribunal.

PETITORIO

POR TODO LO EXPUESTO, AL TRIBUNAL ARBITRAL SE PIDE:

Se tenga por presentada esta gestión y se proceda a efectuar la aclaración e interpretación solicitadas."

4.- Ambos escritos han sido presentados dentro del término que establece el art. 19 de las Normas de Procedimiento que el Tribunal Arbitral estableció al constituirse e iniciar el procedimiento. El referido art. 19 se corresponde con el contenido del art. 22 del Protocolo de Brasilia.

5.- Procede, pues, entrar en la consideración de las mencionadas pretensiones aclaratorias o de interpretación que las partes han planteado, si bien el Tribunal Arbitral ha de significar que el trámite referido en los preceptos antes mencionados, arts. 19 de las Normas y 22 del Protocolo de Brasilia, no constituye un dispositivo de revisión de la Resolución ya adoptada ni puede tener, por tanto, alcance modificativo del Laudo ya pronunciado. La finalidad de un trámite de esta estirpe no es otra que la de dar oportunidad a las partes y al órgano arbitral que emitió el Laudo para aclarar algún extremo que pudiera haber quedado oscuro, salvar alguna contradicción, o introducir las correcciones de errores materiales que requieran subsanación. También el trámite puede utilizarse para recabar una interpretación sobre la forma en que deba cumplirse el Laudo.

6.- En los términos aclaratorios o interpretativos que quedan especificados, procede entrar en el estudio de las cuestiones propuestas por la representación de la REPÚBLICA ARGENTINA.

6.1.- El primer bloque de aclaraciones que pide la REPÚBLICA ARGENTINA, plantea al Tribunal Arbitral la solicitud de que *"tenga a bien clarificar en cada punto (de los que enumera hasta 4) el precepto del Reglamento de Mercosur que considera el Tribunal Arbitral en su Laudo que esta parte (Argentina) ha violado con sus acciones en el desarrollo de la investigación cuestionada"*.

No cree el Tribunal Arbitral que el Laudo emitido carezca de precisión en la delimitación de los *"ilícitos"* en que ha incurrido la Administración Aduanera argentina y que han dado lugar al pronunciamiento primero de la parte dispositiva del Laudo.

El art. 18 del Reglamento de origen Mercosur establece que *"...las autoridades competentes podrán.... requerir de la repartición oficial responsable..."*. Y el art. 21º, apartado a), significa que *"A través de la autoridad competente del estado parte exportador..."*. El Tribunal Arbitral consideró que esos preceptos deslegitiman la utilización de vías directas de relación entre la Administración Aduanera y la empresa exportadora, si esa relación directa se entabla con fines de despejar "dudas fundadas sobre la autenticidad o veracidad del Certificado de origen".

Tampoco estos preceptos ni ninguno de sus correlativos, amparan la extensión del ámbito

objetivo de las comprobaciones sobre Certificados de origen; comprobaciones que no pueden extenderse más allá de la materia a la que se refiere el concreto Certificado que desencadena la duda. El Tribunal Arbitral constató la existencia de esa extensión material que contraviene directamente las normas aplicables: art. 21 del Reglamento de Origen “a los efectos de verificar si un bien es originario”; y también menciona el Reglamento (art. 21.b)) que su ámbito de aplicación es para “casos *debidamente justificados*”, todo lo cual funda adecuada y precisamente la Resolución adoptada en el Laudo.

Así que aclarado queda que son esos preceptos, en el ámbito del bloque normativo al que pertenecen, los que han sido infringidos en los términos que el Laudo expresa, después de considerar probada la existencia de indagaciones directas -sin intervención inicial de la repartición uruguaya correspondiente-; y está también probada la proyección de esas investigaciones hacia el origen de mercaderías no comprendidas en la cobertura de la indagación primigenia. Por ello resolvió el Tribunal Arbitral que la desviación procedimental inicial y la extensión material ulterior infringen el Reglamento de origen.

6.2.- A través de la pretensión aclaratoria articulada por la representación Argentina bajo la rúbrica Consideración de la prueba ofrecida, señala la representación de la REPÚBLICA ARGENTINA la existencia de una “*oscuridad que exige una nueva intervención del Tribunal reflejada en una contradicción interna del Laudo que dificulta insalvablemente su interpretación cuando, al mismo tiempo, se imputa a la posición argentina orfandad probatoria, pero se omite la consideración de la extensa y conducente prueba ofrecida y producida por esta parte.*”

Tres son las cuestiones que sobre este particular plantea la REPÚBLICA ARGENTINA: de un lado, una supuesta falta de referentes probatorios en la argumentación del Laudo; de otra parte, lo que entiende como subestimación de una concreta prueba aportada por la REPÚBLICA ARGENTINA (datos globales de exportación-importación concernientes al tema); y finalmente, un cuestionamiento de la valoración que el Tribunal ha hecho de la presunción de veracidad del Certificado de origen y de la densidad probatoria necesaria para desvirtuarlo.

A) En cuanto a la alegada falta de mención de los elementos probatorios, el Tribunal Arbitral ha de reiterar en este momento que los hechos que dan lugar al pronunciamiento primero de la parte dispositiva del Laudo resultan de la constancia documental, no cuestionada por las partes, de los siguientes extremos: a) La existencia de una tramitación por parte argentina del cuestionamiento del Certificado de origen “extra-repartición oficial responsable”; b) Igual certeza documental de que la materia del cuestionamiento de origen era inicialmente una partida y modelo específico de bicicletas, y luego lo fue de toda la producción de la fábrica Motociclo S.A.; y c) Con la no menos contundente existencia documental de una resolución -la de 23 de enero de 2001- de contenido sancionador de notoria gravedad junto a una declaración por parte Argentina de toda una producción fabril como mercancía extrazona. Son estos tres puntos fácticos los que determinan la Resolución del Tribunal Arbitral declarativa de la ilicitud de la decisión y su reflejo documental es palmario y no discutido, aunque sí haya habido debate sobre el alcance de alguno de dichos documentos y sus consecuencias jurídicas.

B) En el debate sobre esos concretos puntos referidos en párrafos anteriores, el Tribunal Arbitral no ha estimado que tuvieran relevancia aportes estadísticos unidos al procedimiento en fase probatoria.

C) En cuanto a las reflexiones que ahora aporta la REPÚBLICA ARGENTINA sobre la fundación del Laudo atingente a una supuesta “*contradicción académica*” que supondría “*rechazar por falta de pruebas sin siquiera considerar las realizadas*” el Tribunal Arbitral ha de recordar en este trámite que el propio Reglamento de Origen Mercosur manifiesta en su preámbulo que se trata de “*adoptar Reglas de origen ciertas y claras que permitan*

determinar en forma fehaciente la nacionalidad de los productos intercambiados". Esa fehaciencia luego desarrollada en el articulado dota a los Certificados de origen de una inicial capacidad acreditativa de su contenido en los términos del propio Reglamento, sujeta a ulterior verificación si se alegaren dudas fundadas "en relación con su autenticidad o veracidad".

En su reflexión sobre el particular, el Tribunal Arbitral consideró que no se ha acreditado la falta de veracidad del Certificado en cuestión. La contradicción sobre el Certificado se planteó inicialmente "extra-repartición"; y luego se extendió el proceso de verificación a la total actividad productiva de Motociclo S.A., esencialmente a través de una visita a la fábrica que dio lugar a ulterior informe que no ha permitido al Tribunal Arbitral concluir que el Certificado cuestionado careciera de veracidad sobre el único proceso al que podría referirse que es el relativo al modelo de bicicletas afectado por la polémica. Ni la prueba documental ni la testimonial han conseguido convencer al Tribunal de que tales bicicletas fueran mercancía extrazona. Baste recordar aquí la fuerte concentración argumental de la REPÚBLICA ARGENTINA sobre sus dudas de que se produjera en Uruguay el manillar de las bicicletas - por no acreditarse la posibilidad de realización de su moleteado- y ello sin tener en cuenta que en la declaración jurada el manillar se identificaba como componente extrazona.

6.3.- Cuestiona en su solicitud de aclaración la REPÚBLICA ARGENTINA la decisión que el Tribunal Arbitral ha tomado de *"revocar y dejar sin efecto la Resolución adoptada por la autoridad aduanera argentina en 23 de enero de 2001"* lo que para dicha representación implicaría que el Tribunal Arbitral *"se ha arrogado una facultad que no le corresponde"*.

El Tribunal Arbitral ha mostrado explícitamente, y no podría ser de otra forma, especialísima atención a los derechos de soberanía de los Estados implicados en la Controversia, dejando a salvo la facultad normativa de los mismos de manera expresa. El Laudo dice concretamente que *"ni cuestiona ni puede cuestionar la vigencia y validez del conjunto normativo argentino"*.

Ese insoslayable respeto a la capacidad soberana de los Estados para dictar sus propias normas en los términos delimitados por el Tratado de Asunción, no obsta para que el Tribunal Arbitral haya considerado que el acto específico de la Administración Aduanera Argentina de 23 de enero de 2001 debía y debe ser revocado dejándolo sin valor ni efecto. En primer lugar porque no se trata de un acto normativo, como parece apuntar el escrito de aclaración de la REPÚBLICA ARGENTINA, sino de un mero acto aplicativo de unas normas concretas y específicas cuya validez queda respetada.

El Tribunal Arbitral ha entendido y entiende que en la Resolución que se revoca se dan ingredientes de ilicitud que sólo pueden conducir a su referida revocación. En primer lugar, se trata de un acto administrativo sin valor generalizador ni rango normativo. En segundo lugar, es un acto individualizado que a juicio del Tribunal Arbitral ni pudo ni debió nacer a la vida jurídica.

El órgano que lo adoptó lo hizo prescindiendo de cauces procesales específicamente aplicables; con extensión indebida de su materia respecto de aquella que permitió la iniciación del proceso revisor del Certificado de origen; y con un resultado ciertamente contrario a lo establecido en el art. 1 del Tratado de Asunción cuando en él se establece que el MERCADO COMÚN DEL SUR implica *"la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los Países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente"*. Esa contravención de tal principio se produce directamente en el acto que el Tribunal Arbitral revoca en una doble dirección, puesto que a la vez se declara que a la totalidad de *"las mercaderías exportadas por Motociclo S.A. les corresponde el tratamiento arancelario de extrazona"*; y al propio tiempo se desencadenan efectos punitivos para la firma exportadora y se propone su extensión para la entidad certificante.

Estos datos de antijuricidad conducen necesariamente a la revocación de un acto de tales características. Ha de atenderse a los parámetros básicos de cualquier sistema punitivo, y a la necesidad de preservar el ordenamiento jurídico Mercosur ante una decisión individualizada, un acto administrativo específico, que contraviene directa y palmariamente un principio básico del Tratado de Asunción como es la libre circulación de mercancías.

La creación del orden jurídico Mercosur, en los términos y con el alcance que se reflejan en el Fundamento 3.1 del Laudo requiere de un instrumento de protección que queda deferido a los Tribunales Arbitrales “ad hoc” cuando los conflictos toman estado litigioso. Ello requiere de la eficacia directa de las resoluciones como la adoptada en el párrafo 1º de la parte dispositiva del Laudo, única forma de hacer efectivo el pronunciamiento jurídico en el caso concreto preservando el valor de la seguridad jurídica ante una perturbación directa del ordenamiento derivada de una decisión individualizada.

El Tribunal Arbitral ha dejado a salvo, y así se ha especificado en el Laudo, no sólo la capacidad normativa de los Estados, sino también la específica posibilidad de que la REPÚBLICA ARGENTINA pueda cuestionar futuros Certificados de origen por medio de los procedimientos de verificación establecidos en el Reglamento de origen Mercosur.

En supuestos como el presente no resulta fácilmente extrapolable la sistemática de revisión jurisdiccional generada en el ámbito de la Unión Europea.

En primer lugar, en la Unión Europea se desarrolló desde su inicio un sistema jurisdiccional articulado sobre distintas estirpes de recursos, en un extenso abanico de mecanismos contenciosos que va desde los recursos por incumplimiento, a los de reenvío prejudicial, los de anulación, los de responsabilidad y los de consulta. En el ámbito Mercosur la función jurisdiccional para los conflictos se atribuye a Tribunal Arbitrales “ad hoc” de manera muy genérica y sin especificar la naturaleza de los conflictos entre Estados, separando sólo en capítulo aparte los reclamos de particulares; y, desde luego, sin delimitar si los Laudos han de tener valor meramente declarativo o de plena jurisdicción.

El Protocolo de Brasilia, que en virtud de su art. 33 forma parte integrante del Tratado de Asunción, establece como contenido de “*los procedimientos de solución establecidos en el presente Protocolo*”....“*la interpretación, aplicación o incumplimiento...*” (art. 1 del Protocolo de Brasilia). El art. 8 consagra la obligatoriedad, “ipso facto” y sin necesidad de acuerdo especial de la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya para conocer y resolver todas las Controversias. El art. 19.1 faculta al Tribunal para decidir la Controversia en base a los elementos normativos que allí se citan, pero, como se ha dicho, sin determinar el carácter declarativo o de plena jurisdicción que hayan de tener los laudos. Y es lógico que así sea dada la muy diversa naturaleza de los conflictos posibles. Esa diferente configuración permite concebir la existencia de laudos declarativos para los supuestos en que las características de la infracción (por ejemplo, si se deriva de una norma o reglamento nacional) requiera de un nuevo acto normativo del Estado infractor para su corrección; lo que no obsta a que cuando se trate de un acto aplicativo individualizado pueda resolverse en plenitud de jurisdicción como en este caso ha hecho el Tribunal Arbitral dando así relevancia al efecto directo del derecho Mercosur pronunciado individualizadamente a través del Laudo.

El precedente del caso Humblet⁶⁵ que cita la representación Argentina tiene un valor histórico no trasladable al caso aquí contemplado. De un lado, porque su propia antigüedad (1960) y la materia de referencia (Tratado CEEA) difícilmente le darían virtualidad al supuesto

⁶⁵ Asunto 6/60, Humblet/Estado belga, Recueil 1960, pág. 1.125.

estudiado. Y sobre todo porque como señaló Pescatore⁶⁶ ya en 1981, la doctrina del efecto directo de las Normas Comunitarias es posterior al año 1960 y el Tribunal de Justicia ha ido progresivamente confiriendo un alcance cada vez más amplio a ese principio, transformando, como escribió Plouvier⁶⁷ en 1975, “vías inicialmente platónicas” en un medio cada vez más eficaz que permite obtener una aplicación máxima del derecho comunitario.

Esa trayectoria concerniente al ámbito europeo⁶⁸ ha de recorrerse en Mercosur de la manera peculiar que sus características exigen; pues no existiendo sino una sola clase de litigios entre Estados, los laudos deben adoptar la forma, bien declarativa, bien de plena jurisdicción, según requiera cada supuesto controvertido. En el caso presente, el Tribunal Arbitral entendió y entiende que lo más coherente con el ordenamiento jurídico Mercosur es la revocación del acto concreto y el mantenimiento de los bloques normativos concernidos. Esa doble decisión mantiene a la vez la primacía y el efecto directo del ordenamiento Mercosur, y la soberanía -a efectos normativos- de los Estados parte.

7.- En cuanto a la solicitud de aclaración e interpretación formulada por la REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, el Tribunal Arbitral entiende que no procede hacer pronunciamiento sobre cuáles hayan de ser las condiciones no discriminatorias en las que la REPÚBLICA ARGENTINA pueda en su caso aplicar las normas de valoración que entienda pertinentes a efectos de tributación interior si fuere procedente.

La prohibición de la aplicación de normas internas en condiciones no discriminatorias constituye un elemento esencial del ordenamiento Mercosur conforme al inciso primero del art. 1 del Tratado de Asunción. Por tanto, cualquier actuación de la autoridad fiscal de los Estados parte está sujeta a esa prohibición de discriminar. Pero el efecto discriminatorio o no de tal aplicación no puede ser enjuiciado sin haberse llegado a producir el eventual acto aplicativo de la norma fiscal interna. Con esa reserva el Tribunal Arbitral quiso expresar su respeto a todo el conjunto de normas internas de la REPÚBLICA ARGENTINA, a su estatuto orgánico y a su facultad soberana de darle aplicación, que en su caso sería revisable por los procedimientos de derecho a que hubiere lugar.

En virtud de tal consideración no procede avanzar interpretación alguna en los términos solicitados por la representación de la REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY.

El Tribunal Arbitral “ad hoc” por unanimidad,

RESUELVE

1.- Alzar y dejar sin efecto la suspensión de la eficacia del Laudo acordada en virtud de lo establecido en el apartado 3 del art. 22 del Protocolo de Brasilia, comenzándose desde la notificación de la presente resolución el cómputo del plazo establecido para el cumplimiento del Laudo en el art. 21.2 del Protocolo de Brasilia.

2.- Tener por aclarado el Laudo emitido en la Ciudad de Asunción del Paraguay a los veintinueve días de septiembre de dos mil uno en los términos, con el contenido y el alcance que figuran en la fundamentación de la presente resolución.

⁶⁶ <<Aspectos judiciales del acervo comunitario>>, en Revista de Instituciones Europeas, 1981, núm. 2, págs. 343 y ss.

⁶⁷ L. PLOUVIER: Les décisions de la Cour de Justice et des Communautés Européennes et leurs effets juridiques, Bruselas 1975, pág. 211.

⁶⁸ La doctrina del entonces T.J.C.E. respecto de la inaplicación de pleno derecho de la disposición nacional incompatible con el derecho comunitario resulta, entre otras de las Sentencias dictadas en las causas Comisión c/ Italia 48/71 (13.07.72); Comisión c/ Francia 167/73 (04.04.74); Comisión c/ Francia 24 y 97/80 (28.03.80).