
LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

**LAUDO ARBITRAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL “AD HOC” DE MERCOSUR
CONSTITUIDO PARA ENTENDER EN LA CONTROVERSIAS PRESENTADA POR LA
REPÚBLICA ARGENTINA A LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE
“Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño.
No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo
que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR”**

En la Ciudad de Asunción del Paraguay a los diecinueve días de abril de dos mil dos, el Tribunal Arbitral “ad hoc” del Mercosur constituido para decidir la controversia entre la REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL sobre “Obstáculos al Ingreso de Productos Fitosanitarios Argentinos en el Mercado Brasileño. No Incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que Impide su entrada en Vigencia en el Mercosur”.

VISTO:

Para laudo las presentes actuaciones ante este Tribunal Arbitral “ad hoc” del MERCOSUR relativas a la controversia entre la REPÚBLICA ARGENTINA y la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR”

RESULTANDO:

1. TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral “ad hoc” constituido para entender en la presente controversia, de conformidad con lo establecido en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, de 17 de diciembre de 1991, se encuentra integrado por los Señores Árbitros Ricardo Olivera García (Árbitro Presidente), Héctor Masnatta y Guido Fernando Silva Soares, nacionales respectivamente de la República Oriental del Uruguay, República Argentina y República Federativa del Brasil.

2. PARTES

Son Partes en este Procedimiento Arbitral la República Argentina y la República Federativa del Brasil.

En escrito de reclamo la República Argentina designó como representante a la Ministra María Cristina Boldorini y como representantes alternos a la Dra. Susana Czar de Zalduendo y al Lic. Adrián Makuc, en tanto la República Federativa del Brasil, en su respectivo escrito de respuesta, designa como representante, al Primer Secretario Carlos Márcio Bicalho Cozendey.

3. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

3.1. Con fecha 14 de noviembre de 2001 la República Argentina comunicó al Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR la decisión del Gobierno de la República Argentina de iniciar el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, contra la República Federativa del Brasil con relación a la diferencia planteada entre ambos Estados sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

- brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR".
- 3.2. Con fecha 27 de diciembre de 2001, en Acta de Sesión Nº 1, se declaró constituido, instalado y en funciones este Tribunal Arbitral "ad hoc" para entender en la controversia referida, estando compuesto por los Señores Árbitros mencionados, declarándose que la Presidencia será ejercida por el Doctor Ricardo Olivera García de acuerdo con lo establecido en el artículo 9, numeral 2, párrafo i) del Protocolo de Brasilia.
- 3.3. Los integrantes del Tribunal 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. Se comprobó 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.
- 3.4. En el mismo acto fueron adoptadas por el Tribunal Arbitral las Reglas de Procedimiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Protocolo de Brasilia y el artículo 20 del Reglamento al Protocolo de Brasilia.
- 3.5. Con fecha 4 de enero de 2002, la República Argentina presentó, en tiempo y forma, escrito de reclamo en la controversia de referencia, el que el Tribunal Arbitral tuvo por presentado en Providencia de la misma fecha.
- 3.6. Con fecha 11 de enero de 2002 la República Federativa del Brasil solicitó prórroga por treinta (30) días del plazo para contestar el reclamo efectuado, prestando su conformidad la Parte reclamante al otorgamiento de dicha prórroga.
- 3.7. Por Providencia de fecha 14 de enero de 2002, y de conformidad con la Parte reclamante, el Tribunal Arbitral concedió la prórroga solicitada por la República Federativa del Brasil, quien presentó con fecha 8 de febrero de 2002 su escrito de contestación al reclamo efectuado por la República Argentina.
- 3.8. Con fecha 1º de marzo de 2002, se celebró, debidamente convocada, Audiencia a los efectos de diligenciar la prueba testimonial ofrecida, en forma conjunta con la Audiencia establecida en el art. 15 de las Reglas de Procedimiento. En dicha Audiencia el Tribunal Arbitral resolvió tener por admitidas las pruebas documentales presentadas por las Partes, y se procedió a interrogar a los testigos propuestos y a realizar por su orden las respectivas alegaciones orales de las Partes.
- 3.9. En la misma Audiencia, las Partes de común acuerdo, acordaron extender hasta el 19 de abril de 2002 el plazo del Tribunal para el pronunciamiento del Laudo Arbitral.
- 3.10. En la misma Audiencia, de fecha 1º de marzo de 2002 la República Federativa del Brasil solicitó la incorporación de prueba documental adicional, solicitud que fue fundada en escrito fecha 5 de marzo de 2002.
- 3.11. Por Providencia de fecha 15 de marzo de 2002, el Tribunal Arbitral resolvió por unanimidad no hacer lugar a la solicitud de incorporación de prueba documental adicional efectuada por la República Federativa del Brasil.
- 3.12. Presentadas en tiempo y forma las respectivas Memorias Finales por las Partes, los antecedentes pasaron al Tribunal Arbitral para resolución.

4. ALEGACIONES DE LA PARTE RECLAMANTE

- 4.1. La República Argentina como Parte Reclamante ante este el Tribunal Arbitral destaca dos aspectos de la controversia sometida a decisión:
 - a) Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios similares argentinos al mercado brasileño,
 - b) No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 al ordenamiento jurídico brasileño.
- 4.2. Alega que la República Federativa del Brasil incumple con la obligación de incorporar a su ordenamiento interno la normativa MERCOSUR adoptada cuatripartitamente, en materia de Facilitación del Comercio de Productos Fitosanitarios para el MERCOSUR.
- 4.3. Dicha actitud de la República Federativa del Brasil viola el principio de libre circulación de bienes en la región, impidiendo el acceso a su mercado de productos fitosanitarios similares de los Estados Partes, al establecer obstáculos derivados de la imposición de restricciones registrales que fueron eliminadas al acordarse un sistema de registro abreviado.
- 4.4. Alega asimismo que la República Federativa del Brasil incumple con la obligación de reciprocidad, dado que la República Argentina y los demás Estados Partes del MERCOSUR han observado los compromisos sobre facilitación del comercio de productos fitosanitarios.
- 4.5. Con la finalidad de garantizar el uso de insumos eficaces y seguros para la producción agrícola, los Estados Partes armonizaron los requisitos técnicos para la evaluación y el registro de productos fitosanitarios similares. En tal sentido acordaron un procedimiento de registro abreviado para el MERCOSUR.
- 4.6. Este sistema de registro abreviado para los productos fitosanitarios similares fue incorporado a los ordenamientos jurídicos de Argentina, Paraguay y Uruguay. En Brasil, la legislación vigente no distingue, a los fines del registro, entre productos nuevos (absolutamente desconocidos) y productos similares ya registrados en Brasil exigiéndose para el registro de ambos tipos de productos los mismos requisitos.
- 4.7. Establece que, conforme a las características del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, las normas aprobadas cuatripartitamente son obligatorias para los Estados Partes y deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos, en los casos que corresponda, contando dicha obligación su fundamento en los arts. 38 y 42 del Protocolo de Ouro Preto y en varias Decisiones del Consejo del Mercado Común.
- 4.8. La falta de incorporación por parte de la República Federativa del Brasil de las Resoluciones involucradas en la presente controversia, impide el libre comercio intrazona, consagrado en el Tratado de Asunción (Artículo 1, Anexo I) representando un obstáculo para el acceso de los productos fitosanitarios similares al mercado brasileño.
- 4.9. Solicita al Tribunal Arbitral que requiera a la República Federativa del Brasil que en un plazo de 15 días proceda a incorporar a su ordenamiento jurídico las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98, y adopte todas las medidas necesarias, normas jurídicas internas y/o modificaciones, para asegurar la efectiva aplicación y cumplimiento de dicha normativa.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

- 4.10. Asimismo, se solicita al Tribunal Arbitral que requiera a la República Federativa del Brasil que permita el registro por similaridad y la libre circulación de los productos fitosanitarios comprendidos en las Resoluciones GMC Nº 48/96, 156/96 y 71/98, y elimine todos los obstáculos al ingreso y registro de productos fitosanitarios similares argentinos.

5. ALEGACIONES DE LA PARTE RECLAMADA

- 5.1. La República Federativa del Brasil, como parte Reclamada manifiesta que las negociaciones sobre productos fitosanitarios en el MERCOSUR parten del principio de que el libre comercio en este sector está subordinado a las necesidades de asegurar “seguridad, eficiencia y economía” de estos productos, conforme a lo dispuesto por la Resolución 73/94.
- 5.2. La adopción de las Resoluciones 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 jamás pretendieron agotar los esfuerzos de armonización necesarios para asegurar adecuadas condiciones para la circulación de los productos fitosanitarios en el MERCOSUR. Desde su origen, el sistema transitorio establecido en las referidas Resoluciones fue concebido como una etapa del proceso, ahora incipiente, de armonización de las legislaciones nacionales en materia de registro, prevista desde los principios del MERCOSUR como condición *sine qua non* para una efectiva reglamentación del comercio de estos productos en la región.
- 5.3. Sostiene que no procede la alegación de que el sistema de registro vigente en Brasil antes del Decreto 4074/02 no es compatible con el principio de libre comercio ya que, en los términos del art. 2º del Anexo I del Tratado de Asunción, no están comprendidas en el concepto de restricciones no arancelarias prohibidas en el MERCOSUR las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980.
- 5.4. El art. 1º del Tratado de Asunción no veda la adopción de medidas unilaterales consideradas necesarias para determinados objetivos de política pública de protección de la salud, el medio ambiente y la seguridad de la población, no teniendo el sistema de registro en Brasil carácter discriminatorio, aplicándose de forma totalmente idéntica a empresas nacionales y extranjeras.
- 5.5. El Gobierno de la República Federativa del Brasil siempre reconoció la obligatoriedad y/o necesidad de incorporar las Resoluciones 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98, las cuales, en los términos del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto son obligatorias en todos sus elementos, y en este sentido están en curso de internacionalización en el ordenamiento jurídico brasileño, por fuerza del Decreto 4074 de 4 de enero de 2002, el que consagra el principio de registro por equivalencia previstos en las Resoluciones MERCOSUR.
- 5.6. A la luz de lo establecido en el artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto, la única obligación en materia de incorporación reside en adoptar todas las medidas tendientes para asegurar la vigencia interna de la normativa aprobada por los órganos del MERCOSUR, sin mención ninguna a la existencia de un límite temporal para ello, cabiendo a la legislación de cada Estado Parte la definición de los plazos y procedimientos para la incorporación de dichas normas en los términos del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto.
- 5.7. En cuanto a la pretendida violación por la República Federativa del Brasil del art. 2º del Anexo I al Tratado de Asunción, alega que el Protocolo de Ouro Preto no ampara la vigencia unilateral de las normas aprobadas por los órganos del MERCOSUR, no pudiendo, por lo tanto, ser responsabilizado por supuestas

7. LA OBLIGACIÓN DE INCORPORACIÓN DE LAS RESOLUCIONES GMC.

- 7.1. El art. 40 del Protocolo de Ouro Preto (en adelante el POP), complementado por el art. 38 del mismo cuerpo normativo, establece claramente la obligación de los Estados Partes de incorporar la normativa MERCOSUR a sus respectivos derechos internos.
- 7.2. El art. 40 del POP dispone en su literal i) que “Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur”.

Por su parte, el art. 38 del POP dispone que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo”.

- 7.3. La obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 del POP surge como consecuencia de la no aplicación directa en los Estados Partes de la normativa MERCOSUR, distinguiendo el Protocolo de Ouro Preto entre las nociones de obligatoriedad y vigencia de las normas que componen el derecho derivado en el MERCOSUR.
- 7.4. En efecto, el art. 42 del POP establece que “Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos en la legislación de cada país”.
- 7.5. No obstante la obligatoriedad de la normativa Mercosur desde su perfeccionamiento por el consenso de los Estados Partes, la vigencia de las mismas es postergada hasta la efectiva incorporación de dicha normativa al derecho interno de cada uno de los Estados Partes, en los casos que esto es necesario.
- 7.6. Así lo ha entendido la Jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales “ad hoc” en el MERCOSUR expresando que *“el régimen resultante, sin embargo no es incoherente ni contradictorio sino que responde al concepto llamado en doctrina ‘de vigencia simultánea’ – por oposición a la aplicación inmediata- en el cual se conjugan y armonizan las diversas disposiciones del POP al respecto en un sistema en el cual las normas son obligatorias para los EPM desde su aprobación pero la vigencia sólo se produce simultáneamente para todos los EPM cuando todos ellos han dado cumplimiento al procedimiento del art. 40”* (Laldo Arbitral en la 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”, Considerando 116).
- 7.7. En este sentido, mientras las normas son obligatorias para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por “su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada” (Laldo Arbitral cit., Considerando 117).
- 7.8. La obligación de incorporar la normativa MERCOSUR a los derechos internos de los Estados Partes constituye una obligación de hacer que compromete la responsabilidad internacional de los Estados en caso de no cumplimiento. En este sentido la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales “ad hoc” del MERCOSUR ha

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

establecido que “*dada la naturaleza intergubernamental del Mercosur y la ausencia de aplicación directa de su normativa nadie puede cumplir en lugar del Estado obligado el acto de incorporación requerido. Pero el incumpliendo apareja responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que sí han cumplido*” (Laudo Arbitral cit., Considerando 117).

- 7.9. En el caso analizado en estos autos, la normativa MERCOSUR compuesta por las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 no han sido incorporadas a la normativa interna de la República Federativa del Brasil, no habiéndose cumplido, por lo tanto, con los supuestos requeridos por el art. 40 del POP para la vigencia simultánea de dichas normas.
- 7.10. Por tanto, la normativa cuya falta de incorporación se denuncia en este procedimiento arbitral por la parte reclamante, no ha entrado todavía en vigencia en el MERCOSUR, no obstante su obligatoriedad para los Estados Partes, razón por la cual es pertinente examinar si ha existido por parte de la reclamada una violación a la obligatoriedad de dicha normativa, esto es a las obligaciones de hacer y no hacer que nacen como consecuencia de dicha obligatoriedad.
- 7.11. Las Resoluciones del Grupo Mercado Común Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98, cuya incorporación al derecho interno de la República Federativa del Brasil se demanda, establecen el Sistema de Facilitación de productos fitosanitarios, llamado también Sistema Abreviado de Registro, y fueron incorporadas al derecho interno de la República Argentina a través de la Resolución Nº 603 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de fecha 27/8/97 y la Resolución del GMC 71/98 fue incorporada a través de la Resolución Nº 195 de fecha 5/5/00 de la misma Secretaría.
- 7.12. Fueron también incorporadas por la República Oriental del Uruguay por Resolución de fecha 14/8/98 de la Dirección General de Servicios Agrícolas, dependiente del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, y por la República del Paraguay, a través del Decreto 5043 de 6/9/99.
- 7.13. En cambio el Gobierno de la República Federativa del Brasil no ha incorporado hasta el momento las Resoluciones del Grupo Mercado Común objeto del presente procedimiento arbitral a pesar de que la primera de las mismas data de 1996.
- 7.14. La existencia de una obligación de incorporación es compartida por la República Federativa del Brasil que reconoce expresamente la obligación genérica de los Estados Partes de incorporar a sus ordenamientos jurídicos internos las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR con capacidad decisoria y, particularmente, la obligación de incorporar a su derecho interno las Resoluciones sobre registros de fitosanitarios.

En este sentido establece en su escrito de respuesta que “O Governo brasileiro sempre reconheceu a obrigatoriedade e/ou necessidade de incorporar as Resoluções 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98, as quais, nos termos do artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto são obrigatorias em todos os seus elementos, e nesse sentido, estão em curso de internalização no ordenamento jurídico brasileiro, por força do Decreto 4074, de 4 de janeiro de 2002, o qual, a despeito da necessidade de regulamentação adicional, consagra o princípio do registro por equivalência previsto nas Resoluções MERCOSUL” (Escrito de Respuesta, pág. 49).

- 7.15. De lo expuesto surge con claridad la existencia de una obligación de incorporación de las Resoluciones del GMC objeto de este procedimiento arbitral al derecho interno de la parte reclamada, no existiendo hasta el momento sino un principio de

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

cumplimiento de dicha obligación, que la propia República Federativa del Brasil considera como no suficiente al expresar que las Resoluciones de referencia “*Estado em curso de internalização no ordenamento jurídico brasileiro, por força do Decreto 4074, de 4 de janeiro de 2002, o qual, a despeito da necessidade de regulamentação adicional, consagra o princípio do registro por equivalência previsto nas Resoluções MERCOSUL*” (Escrito de respuesta, pág. 49).

- 7.16. No obstante el reconocimiento expreso de la obligación de incorporar la normativa MERCOSUR objeto de estos procedimientos, la República Federativa del Brasil sostiene que dicha obligación de incorporar es una obligación sin plazo, y que por lo tanto, los Estado Partes no tienen un límite temporal para el cumplimiento de la misma.
- 7.17. Adicionalmente, justifica la no incorporación de la normativa MERSOCUR a su ordenamiento interno en la excepción establecida en el art. 2 del Anexo I al Tratado de Asunción, que remite al art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980.
- 7.18. Ambas defensas esgrimidas por la parte reclamada serán analizadas por el Tribunal Arbitral, por su orden, en los capítulos siguientes.

8. PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INCORPORAR

- 8.1. La parte reclamada alega en su escrito de respuesta que no existe un límite temporal para que los Estados Partes den cumplimiento a la obligación de incorporar la normativa MERCOSUR a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. En este sentido expresa que “*À luz do disposto no artigo 38 do Protocolo de Ouro Preto, a única obrigação, em matéria de incorporação, reside em adotar todas as medidas necessárias para assegurar a vigência interna da normativa aprovada pelos órgãos do MERCOSUL, sem qualquer menção à existência de um limite temporal para esse fim, cabendo à legislação de cada Estado Parte a definição de prazos e procedimentos para incorporação dessas normas, nos termos do artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto*” (Escrito de Contestación, pág. 49).
- 8.2. Como primera reflexión, el Tribunal entiende que la distinción entre obligaciones de medios y de resultados, consagrada por la doctrina iusprivatista, no resulta de aplicación en la especie. La República Federativa del Brasil es un Estado miembro del Mercosur que, a través de sus representantes en el órgano Grupo Mercado Común, adoptó las Resoluciones objeto de esta controversia, las cuales está obligado a incorporar. La incorporación de esta normativa al Derecho interno brasileño no depende de un hecho externo al propio Estado obligado ni a la voluntad de un tercero. Son los órganos competentes de la República Federativa del Brasil que, de acuerdo con su legislación interna, tienen el cometido de cumplir con la incorporación de la norma comunitaria.

En consecuencia, la conducta debida por la República Federativa del Brasil no consiste en “tomar las medidas necesarias para asegurar la vigencia” sino en incorporar internamente la norma acordada.

- 8.3. No escapa a la comprensión de este Tribunal que la incorporación por los Estados Partes de las normas acordadas en el marco del Grupo Mercado Común requieren del desarrollo de un proceso de análisis y armonización con el orden jurídico interno de cada Estado, por parte de los órganos competentes del Estado respectivo.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

Sin embargo, esta circunstancia no determina el contenido de la obligación sino que impone simplemente el otorgamiento de un plazo razonable para que el Estado obligado dé cumplimiento a sus requerimientos internos de procedimiento.

- 8.4. De acuerdo con la Resolución del GMC 23/98 los proyectos de normativa MERCOSUR que deban ser incorporados por vía administrativa indicarán, cuando corresponda, el plazo en que se cumplirán dicha incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes. En el mismo sentido, el artículo 7 de la Resolución CMC 23/00 establece que *“en los casos en que las Decisiones, Resoluciones y Directivas incluyan una fecha o plazo para su incorporación, esas cláusulas revisten carácter obligatorio para los Estados Partes y deben ser incorporadas en las fechas o plazos establecidos, a efectos de poder cumplirse con el procedimiento de vigencia simultánea determinado en el Art. 40 del Protocolo de Ouro Preto”*.
- 8.5. Estas normas, posteriores en el tiempo a las Resoluciones GMC objeto de esta controversia, no hacen más que consagrar el principio natural y obvio de autonomía de la voluntad de los Estados Partes para fijar, de común acuerdo, en el órgano comunitario cuya voluntad forman unánimemente, los plazos que entienden razonables para el cumplimiento de la obligación de incorporación.
- 8.6. Este Tribunal Arbitral comparte la posición de la parte reclamada en cuanto afirma que las Resoluciones del Grupo Mercado Común 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 no tiene a texto expreso, un plazo para el cumplimiento de la misma. No obstante, discrepa con la parte reclamada cuando entiende que se trata de una obligación sin plazo, cuyo cumplimiento queda librado a la voluntad al libre criterio del obligado.
- 8.7. No existen en el Derecho obligaciones sin plazo, cuya exigibilidad quede librada a la voluntad del obligado. Esto es evidente tanto en el caso de las obligaciones derivadas de actos internacionales bilaterales como de los multilaterales. La ausencia de previsiones normativas en este sentido, debe colmarse con otras normas o principios jurídicos. Pueden existir lagunas en la norma, mas no existen lagunas en el Derecho.
- 8.8. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral entiende que al no existir en las Resoluciones objeto de estos procedimientos, ni en el resto de la normativa MERCOSUR, un texto expreso que imponga un plazo determinado para el cumplimiento de la obligación de incorporar, se produce una laguna normativa que debe ser llenada por los principios generales del derecho internacional aplicables al caso analizado.
- 8.9. El artículo 19 del Protocolo de Brasilia establece que son fuente normativa del MERCOSUR que constituyen el marco de referencia al que debe atenerse el Tribunal Arbitral *“las disposiciones del Tratado de Asunción, de los Acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, así como también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia”* (Cfr. Laudo Arbitral en 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”).
- 8.10. Son aplicables al objeto de la controversia sometida a decisión ante este Tribunal Arbitral los principios reconocidos de *pacta sunt servanda*, buena fe y razonabilidad.
- 8.11. El principio de cumplimiento de los Tratados y demás compromisos internacionales, o *pacta sunt servanda*, constituye una norma fundamental, originaria del Derecho Romano, consagrado en textos relevantes, como Convención de Viena sobre

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

Derecho de los Tratados. Es unánimemente aceptado por la doctrina internacionalista, incluida la de autores latinoamericanos, y la jurisprudencia de los Tribunales internacionales como pilar indispensable en todo proceso de integración. El principio de *pacta sunt servanda* impone el cumplimiento de los compromisos asumidos, situación contradictoria con sostener el libre albedrío del deudor de cumplir o no, o de cumplir en el momento que, según su interés, considere oportuno o conveniente.

- 8.12. El principio de *pacta sunt servanda* debe aplicarse unido al principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones asumidas en los Tratados internacionales.

La jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales “ad hoc” en el MERCOSUR ha expresado que debe incluirse en el concepto de buena fe “*no sólo la honestidad de los actos de ejecución y su apego formal a la letra de los textos, .. sino la idoneidad de la actividad de las Partes para dar cumplimiento a los fines y objetivos de las normas convencionales acordadas*” (Laudo Arbitral en la controversia sobre “Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 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”, Considerando 56).

- 8.13. En el mecanismo establecido en el POP, la previa incorporación de las Resoluciones bajo análisis por los Estados Partes del MERCOSUR es requisito indispensable para la vigencia simultánea de las disposiciones acordadas.

Es decir que la demora en la incorporación normativa por parte de la República Federativa del Brasil obsta a la puesta en funcionamiento del Sistema entre todos los Estados Partes.

Una actuación acorde con los objetivos de las Resoluciones del GMC y del propio acuerdo de integración subregional del MERCOSUR impone un comportamiento positivo en el sentido de facilitar la vigencia simultánea y puesta en acción de los instrumentos regulatorios aprobados por los Estados Partes.

- 8.14. También es aplicable a la controversia sometida a consideración el principio de razonabilidad en la actuación y conducta de las Partes, y en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el MERCOSUR. Así lo ha entendido la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales “ad hoc” al establecer que “el principio de razonabilidad debe orientar las acciones de los Estados pues en aquel están incorporados la seguridad jurídica del proceso de integración, la garantía de los valores protegidos por los Tratados fundacionales del MERCOSUR, así como la prudencia, la causalidad y la proporcionalidad ya referida” (Laudo Arbitral en la controversia sobre “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay”, Considerando B, numeral 1, literal c).

- 8.15. Este Tribunal Arbitral entiende que violenta los principio de *pacta sunt servanda* y razonabilidad, así como la noción intrínseca de obligación jurídica, la existencia de una obligación carente en absoluto de plazo, y cuyo cumplimiento está por tanto sometido a la voluntad de los Estados Partes.

- 8.16. En virtud de los principios que acaban de exponerse, este Tribunal Arbitral entiende que en los casos en que no existan plazos para el cumplimiento de la obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 del POP, se impone al intérprete la tarea de completar el vacío normativo y delimitar el mismo, llenando de contenido el concepto jurídico indeterminado de plazo razonable.

- 8.17. El concepto jurídico indeterminado de “plazo razonable”, debe ser llenado en cada caso, delimitando el plazo que razonablemente el Estado Parte podría haber insumido en incorporar efectivamente la normativa objeto de la obligación a su derecho interno.
- 8.18. Surge probado de estas actuaciones que todos los Estados Partes, excepto la República Federativa del Brasil, han cumplido con la obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 del POP, habiendo ingresado a su derecho interno las Resoluciones del Grupo Mercado Común 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98.
- 8.19. Desde la aprobación por el consenso de todos los Estados Partes de la primera Resolución del GMC objeto de la controversia, han transcurrido casi seis años. En este lapso, el primer acto de incorporación de la parte reclamada, reconocido por ésta como insuficiente, lo constituye el Decreto 4074/2002 de 4 de enero de 2002, cuya fecha de aprobación es sumamente reciente y posterior a la instauración y puesta en funcionamiento de este Tribunal Arbitral “ad hoc”.
- 8.20. Definitivamente no parece razonable una postergación de casi seis años a la incorporación debida.

Aún cuando pueda existir una demora razonable, producto de la importancia del tema y de la complejidad de la elaboración y el dictado de las normas, el plazo insumido por la República Federativa del Brasil resulta excesivo, superando el estándar jurídico de la razonabilidad propuesto, máxime si se tiene en cuenta que los restantes Estados Partes incorporaron las mismas normas en la mitad o en la tercera parte del tiempo transcurrido en el caso brasileño.

- 8.21. Por todo lo expuesto precedentemente, este Tribunal Arbitral concluye que ha transcurrido en exceso el plazo que pudiera considerarse razonable para el cumplimiento de la obligación de incorporar la normativa objeto de estos procedimientos y, que por tanto, se ha configurado un incumplimiento por parte de la República Federativa del Brasil de la obligación establecida en los artículos 38 y 40 del POP.

9. EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ART. 50 DEL TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1980

- 9.1. La Parte reclamada alega como defensa la excepción contendida en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 expresando que “*O princípio do livre comércio, não saberia sobrepor-se a legítimas preocupações com a proteção à saúde e ao meio ambiente, sob pena de flagrante violação do artigo 2º do Anexo I do Tratado de Assunção, o qual estabelece textualmente que não estão compreendidas no conceito de restrições não tarifárias, proibidas no MERCOSUL desde o final do regime de transição, as medidas adotadas em virtude das situações previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980, que, por sua vez, prevê que nenhuma disposição daquele tratado será interpretada como impedimento à adoção de medidas destinadas, entre outros, a proteger a vida e a saúde das pessoas, animais e vegetais*” (Escrito de Respuesta, pág. 15).
- 9.2. El Tratado de Asunción al establecer en su Anexo I, Programa de Liberación Comercial, el régimen de reducción progresiva de los gravámenes y restricciones no arancelarias, dispone que no quedarán comprendidas en dicho concepto “las

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

medidas adoptadas en virtud de situaciones previstas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980".

Por su parte, el citado artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980, del cual Argentina y Brasil son parte, expresa que "Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y cumplimiento de medidas destinadas a la:

- a) Protección de la moralidad pública;
- b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares;
- d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;
- e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y
- g) Exportación, importación o consumo de materiales nucleares, productos radioactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía solar".

9.3. El Tribunal no comparte la tesis de que, en el presente caso, la invocación genérica de la protección de la salud humana, animal y vegetal amparada por el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 pueda exonerar a la República Federativa del Brasil de cumplir con la obligación específica de incorporar a su normativa interna las disposiciones de las Resoluciones GMC bajo análisis. La circunstancia de que los productos fitosanitarios tengan la potencialidad de causar daño a la salud no es argumento suficiente para oponerse a incorporar las normas de registración previamente acordadas en un tiempo razonable.

9.4. Desde la óptica comercial, la omisión de incorporar las disposiciones de las Resoluciones GMC al ordenamiento brasileño constituye conceptualmente una restricción no arancelaria a la circulación de mercaderías. Esta afirmación es sustentada por la Parte reclamante y no rebatida por la Parte reclamada. Es además causa de que la cuestión sea sometida a la consideración de este Tribunal.

Como toda restricción al principio de libertad de circulación de mercaderías, la misma debe ser excepcional, específica y de interpretación restrictiva. Además, deberá recaer en el Estado que impone la restricción el *onus probandi* de que se ha producido la situación de hecho que sustenta la restricción.

9.5. Ninguno de estos extremos se produce en el caso bajo análisis. La invocación de su legítimo derecho a la protección de la salud humana, animal y vegetal no es realizada por Brasil para restringir una importación de una partida o de un producto en particular, sino que resulta invocada para oponerse a todo el régimen de incorporación de las normas sobre registración de productos fitosanitarios previamente acordada.

Claramente, esta restricción llamada a dar solución a situaciones concretas y excepcionales pretende ser utilizada por la República Federativa del Brasil para liberarse de la obligación de incorporación de una normativa que libre y expresamente acordó con anterioridad.

9.6. El Tribunal entiende que la interpretación del Tratado de Montevideo de 1980 que Brasil pretende no se ajusta a la naturaleza restrictiva y específica que surge de la naturaleza de la restricción impuesta.

Nada impide que la República Federativa del Brasil recurra luego a la protección del art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 para solucionar problemas concretos y específicos que puedan plantearse en ocasión a importaciones específicas de productos fitosanitarios, realizadas en el marco de la regulación que los Estados Partes acordaron en el Grupo Mercado Común.

- 9.6. Por otra parte, de las actuaciones procesales de la Parte reclamada no surge tampoco prueba alguna de circunstancias concretas y específicas de daño a la salud humana, animal o vegetal que brinden sustento a la restricción pretendido.
- 9.7. Finalmente, el Tribunal no logra apreciar la congruencia existente entre la invocación de la excepción derivada del Tratado de Montevideo de 1980, con el previo reconocimiento por la Parte reclamada de su obligación de incorporación y con la afirmación que el decreto 4074/02 representa una primera etapa en el proceso de incorporación de la referida normativa.

10. CONSIDERACIÓN FINAL

El Tribunal desea destacar que las consideraciones de carácter técnico jurídico que se realizan en el presente Laudo Arbitral 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.

DECISIÓN:

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias y su Reglamento, el Protocolo de Ouro Preto y las demás normas y principio de derecho internacional aplicables, este Tribunal Arbitral "ad hoc" llamado a conocer en la controversia planteada en estos procedimientos, POR UNANIMIDAD RESUELVE:

- I. Declarar que existe una situación de incumplimiento por parte de la República Federativa del Brasil a la obligación impuesta por los artículo 38 y 40 del Protocolo de Ouro Preto a la incorporación en su ordenamiento jurídico interno de las disposiciones contenidas en las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98.
- II. Disponer que la República Federativa del Brasil deberá, en un plazo máximo de 120 días, contados a partir de la fecha de notificación del presente laudo, incorporar a su ordenamiento jurídico interno las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98, así como, si fuera necesario, adoptar las medidas y dictar las normas jurídicas internas que aseguren la efectiva aplicación de estas normas, sin perjuicio de su derecho a aplicar, en los casos concretos y específicos en que así corresponda, las restricciones autorizadas por el artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980.
- III. Disponer que las costas y costos de este procedimiento arbitral serán abonados de la siguiente manera: cada Estado Parte 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 ambas partes. Los pagos

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

correspondientes serán realizados por las partes a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR dentro de los 30 días posteriores a la notificación de este Laudo. Cada parte soportará las costas por su orden.

- IV. Disponer que las actuaciones de la presente instancia sean archivadas en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.
- V. Disponer que de conformidad con el artículo 21.2 del Protocolo de Brasilia, las Partes tienen 120 días para dar cumplimiento al presente Laudo Arbitral.

Notifíquese esta decisión a las Partes por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y publíquese.

Ricardo Olivera García
Árbitro Presidente

Guido Fernando Silva Soares
Árbitro

Héctor Masnatta
Árbitro