

LAUDO VIII

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL "AD HOC" DE MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR EN LA CONTROVERSIAS ENTRE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY A LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY SOBRE LA APLICACIÓN DEL "IMESI" (IMPUESTO ESPECÍFICO INTERNO) A LA COMERCIALIZACIÓN DE CIGARRILLOS

En la ciudad de São Paulo, Brasil, a los 21 días de mayo de 2002, el Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur, constituido para decidir la controversia entre la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay sobre la aplicación del Impuesto Específico Interno ("Imesi") a la comercialización de cigarrillos originarios de la República del Paraguay, se reúne con la finalidad de deliberar y dictar su decisión.

Constitución del Tribunal Arbitral:

1. El artículo 7 numeral 1 del Protocolo de Brasilia dispone: "Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante la aplicación de los procedimientos referidos en los Capítulos II y III, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente protocolo".
2. El Tribunal Arbitral es la segunda etapa de un iter que en este caso ya ha tenido sus dos primeras fases desarrolladas regularmente. Establece también el artículo 9 del Protocolo de Brasilia que el procedimiento arbitral tendrá lugar ante un Tribunal Arbitral ad hoc, compuesto por tres árbitros pertenecientes a la lista referida en el artículo 10.
3. Fueron designados árbitros el Doctor Evelio Fernández Arévalos por el Paraguay, el Doctor Juan Carlos Blanco por Uruguay y el Doctor Luiz Olavo Baptista, de Brasil, Presidente del Tribunal Arbitral. No hubo objeciones o impugnaciones.
4. Los árbitros aceptaron el cargo y firmaron la declaración a que se refiere la Decisión N° 17/98 del Consejo Mercado Común (CMC), la cual se halla archivada en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.
5. Constituido el Tribunal, el día dieciocho de marzo de 2002, dictó las Reglas de Procedimiento conforme lo establece el artículo 15 del Protocolo de Brasilia, lo cual se comunicó a las partes.
6. Los árbitros solicitaron, según lo establecido en el artículo 20 del Protocolo de Brasilia, una prorrogación de 30 (treinta) días para la presentación de la manifestación del Tribunal. La culminación del Proceso Arbitral se fijó para el 23 de mayo de 2002.
7. Los Estados Partes presentaron sus respectivos escritos, informando al Tribunal sobre las instancias cumplidas anteriormente y expusieron los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones.
8. El Tribunal, que pretendía reunirse y emitir este Laudo en la ciudad de Asunción de Paraguay, por razones de salud de uno de sus integrantes, ha decidido emitirlo en la ciudad de São Paulo, Brasil, en esta fecha y publicarlo en la sede de este Tribunal, en la ciudad de Asunción de Paraguay, y solicitando la excusa por la imposibilidad en que se encuentra su Presidente de estar presente para ese evento.

RESULTANDO:

Inicio del procedimiento ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR

1. La controversia se inició con la notificación de la reclamación presentada a la República Oriental del Uruguay, en adelante Uruguay, por la Sección Nacional de la República del Paraguay, en adelante Paraguay, en la XLVI Reunión de la Comisión de Comercio del Mercosur ("CCM") en noviembre de 2000, mediante la Consulta 53/00, por "Aplicación del Impuesto Específico Interno (IMESI) Discriminación impositiva". Comenzó entonces la primera etapa de negociaciones entre las partes, prevista en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur. En la XLVII Reunión de la CCM , Uruguay presenta su respuesta, la cual es insatisfactoria ante los reclamos formulados por el Paraguay.
2. El Paraguay, por medio de la Nota 367/01 de 27 de marzo de 2001, da inicio al Procedimiento de Negociaciones Directas, previsto en el Artículo 2 del Protocolo de Brasilia contra Uruguay respecto a la "Aplicación del Impuesto Específico Interno (IMESI) a la comercialización de cigarrillos procedentes del Paraguay". Dichas Negociaciones Directas fueron concluidas sin que las partes llegaran a un acuerdo. Paraguay sometió, entonces, la controversia a consideración de la Reunión Ordinaria XLII del GMC.
3. En virtud de lo establecido en el Capítulo III, Art. 4, 2 del Protocolo de Brasilia, Paraguay solicitó la conformación de un Grupo de Expertos para el tratamiento de la controversia. Uruguay expresó su desacuerdo a la conformación de un Grupo de dicho Grupo, reservándose el derecho a dar una respuesta al mismo dentro del plazo de 30 días, según el Art. 6 del Capítulo III del Protocolo de Brasilia. El GMC resolvió considerar la controversia en el plazo de 30 días en el marco de reunión extraordinaria que se convocaría a tal efecto. En la XXI Reunión Extraordinaria del GMC no se alcanzó un acuerdo, concluyendo el GMC su intervención.
4. Mediante nota 908/01, la Coordinación Nacional de Paraguay comunicó a la Secretaría Administrativa del Mercosur que el Gobierno Paraguayo daría inicio al procedimiento arbitral previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia.

Cuestiones presentadas por las Partes

Cuestiones de derecho invocadas por el Paraguay en sus razones:

1. El objeto de la controversia es la incompatibilidad de las normas uruguayas referentes a la aplicación del "Impuesto Específico Interno" o "IMESI". La forma de calcular la incidencia de dicho impuesto es discriminatoria y contradice los artículos 1 y 7 del Tratado de Asunción y su Anexo I. Aunque la alícuota, tanto para los productos nacionales como originarios de países fronterizos o no fronterizos es la misma, el cálculo de la base imponible es discriminatorio ya que se determina por medio de un mecanismo de ponderación que toma como base el precio ficto aplicado al cigarrillo nacional de mayor categoría, multiplicándolo por un coeficiente prefijado que establece desigualdad de trato con el producto similar nacional relativamente al producto de país limítrofe y no limítrofe. El cigarrillo paraguayo resulta doblemente discriminado, por no ser un país limítrofe.
2. Sostiene el Paraguay que la aplicación del IMESI rompe el principio de igualdad de trato y restringe el acceso de sus productos al mercado uruguayo, lo que causa incompatibilidad con el principio del Art. 7 del Tratado de Asunción. Dicho impuesto inhibe la libre circulación de bienes, según lo que se establece en el artículo 1 del Tratado de Asunción y bien la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

Estados partes, ya que el acceso de los cigarrillos originarios de Uruguay al Paraguay es irrestricto.

3. El artículo 1 del Anexo I del Tratado de Asunción establece que "Los Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco", por lo cual se entiende que el Uruguay incumple dicha regla.
4. La decisión 22/00 del CMC, prorrogada por la Decisión 57/00, de "Acceso a Mercados" pretende que los Estados Partes no aplicarán medidas restrictivas al comercio recíproco. Dicha decisión identificó las medidas de carácter restrictivo e identificó cursos de acción tendientes a la eliminación de dichas medidas al 15/11/2000.

Cuestiones de derecho invocadas por el Uruguay en sus razones:

1. El Uruguay no niega o se opone a que la imposición del IMESI sobre cigarrillos originarios de países fronterizos o no fronterizos es discriminatoria. Entretanto, discute que los principios abarcados por los Art. 1 y 7 del Tratado de Asunción tienen carácter programático y no tienen, por lo tanto, carácter de auto ejecutoriedad. Al contrario, entiende el Uruguay que el Paraguay, al exigir la inmediata eliminación del IMESI no respeta los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio, pretendidos por el Tratado de Asunción. Dicho Tratado reúne características de un Tratado marco, que establece principios generales que se concretan a partir de una normativa vinculante que emana de sus órganos.
2. Entiende el Uruguay que, aunque el Art. 7 contiene un mandato de carácter imperativo, su carácter de autoejecutoriedad debe ser interpretada de acuerdo al objeto y fin del Tratado y según el principio de equilibrio y reciprocidad. En este sentido, el Uruguay da como ejemplos leyes de los demás países del Mercosur que tienen carácter discriminatorio relativamente a cigarrillos importados, incluso leyes Paraguayas. Desde que no hay reciprocidad y equilibrio, no se puede exigir del Uruguay que elimine el IMESI. Así, entiende que no es respetado el principio de reciprocidad de derechos y obligaciones consagrado en el Tratado de Asunción.
3. Evoca también el Uruguay el principio de derecho internacional, contenido en el Tratado de Viena, de "excepción de inejecución": cuando el propio Paraguay aplica normas discriminatorias a los demás países del Mercosur, no puede exigir que no se le apliquen normas discriminatorias. Es la "*exceptio non adimplenti contractus*".
4. Uruguay, además de solicitar el rechazo de la demanda de Paraguay, se opone específicamente a los petitorios contenidos en los numerales 5 del primer escrito y 3 del segundo que requieren del Tribunal que ordene a Uruguay suprimir las discriminaciones a los cigarrillos de origen MERCOSUR. Uruguay, por su parte no discute la forma como Paraguay describe el procedimiento de cálculo, ni niega que pueda ser discriminatorio. Sostiene que el Imesi no viola las normas MERCOSUR invocadas por Paraguay y que el régimen establecido para calcularlo es compatible con la normativa MERCOSUR, ya que esta normativa dispone que las medidas clasificadas como Políticas Públicas que Distorsionan la Competencia (PPDC) (incluso tributos) están sujetas a un proceso multilateral de armonización y eliminación que no ha concluido, según resulta de la DEC 20/94 ya mencionada y de las DEC 9/95 (Programa de Acción), 15/96 (Grupo Ad Hoc sobre PPDC) y 22/00 (Relanzamiento del MERCOSUR). Mientras se encuentra en curso un proceso instaurado por las Partes en forma unánime y jurídicamente obligatoria no puede exigirse a una de ellas el desmantelamiento unilateral de medidas tributarias internas sujetas a ese proceso colectivo.

Coincidencias entre los fundamentos jurídicos invocados por el Paraguay y el Uruguay:

1. Ambos entienden que los Tratados sométanse a la buena fe y al principio de derecho internacional "pacta sunt servanda". Así, para el Paraguay, si el Uruguay es signatario de la ALADI, OMC y Mercosur, dicho país debe eliminar cualesquiera formas de discriminación, sea ella arancelaria o no. Por otro lado, Uruguay entiende que, según el principio "pacta sunt servanda", las partes deben seguir los tratados conforme a sus disposiciones y, además, de buena fe, pero teniendo en cuenta los objetivos y fines de dicho tratado y la reciprocidad: cumplimiento conjunto, por todas las partes, de las disposiciones del tratado.
2. Queda sin controversia el principio de derecho internacional, reconocido por el Tratado de Viena en su artículo 31, de que los dictámenes establecidos en los tratados puede ser interpretado, desde que dicha interpretación sea de buena fe. Entretanto, entiende el Paraguay que la interpretación que el Uruguay pretende relativamente a los Art. 1 y 7 del Tratado de Asunción no es necesaria, ya que dichos artículos contienen reglas explícitas y claras con respecto de sus preceptos y no hay, entonces, que interpretar de acuerdo a los principios de flexibilidad, equilibrio y gradualidad ya que el contenido, el objeto y el fin de dichos artículos es claro en sí mismo. Además, según el artículo 19 del Tratado de Brasilia, las controversias deben ser resueltas de acuerdo a la normativa del Mercosur. Así, se recure a interpretaciones de los principios de derecho internacional cuando el texto normativo del Mercosur no es expreso al respecto.

Cuestiones de Derecho invocadas por el Paraguay en sus contra-razones:

1. Los arts. 1 y 7 del Tratado de Asunción contienen normas de carácter auto ejecutorio, al contrario de lo que entiende el Uruguay. Los objetivos generales del tratado de Asunción están previstos en su preámbulo.
2. La controversia está fundada en la determinación de violación, por parte de Uruguay en cuanto a la aplicación del IMESI, o no de las normas sobre las cuales se asientan los principios de trato nacional y de no discriminación.
3. No se niegan los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio invocados por el Uruguay, pero se entiende que el Uruguay incurre en una interpretación incorrecta de dichos principios. Así, el principio de gradualidad es relativo a la construcción de un Mercado Común Integrado, que se realiza por etapas sucesivas. Dicho principio está relacionado con la adecuación del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte con la situación de un mercado nuevo y ampliado. El Régimen de Adecuación, por otro lado, tuvo vigencia hasta diciembre de 1999. El principio de flexibilidad, por otro lado, objetiva proteger o reconocer determinadas situaciones especiales, que comprenden ventajas circunstanciales y excepcionales. El principio de equilibrio, a su vez, pretende el desarrollo armónico de las medidas para la integración, de forma a distribuir tanto el costo económico y social como los beneficios de la integración.
4. Es discutida la relación entre la naturaleza de la presente controversia y el razonamiento relativo al principio del "exceptio non adimpleti contractus", así como la aplicabilidad de dicho principio en el contexto de integración pretendida por las partes contratantes.

Cuestiones de Derecho invocadas por el Uruguay en sus contra-razones:

1. El Uruguay mantiene la argumentación de su demanda inicial. Así, entiende que la demanda de Paraguay viola los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio, consagrados en el Tratado de Asunción. En ese contexto, el Art. 7 del Tratado de Asunción es el objetivo final del Tratado y no su punto de partida, por lo cual se entiende que dicha regla es programática, y no auto ejecutable.
2. Una vez más se consagra el principio de "exceptio non adimpleti contractus". Argumenta que el IMESI es un impuesto que existe desde 1990, antes mismo de la existencia del Mercosur, así que solo será eliminado frente a políticas concretas de harmonización tributaria entre los Estados contratantes. Por otro lado, el Paraguay ha creado un impuesto discriminatorio frente a productos extranjeros en el año 2002, el METI, después de terminado el Régimen de Adecuación.
3. Incumplimiento de las disposiciones del Art. 2 del Tratado de Asunción: reciprocidad. Los demás países miembros de Mercosur también aplican medidas claramente restrictivas a la comercialización de cigarrillos paraguayos. Además, incluso Paraguay presenta medidas restrictivas a la comercialización de determinados productos originarios del Uruguay.

Considerando:

El Tribunal Arbitral, al iniciar su decisión, quiere poner en relieve que está decidiendo según su mandato y según los preceptos del Protocolo de Brasilia.

Asimismo, el Tribunal, entendiendo que es un órgano *ad hoc* del Mercosur, integrante de un organismo internacional, toma como criterio de interpretación la finalidad descrita en sus tratados y preámbulos, que es de promover la integración y construcción de un mercado común, pasando por el trámite de la zona de libre comercio y de la unión aduanera.

En cuanto a los criterios que informan su decisión - dentro de los límites de su mandato - son la razonabilidad y la obediencia a los textos, sin atreverse a editar normas nuevas, puesto que no es esa su función.

El problema que se presentó al Tribunal es de doble naturaleza: la igualdad de trato y la armonización de las normas de Mercosur en lo que esas puedan limitar la libre circulación de bienes. La norma que establece el deber de armonización y eliminación de obstáculos a la libre circulación de bienes nace de la naturaleza misma del Tratado y es deducida de algunos puntos de eso, y ha sido, también, recordada en decisiones de Tribunales anteriores.

En la realidad, las normas originarias del Tratado de Asunción, así como las normas subsiguientes del Mercosur se integran al derecho interno de los países miembros del Mercosur según los procedimientos de las respectivas constituciones. Una vez integradas, adquieren vigencia en el orden interno. También producen efectos en el orden internacional.

En el primero, son creadoras de obligaciones y producen efectos concretos. Las obligaciones creadas por el Mercosur en materia de libre circulación tienen una doble naturaleza: la primera es negativa, - prohíben a los Estados miembros introducir cualesquier normas contrarias a ese objetivo - y la segunda, de otra parte, es una obligación positiva - de implantar de buena fe en su legislación lo que sea necesario para alcanzar la integración

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

En el orden interno, tienen por lo menos el rango de la ley, y si hubiera antinomias entre las leyes y las normas del Tratado, se pondrían en marcha los procedimientos aplicables en caso de conflicto temporal de cada uno de los derechos internos, según sea el caso, y teniendo en cuenta la existencia de obligaciones internacionales.

La regla de igualdad en Mercosur, en su esencia, es la misma que se deduce de los Tratados de Montevideo y que aparece en el Gatt de 1947 y que persiste aun hoy en la OMC, de los cuales hacen partes todos los Estados Miembros, que se han sometido también a las reglas del tratado de Montevideo, del cual también hacen parte.

De esta forma, la definición de lo que es igualdad parte de allí pero adquiere especificidad en el Mercosur. La referencia que se haga a las demás normas de derecho internacional, como los Tratados de Montevideo y la OMC solo serviría para integrar lagunas

La igualdad de trato en Mercosur ha de concretarse, en primer lugar en la existencia de hecho y de derecho de la no discriminación entre los estados miembros en la práctica. Es decir, que una norma que aparentemente no fuera discriminatoria, se lo es de hecho y con más razón si la norma en sí misma tiene discriminación, son incompatibles con la igualdad de trato establecida en el tratado del Mercosur.

La libre circulación tiene que ocurrir tanto en el campo de la imposición arancelaria así como en el campo de las prácticas administrativas. Desde el punto de vista de la libre circulación, el Mercosur quiere eliminar todas las diferencias arancelarias. Y en los casos en que hubiera excepciones, éstas han de ser especificadas. Asimismo, los Estados miembros no pueden crear obstáculos, de cualquier naturaleza, que impidan la libre circulación de productos. Las excepciones aunque no sean directamente contempladas por los Tratados del Mercosur, serán solo las previstas por el art. 50 de Montevideo y en los arts. XX y XXI del GATT/1994.

Desde el punto de vista de procedimiento se ha presentado ante el Tribunal la “*exceptio non adimpleti contractus*”: esta excepción es una regla que se dedujo y se introdujo en el derecho internacional a partir de su lejano origen en el derecho romano. Mas, su aplicación en derecho internacional está sometida a restricciones y cautelas mucho mayores que la utilizada en contratos privados y eso deviene de la naturaleza especial de los tratados que, si tienen aspectos contractuales, también los tiene normativos. Además de eso, las consecuencias de un tratado tienen un alcance mucho mayor que las de un acto privado, y la prudencia, que es la virtud indispensable de los juríscritos impone que los que deciden en esa materia, exijan que solo se pudiera admitir la aplicación de esa excepción si hubiera violación sustancial; del tratado y teniendo ella características esenciales.

En los tratados multilaterales, hay que tener en cuenta su naturaleza. Los que tratan de derechos humanos, los que tratan de reglas sobre la paz y el desarme, tienen restricciones más severas aún sobre la aplicación de la excepción y en el ámbito de la institución comunitaria europea, la institución no es aplicable ni tiene aplicación. En Mercosur, la prudencia recomendaría la aplicación más restrictiva si hubiera una violación de naturaleza fundamental que representara una amenaza a todos los Estados inocentes y tendría que ser invocada siempre de manera solemne por el órgano habilitado en cada uno de los Estados para celebrar y denunciar tratados. Hay que tener en cuenta que esa excepción es muy próxima, en su naturaleza, a la represalia, que tiene sus límites fijados desde la Carta de la ONU a los varios tratados que reglan la solución de disputas internacionales y, además, que tiene que ver con el principio de reciprocidad y por eso mismo, tiene que llevar en cuenta la naturaleza especial que tiene la represión dentro de un proceso de integración.

No tiene sentido, en un proceso de integración, que se recurra a la retorsión. Por eso mismo, hay mecanismos de solución de disputas que permiten aplicación, por medio del derecho, de sanciones adecuadas.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

La "exceptio non adimpleti contractus" tiene el alcance más limitado que se pueda imaginar dentro de una organización de integración regional que visa tornarse un mercado común, porque en esa lo que se busca es la concreción de una situación de derecho para que sea más pronunciada aún de lo que es en el derecho internacional público.

Habiendo establecido esas premisas teóricas mayores, el Tribunal, ahora, pasa a examinar el caso concreto que se le ha presentado:

A - Aplicación del IMESI (Impuesto Específico Interno): tributo establecido por Ley que grava selectivamente el consumo de determinados bienes, entre ellos el cigarrillo. El porcentaje de la tasa general del IMESI para los cigarrillos nacionales como importados es del orden del 66,5% sobre los precios fictos establecidos por el Poder Ejecutivo de ese país a cualquier clase de cigarrillo, independientemente de su origen. La discriminación de trato, incompatible con el Mercosur, radica en la manera en que se establece la base imponible en el Uruguay para cigarrillos importados. Esta se determina por medio de un mecanismo de ponderación que se calcula tomando como base el precio fícto aplicado al cigarrillo nacional de mayor categoría, multiplicándolo por un coeficiente prefijado, que establece una desigualdad de trato con el producto similar nacional y discrimina al aplicar un 1,3 para países limítrofes y 2 para países no limítrofes. Los productos Paraguayos por eso son tratados como si fueran extra-zona. Esta situación (de discriminación) es reconocida por Uruguay.

- i) Incompatibilidades de la aplicación del IMESI con la regla de tratamiento nacional existente en el Mercosur, en el GATT/OMC y en la ALADI:
 - El Uruguay, u otro Estado Miembro de Mercosur puede gravar los bienes dentro de su propio territorio, pero no lo puede hacer de manera a que un producto originario de otro país sea tratado de forma discriminatoria relativamente a productos similares nacionales: esa es la regla de Mercosur (artículo 7 del Tratado de Asunción), de la ALADI y de la OMC, organizaciones de las cuales son signatarios tanto Paraguay quanto Uruguay.
 - La aplicación del IMESI discrimina doblemente el cigarrillo paraguayo, al imponerle presión fiscal más grande relativamente a productos similares uruguayos y originarios de países fronterizos, lo que va en contra de la normativa del Mercosur.
- ii) El trato discriminatorio relativamente a la aplicación del IMESI no se funda en la lista de excepciones previstas en el ámbito del Mercosur (tampoco las excepciones previstas en el GATT 94) y, por lo tanto, no es admisible y no puede ser permitido.
- iii) La anterioridad del IMESI relativamente al surgimiento del Mercosur no quiere decir que ello esté en conformidad con la normativa del Mercosur. Al firmar el Tratado de Asunción, el Uruguay ha aceptado el compromiso de adecuar su legislación a las normas dictadas en los tratados constitutivos de la integración. Ha sido generada, para los países que integran el Mercosur, la obligación de adaptar su normativa interna a los propósitos de la integración. Dicha obligación deriva del principio de derecho internacional de la "buena-fe", principio orientador de las relaciones internacionales. Además, cuando de la adopción del Tratado de Asunción, se instauró una antinomia entre la forma de aplicación del IMESI y aquel acuerdo internacional.
- iv) El Informe no. 3, presentado por el Uruguay en sus contra-razones, que es un relato elaborado por la consultora KPMG acerca de las consecuencias

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

de la aplicación del IMESI, admite, en su página 10, que "La aplicación del IMESI diferencial ha operado en los hechos como una salvaguarda de la producción nacional..." Así, no queda duda e incluso el Uruguay lo acepta, que el IMESI es discriminatorio de los productos que no son nacionales.

B - Carácter auto-ejecutable o no del Artículo 7 del Tratado de Asunción

- i) El argumento presentado por el Uruguay, de que el Artículo 7 del Tratado de Asunción tiene carácter programático y no es auto-ejecutable es parcialmente procedente. Dicha regla no es auto-ejecutable en el sentido de resultar en la modificación inmediata de las legislaciones de las partes, sustituyéndola por otra. En contrapartida, sí tiene carácter auto-ejecutable al imponer a los Estados-Partes el deber de modificar su legislación de forma a que ella sea afectada, adaptada a las previsiones del Artículo 7 del Tratado de Asunción.
- ii) Una ley que va en contra de una regla contenida en un Tratado Internacional - cuya jerarquía es igual, como mínimo, a la de una ley interna - no será aplicada por el juez nacional: en este sentido, las reglas contenidas en el Tratado de Asunción e incluso el Artículo 7 tienen carácter auto-ejecutable, una vez que el derecho no admite las antinomias en su lógica.
- iii) Las Decisiones de la Consejo del Mercado Común, 22/00 y 57/00, al prohibir que los Estados adopten medidas de carácter restrictivo relativamente al comercio, reiteran que estas no son permitidas o admisibles en el ámbito del Mercosur y refuerzan la obligación que tienen todos los Estados-Partes de armonizar el comercio intra-zona.

C - Políticas Públicas que Distorsionan la Competitividad

Al analizar el Artículo 7 del Tratado de Asunción, debe esclarecerse que la obligación de trato nacional que ahí se establece es aplicable cuando los impuestos internos de un país atribuyen un trato diferente a los demás países, el cual constituye un obstáculo al comercio. Todo impuesto aplicable de acuerdo a la cláusula de igualdad no representa una distorsión ya que no se caracteriza el obstáculo al comercio si el producto importado circula con la misma libertad que el producto nacional.

El consumo de determinadas mercancías puede ser más o menos incentivado en un determinado territorio. En este sentido, dichas cuestiones deben ser armonizadas porque se refieren a una política macro-económica que todavía no está firmada, política esa que ha de ser coordinada, según dispone el Artículo 1 del Tratado de Asunción así como han sido armonizadas las legislaciones donde sea necesario para fortalecer el proceso de integración.

D - Determinaciones del Tribunal Arbitral

Por lo expuesto, en virtud de los fundamentos expresados precedentemente, el Tribunal DECIDE:

- 1) POR UNANIMIDAD: que el Uruguay cese los efectos discriminatorios en relación a los cigarrillos paraguayos, basados en la condición de país no fronterizo;

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

- 2) POR MAYORÍA: que también cesen los demás efectos discriminatorios que resultan de su aplicación por vía administrativa en relación a los cigarrillos de origen paraguayo;
- 3) POR UNANIMIDAD: establecer el plazo de 06 (seis) meses para el cumplimiento, por el Uruguay, de lo resuelto; y
- 4) POR UNANIMIDAD: que los costos y costas del proceso sean abonados en la forma que determina el Artículo 24 del Protocolo de Brasilia y los Artículos 31 a 34 de su Reglamento; y dispone que las actuaciones de la presente instancia sean archivadas en la Secretaría Administrativa de Mercosur.

De São Paulo para Asunción, 21 de mayo de 2002

Dr. Luiz Olavo Baptista
Presidente del Tribunal Ad Hoc

Evelio Fernández Arévalos
Árbitro

Juan Carlos Blanco
Árbitro

ACLARACIÓN DEL LAUDO

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

ACLARACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL “AD HOC” DE MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR EN LA CONTROVERSIAS ENTRE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY A LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY SOBRE LA APLICACIÓN DEL “IMESI” (IMUESTO ESPECÍFICO INTERNO) A LA COMERCIALIZACIÓN DEL CIGARRILLOS

El Tribunal Arbitral Ad-Hoc de MERCOSUR, constituido para decidir en la controversia planteada por la República del Paraguay (“Paraguay”) a la República Oriental del Uruguay (“Uruguay”), en este día 19 de junio de 2002, ha considerado la solicitud de Aclaración presentada por las partes relativamente al Laudo Arbitral expedido en el día 21 de mayo de 2002.

La solicitud de aclaración presentada por el Paraguay, contiene los siguientes aspectos:

I - La parte resolutiva del Laudo dispone que “*cesen los demás efectos discriminatorios que resulten de su aplicación por Vía Administrativa en relación a los cigarrillos de origen paraguayo*”. Si bien queda claro la obligación de eliminar todo trato discriminatorio que rompa la igualdad de trato con referencia a los cigarrillos nacionales uruguayos, el modo de aplicación o cumplimiento frente a la expresión “vía administrativa”, debe ser aclarada y precisada, a los efectos de que por vía de interpretación del alcance de quien se encuentra obligado por el Laudo, puedan surgir nuevas controversias a una interpretación restrictiva frente al contenido sustancial del Laudo.

La vía administrativa descrita en la demanda y conforme ha quedado definido en el objeto de la litis que produce y conduce a la discriminación, son Decretos del Poder Ejecutivo, y demás normas de aplicación – ejemplo Resoluciones de la Dirección General Impositiva “DGI” – determinan los precios fictos para el cálculo de base imponible, que en su aplicación para los cigarrillos importados del MERCOSUR ha sido declarado incompatible con la normativa MERCOSUR en el Laudo.

Por consiguiente, es preciso dejar aclarado que en la obligación de eliminar toda discriminación y violación de la igualdad de trato, se incluye en la expresión acto administrativo todo acto normativo administrativo, incluyendo los Decretos de aplicación del IMESI y demás normas de aplicación.

II – Nuestra parte considera además necesaria una aclaración respecto del numeral 2º de la parte resolutiva, específicamente, que al disponer que “*cesen los demás efectos discriminatorios que resulten de su aplicación por vía administrativa*”, tomando en cuenta que la demanda solicitó la eliminación de las normas discriminatorias que violan la norma y principio de trato acordados entre los Estados Partes del MERCOSUR, por lo que también se hace necesaria una aclaración si dicha obligación, importa y se debe interpretar como que la importación en Uruguay de cigarrillos de origen Paraguay serán gravadas con el Impuesto Específico Interno IMESI exactamente con el mismo alcance legal y de la misma forma y con los mismos criterios (cálculo de la base imponible, tasas o alicuotas de IMESI, forma de liquidación) que rigen para los cigarrillos de producción Uruguaya, adecuando, dentro del plazo establecido en el numeral 3º, con este alcance y efecto toda la normativa interna, Ley o actos administrativos incluyendo los Decretos del Poder Ejecutivo del Uruguay.

III – El Laudo, consecuente con el petitorio de la República del Paraguay y el objeto de la litis así como con el considerando, del cual existe consenso con el Eximo. Tribunal Ad Hoc, de que la igualdad de trato es una norma y principio obligatorio en el MERCOSUR y que con este alcance debe ser revisada la aplicación impositiva del IMESI, precisa aclaración sobre la forma de cumplimiento por parte de la República del Uruguay del “principio de igualdad de trato” respecto a los cigarrillos originarios de los demás Estados Partes del MERCOSUR”,

IV – En cuanto al plazo establecido en el numeral 3º de la parte resolutiva, que dice: **“POR UNANIMIDAD:** establecer el plazo de 06 (seis) meses para el cumplimiento, por

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

el Uruguay, de lo resuelto”, debe interpretarse necesariamente como el lapso en el cual la República del Uruguay debe adoptar las medidas internas para eliminar la totalidad de las dispocisiones y sistemas de aplicación del IMESI, que represente discriminación en la norma o en sus efectos, por actos legislativo o administrativo.

En materia comercial y para una adecuada y efectiva política de competitividad, la previsibilidad es una garantía esencial para asegurar su correcto funcionamiento, por lo que es preciso establecer como forma de cumplimiento la obligación de calendarizar la República Oriental del Uruguay, las medidas tendientes al cumplimiento de la obligación que surge de la normas del MERCOSUR como lo señala el Tribunal en el Laudo.

El Uruguay, a su vez, pide que lo siguiente sea aclarado:

1. El objeto de la presente solicitud de aclaración e interpretación se refiere a lo expresado por el Tribunal al disponer en el numeral N° 2 de la parte dispositiva del laudo Arbitral dictado, que “cesen los demás efectos discriminatorios que resultan de su aplicación por vía administrativa en relación a los cigarrillos de origen paraguayo”.
2. En virtud de que en el numeral N° 1 de la parte dispositiva del Laudo se resuelve que “cesen los efectos discriminatorios en relación a los cigarrillos paraguayos, basados en la condición de país no fronterizo” no se alcanza a comprender cuáles serían los demás efectos discriminatorios que resultan de su aplicación por vía administrativa.
3. Se funda el Derecho en los Artículos 22 del Protocolo de Brasilia y 13 de las Reglas de Procedimiento dictadas por el propio Tribunal.

El Tribunal, a su vez, dispone:

El Tribunal ha entendido que el problema que le ha sido presentado tenía una naturaleza doble por que abarcaba tanto la igualdad de tratamiento como la armonización de la normativa de Mercosur . En este sentido, ha decidido el Tribunal que: “ La norma que establece el deber de armonización y eliminación de obstáculos a la libre circulación de bienes nace de la naturaleza del Tratado y es deducida de algunos de sus puntos y ha sido también recordada en decisiones de Tribunales anteriores”.

De hecho, la igualdad de trato y la regla de la armonización de la normativa de Mercosur, originaria del Tratado de Asunción, han sido integradas en el derecho interno de los países a partir de mecanismos propios de sus sistemas jurídicos cuando la notificación, por dichos países, de la entrada en vigor de ese Tratado.

La normativa relativa al IMESI ya fue examinada por el Tribunal Ad-Hoc según un doble aspecto: el primero es el de su aplicación concreta por la administración uruguaya y el segundo, el de su existencia.

En el sistema jurídico uruguayo o en cualquier otro, una ley adoptada por la administración, de acuerdo con su interpretación, puede tener un efecto discriminatorio. Asimismo, si es interpretada de otra manera podría no tenerlo. Esto es el ámbito de aplicación de una norma, es decir, su implementación y la forma como ella es llevada a cabo por el Estado que ha dictado dicha norma, lo que ha sido denominado por el Tribunal Ad-Hoc de efecto administrativo de la norma.

Otro aspecto es la existencia de una norma cuyo propio contenido es discriminatorio. Para decidir en la controversia, el Tribunal Arbitral entendió que: primeramente, no puede existir una norma cuyo contenido sea discriminatorio y, en segundo, no puede existir una práctica administrativa que tenga como efecto la discriminación, aunque dicha norma no fuere, por ella propia, discriminatoria.

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

Por las razones previamente expuestas y tras un análisis de las aclaraciones solicitadas relativamente a los puntos controvertidos que son el objeto del recurso, el Tribunal ha decidido, por **UNANIMIDAD**:

1. se hace referencia, en especial en el numeral III de la aclaratoria solicitada por Paraguay, a los cigarrillos originarios del Mercosur. Sin embargo, no corresponde tratar dicho punto en la aclaratoria ya que ese tema no fue incluido en el Laudo, lo que quiere decir que no cabe a la aclaratoria incluirlo. Es de realzar que el contenido de la aclaración no abarca la ampliación del Laudo a aspectos o materias que no han sido comprendidos en el mismo. En las aclaraciones corresponde simplemente interpretar la forma como el Laudo deberá ser cumplido, según lo dispuesto en el Artículo 22 del Protocolo de Brasilia. Los Laudos obligan únicamente los Estados Partes en la controversia, en el caso Paraguay y Uruguay, por lo que la exclusión de la discusión de dicho aspecto. Así, la decisión presentada en el Laudo no afecta a los demás Estados Partes, de acuerdo con el Artículo 21 del mismo Protocolo. Además, como han decidido el primero y segundo Tribunal Arbitral del MERCOSUR, los Tribunales Ad-Hoc no pueden pronunciarse sobre cuestiones que no hayan sido objeto de tratamiento en las etapas anteriores, pre-jurisdiccionales, aunque dichas cuestiones hayan sido planteadas en el escrito de presentación en la instancia arbitral.
2. Los numerales 1 y 2 de la decisión arbitral están claros y no necesitan interpretación. Ellos indican que deben cesar todos los efectos discriminatorios relativamente a los cigarrillos de origen paraguayo, es decir, el IMESI debe ser aplicado sobre los cigarrillos paraguayos de la misma forma que es aplicado a los cigarrillos uruguayos. Para que así sea, el Uruguay debiere primeramente abstenerse de aplicar los porcentajes que distinguen los cigarrillos de uno u otro origen y así adecuar su normativa a dicha decisión. Atendiendo al principio de la racionalidad, el Tribunal ha establecido un plazo de 06 (seis) meses para que el Uruguay cumpla las obligaciones emanadas del Laudo. Es evidente que no cabe al Tribunal determinar a los Estados como debe concretizarse tal medida por que eso resulta del ordenamiento jurídico y de la decisión de orden político de cada Estado.

Así, el Uruguay puede cumplir la decisión del juicio arbitral de la forma jurídica que le sea más conveniente y que decida adoptar. El Tribunal ha determinado que los efectos discriminatorios sean eliminados, cuando haya transcurrido el plazo determinado en su decisión.

3. La decisión del Tribunal expuesta en los dos numerales identificados arriba corresponde al planteo de Paraguay en el sentido de que la aplicación del IMESI a los cigarrillos de ese origen significa, por parte de Uruguay, una doble discriminación: una con respecto a los cigarrillos de origen uruguayo y otra con respecto a los cigarrillos de origen argentino o brasileño (Estados Fronterizos). La aplicación concreta del IMESI es incompatible con la regla de tratamiento nacional existente en el Mercosur. En consecuencia, el hecho de que a un producto originario de un Estado Miembro del MERCOSUR sea dado tratamiento distinto de un producto similar de otros países del MERCOSUR es discriminatorio y contrario al Artículo 7 del Tratado de Asunción. El tribunal, en su decisión, acoge la demanda paraguaya expidiéndose con respecto a lo primero por mayoría y en lo segundo por unanimidad. Si el Tribunal hubiera acogido solamente la demanda por discriminación fundada en la condición de País No Fronterizo, Uruguay hubiera podido aplicar a los cigarrillos paraguayos un IMESI igual al aplicado a los cigarrillos de origen argentino y brasileño. Pero, al haber reconocido el Tribunal, por mayoría, la existencia de discriminación en el hecho de no dar el trato nacional a los cigarrillos paraguayos, la ejecución del Laudo consiste precisamente en hacer cesar toda aplicación discriminatoria del IMESI a los cigarrillos de origen paraguayo. Por

LAUDOS, ACLARACIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LOS TRIBUNALES DEL MERCOSUR

- tanto, la aplicación del IMESI a estos deberá ser en la misma forma que a los cigarrillos de origen uruguayo.
4. Por las razones previamente expuestas, no corresponde incorporar a esta aclaración la obligación de la República Oriental del Uruguay de presentar un calendario para las medidas tendientes al cumplimiento del Laudo porque eso implicaría la modificación de la decisión y escaparía al límite de este recurso. Dicha solicitud de presentación de un calendario tampoco ha sido incluida por el Paraguay en sus escritos frente al Tribunal. Finalmente, es de destacar que los Tribunales Arbitrales suelen establecer un plazo para el cumplimiento del Laudo, sin que sea determinado un calendario o una forma específica para ello.
 5. Frente a la solicitud de aclaración propuesta en el Numeral III de los escritos de Paraguay, hay que precisar que la expresión "vía administrativa" es relativa a cualquier acto que sea practicado por la administración uruguaya. Así, la imposición del IMESI, lo cual es discriminatorio con respecto al producto originario de Paraguay, es un acto administrativo – ya que practicado por la administración – que debe cesar, de acuerdo con lo que fue decidido por el Tribunal Arbitral.

El Tribunal dicta, por **UNANIMIDAD**, lo que fue anteriormente expuesto. Queda resuelto, de tal modo, el pedido de aclaración formulado por la República del Paraguay y República Oriental del Uruguay. Dispone asimismo y por **UNANIMIDAD** que los escritos de la presente aclaración sean acrecidos a los escritos principales, archivados en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, debidamente notificados a las Partes, por medio de la misma Secretaría y publicados sin mas tardar juntamente al Laudo.

Dr. Luiz Olavo Baptista
Presidente Del Tribunal Arbitral

Dr. Juan Carlos Blanco
Árbitro

Dr. Evelio Fernández Arévalos
Árbitro