

LAUDO IX

IX LAUDO TRIBUNAL AD HOC DEL MERCOSUR

4 de abril de 2003
Estímulo a la industrialización de lana

En la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, a los 4 días del mes de abril del año 2003,

VISTO

Para Laudo las actuaciones ante este Tribunal Arbitral relativas a la controversia entre la **República Argentina** (Parte Reclamante, en adelante Argentina) y la **República Oriental del Uruguay** (Parte Reclamada, en adelante Uruguay), sobre “Incompatibilidad del Régimen de **Estímulo a la Industrialización de Lana** otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona”.

ANTECEDENTES

I. El Tribunal Arbitral

1. El Tribunal Arbitral constituido para entender en la presente controversia, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (en adelante, Protocolo de Brasilia), de 17 de diciembre de 1991, lo integran los Árbitros Sres. Dr. Ricardo Alonso García, Dr. Enrique C. Barreira y Dr. Eduardo Mezzera, nacionales, respectivamente, de España, Argentina y Uruguay.

2. Los Árbitros, al iniciar la sesión constitutiva del Tribunal el 17 de mayo de 2002, examinaron los antecedentes proporcionados por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y confirmaron su correcta designación como Árbitros, conforme con lo establecido con el Protocolo de Brasilia. En dicha sesión constitutiva comprobaron su inclusión en la lista a que se refiere el artículo 10 del Protocolo, habiendo suscrito cada uno de ellos la declaración requerida por el artículo 16 del Reglamento.

3. En la referida sesión, el Tribunal se declaró constituido, instalado y en funciones para entender de la controversia y compuesto por las personas designadas, declarando que la Presidencia sería ejercida por el Sr. Dr. Ricardo Alonso García, de acuerdo con el artículo 9.2.i del Protocolo de Brasilia, y adoptando sus Reglas del Procedimiento conforme a los artículos 15 del Protocolo de Brasilia y 20 de su Reglamento.

II. Las Partes

4. Son Partes en el procedimiento Argentina y Uruguay. A partir del Acta nº 1 de constitución del Tribunal, se invitó a las Partes a designar sus respectivos representantes y constituir sus domicilios legales. Argentina constituyó domicilio en su Representación ante la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), sita en Andes 1365, Piso 10, CP 11100 Montevideo, y designó representante titular ante el Tribunal a la Ministra M^a Cristina Boldorini y representante alterno al Licenciado Adrián Makuc. Uruguay, por su parte, constituyó domicilio en la Dirección General para Asuntos de Integración y MERCOSUR, sita en Colonia 1206, Piso 2º, CP 11100 Montevideo, y designó representantes para actuar indistintamente ante el Tribunal al Ministro Consejero William Ehlers, al Doctor José M^a Robaina, a la Contadora Graziella Bonfiglio, y a los Ingenieros Luis Plouvier y Washington Durán.

III. Tramitación

5. Con fecha 2 de abril de 2002, Argentina notificó al Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, la decisión de iniciar el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia contra Uruguay por “incompatibilidad del régimen de estímulo a la industrialización de lana establecido por la Ley 13.695 y Decretos complementarios con la Normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona”.

6. Desarrollado el proceso de designación de los Árbitros y constituido el Tribunal, y constituidos asimismo los domicilios legales y designados los representantes de las Partes ante el Tribunal, se abrió el trámite de alegaciones escritas, formulando Argentina su Escrito de Presentación y Uruguay su Escrito de Respuesta en debido tiempo y forma.

7. Teniendo en cuenta la importancia que en el Mercosur tiene la interpretación uniforme de las reglas comunes propias del sistema de integración, y que la doctrina que emerge de los laudos de los Tribunales Arbitrales puede inspirar la actuación tanto de Tribunales Arbitrales posteriores como de instancias judiciales nacionales, a cuyos efectos los Estados Partes que no estén directamente involucrados en la contienda pueden tener interés en exponer sus puntos de vista, el Tribunal, en aplicación del artículo 13 de las Reglas de Procedimiento⁶⁹, invitó a las Partes a manifestar su posición con relación a la posible intervención en el proceso, con los efectos establecidos en el citado precepto, de los otros Estados Partes del MERCOSUR terceros en la controversia. Tal posibilidad quedó excluida al formular Argentina y Uruguay en tiempo y forma su oposición al respecto.

8. El 28 de junio de 2002, el Tribunal, a través de su Presidente, resolvió hacer uso de la prórroga por treinta días del plazo para pronunciarse, de conformidad con los artículos 20 del Protocolo de Brasilia y 21 de su Reglamento.

9. El 12 de julio de 2002, el Tribunal, a través de su Presidente, resolvió a petición de las Partes la suspensión del procedimiento por un plazo de treinta días corridos. Por sucesivas Providencias de 12 de agosto y 11 de septiembre, y de nuevo a petición de las

⁶⁹ “Artículo 13.- *Presentación de Estados Partes que son terceros en la controversia.*

- (1) Una vez que la Parte Reclamada hubiere formulado respuesta al escrito de presentación, el Tribunal invitará a los Estados Partes en la controversia a fin que, en un plazo de cinco días, manifiesten si se oponen a que los Estados Partes que son terceros en la controversia puedan presentarse a fin de intervenir en la misma con el alcance del presente artículo.
- (2) Transcurrido el plazo del apartado (1) sin que se manifieste oposición, el Tribunal invitará a los Estados Partes terceros en la controversia a que presenten escritos que deberán limitarse a dar a conocer al Tribunal sus puntos de vista con relación a la interpretación de las Normas del Mercosur que hubieren sido invocadas por los Estados Partes en la controversia.
- (3) Los escritos a que se refiere el apartado anterior deberán presentarse dentro del plazo de diez días a partir de que los Estados Partes terceros en la controversia hubieren sido notificados de los escritos de presentación y de respuesta.
- (4) La comparecencia de los Estados Partes terceros en la controversia no les conferirá el carácter de Partes en la misma y, consecuentemente, no les será oponible el Laudo Arbitral que en ella recayere”.

Adviértase que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que representa un marco de integración más débil que el MERCOSUR habida cuenta que su objetivo final es crear simplemente un área de libre comercio, y cuyo sistema de solución de controversias tiene, si cabe, menos pretensiones uniformadoras en la interpretación y aplicación de dicho marco común, prevé en su Capítulo XX (“Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”), artículo 2013, que “una Parte que no sea contendiente, previa entrega de notificación escrita a su sección del Secretariado y a las Partes contendientes, tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las Partes contendientes”.

Partes, el Tribunal, a través de su Presidente, acordó la suspensión del procedimiento por unos plazos, respectivamente, de treinta y cuarenta y cinco días corridos.

10. El 12 de noviembre de 2002, el Tribunal, a través de su Presidente, tras considerar que no se daban las condiciones mínimas imprescindibles para el correcto desenvolvimiento del procedimiento al no haber facilitado las Partes, como correspondía, los medios para la celebración de la audiencia y la consiguiente deliberación de los miembros del Tribunal, y tras advertir que el comportamiento de las Partes contrario a la buena fe procesal incluía no sólo obstaculizar sino también abstenerse de habilitar los medios necesarios que a cada Parte incumbiera para el desempeño de la labor encomendada al Tribunal, acordó de oficio la suspensión del procedimiento hasta estimar que se dieran las mencionadas condiciones mínimas para continuar con el procedimiento.

11. Levantada de oficio la suspensión y continuado el procedimiento por Providencia de 27 de marzo de 2003, se celebró audiencia el 2 de abril siguiente en - previa expresa aceptación por ambas Partes, particularmente por Argentina- la sede de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, en la que las Partes, que adjuntaron sendos Memoriales completando sus respectivos Escritos de Presentación y de Respuesta, fueron escuchadas y contestaron las preguntas formuladas por el Presidente, quedando las actuaciones del proceso sobre la mesa del Tribunal para deliberación y emisión del Laudo Arbitral. Dichas actuaciones, consignadas en Actas y Anexos a las Actas de acuerdo con las Reglas de Procedimiento, constan en autos.

IV. Alegaciones y pretensiones de las Partes

Para fundamentar su reclamación, Argentina sostiene:

12. Que la bonificación otorgada a las exportaciones de los productos industrializados de lana mediante la Ley uruguaya 13.695, de 24 de octubre de 1968, y Decretos complementarios, constituye un incentivo a la exportación prohibido en el comercio intrazona, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa MERCOSUR, y que el mantenimiento de dicha bonificación implica, además, la violación del Entendimiento suscrito entre ambas Partes en la fase pre-arbitral.

13. El artículo 80 de la referida Ley 13.695 dispone:

“Bonifícase en un 22 % del valor FOB declarado en las exportaciones de tejidos en piezas o en confecciones. El Banco de la República entregará a las fábricas elaboradoras de tejidos o confecciones exportadas en cada caso, el monto resultante de la bonificación, siempre que se encuentren al día en sus obligaciones con los organismos de Previsión Social y con la Dirección General Impositiva. Cuando las fábricas tengan deudas con dichos organismos, el Banco de la República verterá la bonificación hasta el importe de la deuda en la cuenta que aquellas empresas tengan en dichas instituciones. El Ministerio de Hacienda pondrá a disposición del Banco de la República las cantidades necesarias para cubrir la bonificación establecida por este artículo, con cargo al producido del impuesto que se crea por el artículo 79”.

El artículo 79 de la misma Ley, por su parte, establece:

“Créase un impuesto a las exportaciones de lanas, que regirá a partir del 1/10/69, y que se liquidará sobre el valor del aforo de exportación de lana sucia, según los coeficientes de contenido en lana sucia que a tales efectos establezca el Poder Ejecutivo, sobre los productos que se enumeran, de acuerdo a las siguientes tasas: a) 4 % para lanas sucias; 2,5 % para lanas sucias desbordadas y c) 1,5 % para lanas lavadas...”.

14. Por Ley 14.926, de 31 de agosto de 1979, se facultó al Poder Ejecutivo (artículo 1) a reducir a tasas menores o a eliminar totalmente la bonificación establecida por el artículo 80 de la Ley 13.695. Haciendo uso de tal habilitación, el Poder Ejecutivo procedió a partir de

1988, mediante sucesivos Decretos, a una reducción gradual del porcentaje de 22 % previsto en el artículo 80 de la Ley 13.695, hasta quedar fijado en un 9 % en el año 1992; desde entonces, dicho porcentaje del 9 % se prorrogó ininterrumpidamente.

15. En 1998, Argentina solicitó a Uruguay la eliminación de la bonificación a las exportaciones de productos industrializados de lana destinados a los países del MERCOSUR, llevándose a cabo contactos que no permitieron llegar a una solución satisfactoria para resolver el planteamiento argentino.

16. En octubre de 2000 se iniciaron las Negociaciones Directas contempladas en el Capítulo II del Protocolo de Brasilia. Tras una serie de contactos que constan en autos, los Sres. Coordinadores del Grupo Mercado Común de Argentina y de Uruguay suscribieron, en el marco de las Reuniones de la Cumbre de Florianópolis celebradas en diciembre de 2000, el siguiente Entendimiento:

“La República Argentina y la República Oriental del Uruguay, celebran el presente Entendimiento relativo a la controversia planteada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre “Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de la Lana otorgado por Uruguay, establecido por la Ley 13.695 de 1968 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona”. En tal sentido acuerdan lo siguiente:

1. La República Oriental del Uruguay eliminará gradualmente, para el comercio entre los Estados Partes del MERCOSUR el régimen de Estímulo a la industrialización de lana establecido por la Ley 13.695 de 1968 y Decretos complementarios, de conformidad con el siguiente cronograma y niveles de estímulo:

Desde 1° de julio de 2001	7%
Desde el 31 de diciembre de 2001	5%
Desde el 1° de julio de 2002	3%
Desde el 31 de diciembre de 2002	0%

2. Antes del 31 de marzo de 2001 la República Oriental del Uruguay completará las notificaciones internas y dictará los actos jurídicos internos necesarios que incluyan en forma integral el cronograma y los niveles acordados en el numeral anterior y que garanticen su cumplimiento.

3. Las Negociaciones Directas en curso entre ambos países, conforme al Capítulo II del Protocolo de Brasilia se darán por concluidas satisfactoriamente al cumplirse lo dispuesto en el presente Entendimiento. En caso contrario se proseguirá, sin más trámite, con los procedimientos previstos en el Protocolo de Brasilia”.

17. Tras el envío por Argentina a Uruguay de varias notas reclamando infructuosamente el cumplimiento del Entendimiento, y tratada la controversia por el Grupo Mercado Común en el marco de lo establecido en el Capítulo III del Protocolo de Brasilia, éste dio por concluida su intervención sin haberse alcanzado una solución al respecto en su Reunión Ordinaria XLIV (Montevideo, 4 y 5 de diciembre de 2001). Vuelto a solicitar infructuosamente a Uruguay, en el marco de una Reunión Bilateral celebrada en Buenos Aires en febrero de 2002, que procediera de forma urgente a eliminar la bonificación cuestionada, Argentina decidió iniciar el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, quedando constituido el Tribunal en el tiempo y forma expuestos *ut supra*.

18. Las Conclusiones de Argentina giran en torno a dos cuestiones: por un lado, la incompatibilidad del estímulo y la bonificación previstos en la Ley uruguaya 13.695 y Decretos complementarios para las exportaciones de productos industrializados de lana destinadas a los Estados Partes del MERCOSUR, con el Tratado de Asunción y la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94, sobre “Armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del MERCOSUR”; por

otro lado, el reconocimiento expreso por Uruguay de los efectos negativos del estímulo que concede a la lana para el comercio intra-Mercosur, así como de la necesidad de suprimirlo, al suscribir el Entendimiento de 13 de diciembre de 2000, cuyo incumplimiento habría implicado la violación de un compromiso internacional, generando en su contra, según se desprende del *petitum* (cfr. *ut infra*), la carga de tener que abonar la totalidad de las costas y costos del procedimiento arbitral.

19. Por lo que respecta a la primera de las cuestiones recién mencionadas, Argentina expone que el Tratado de Asunción, cuyo objetivo final es la conformación de un mercado común, impediría a los Estados Partes, habida cuenta de la necesidad de interpretar funcional o teleológicamente el Tratado en cuanto mecanismo de integración, adoptar medidas contrarias a dicho objetivo final, caso de aquellas dirigidas a limitar la libre circulación de mercancías o a alterar las condiciones adecuadas de competencia entre los agentes económicos. Recuerda a estos efectos que el artículo 1 del Tratado establece el propósito de coordinar, entre otras, las políticas sectoriales a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes. Recuerda asimismo que, conforme al artículo 2 del Tratado, el MERCOSUR está fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes; reciprocidad que resultaría violada desde el momento en que, en el comercio de lanas industrializadas en el mercado ampliado, solamente las exportaciones de esos productos de Uruguay están beneficiadas por un estímulo.

20. Expone también Argentina que, en el entendido de que los incentivos a la exportación generan ventajas para el país exportador en desmedro del país importador, el Consejo del Mercado Común aprobó la ya referida Decisión 10/94, cuyo artículo 1 consagra el compromiso de respetar, al otorgar incentivos a la exportación, las disposiciones del Acuerdo GATT sobre la materia⁷⁰, señalando que dichos incentivos deben ser compatibles con lo que la misma Decisión dispone en el resto de su articulado (regla ésta que según Argentina podría calificarse de “OMC plus”). Y del artículo 12 de la Decisión 10/94 se desprendería que en materia de incentivos a las exportaciones para el comercio intrazona, el MERCOSUR ha adoptado un criterio restrictivo al disponer dicho precepto que “los incentivos a las exportaciones no serán aplicables al comercio intrazona”, estableciendo a continuación como excepciones los casos de: a) financiamiento de exportaciones de bienes de capital a largo plazo otorgado en condiciones, de plazos y tasas de interés, aceptadas internacionalmente para operaciones equivalentes; b) la devolución o exención de impuestos indirectos pagados por los exportadores o acumulados a lo largo de las etapas de producción de los bienes exportados, siempre que el nivel del reintegro no exceda el monto de los impuestos efectivamente pagados; y c) los regímenes aduaneros especiales.

21. Según Argentina, la bonificación cuestionada no encuadraría en ninguna de estas excepciones, habiendo incumplido Uruguay, además, la obligación que impone el artículo 2 de la misma Decisión 10/94 de celebrar las consultas correspondientes con los restantes socios del MERCOSUR respecto del mantenimiento del incentivo objeto de esta controversia. Añade Argentina, finalmente, que en el año 2000, en el marco del Relanzamiento del MERCOSUR, el Consejo del Mercado Común aprobó una Decisión, la 31/00, destinada a regular los diversos incentivos a la producción, a la inversión y a la exportación, cuyo artículo 1 distingue el tratamiento a dar, por una parte, a los incentivos a la producción y a la inversión, a cuyo respecto manifiesta la necesidad de limitar su uso, y por otra, a los relacionados con la exportación, respecto de los cuales expresa el compromiso de su eliminación, confirmando así lo establecido en el artículo 12 de la Decisión 10/94.

22. Considera por lo demás Argentina que si bien la controversia se circunscribe al contexto normativo del MERCOSUR, éste obliga a respetar los compromisos en materia de subvenciones a la exportación del GATT/OMC en forma compatible con lo dispuesto en la propia Decisión 10/94. Y pese a asumir que las normas especiales prevalecen sobre las

⁷⁰ Hoy en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC.

generales, estima conveniente hacer un análisis de la normativa GATT/OMC, expresando que, de acuerdo con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, la bonificación constituye una subvención prohibida, siendo en el caso, además, específica de acceso limitado a una rama de la producción y que el artículo 80 de la Ley 13.695 constituye una prueba positiva de ese hecho.

23. Por otro lado, y pese a que en su criterio no resulta necesario referirse a los efectos perjudiciales para su industria de productos industrializados de lana derivados del otorgamiento de la bonificación a las exportaciones uruguayas de estos productos, presenta Argentina, para el caso de que el Tribunal Arbitral interpretara que resulta necesario el análisis de esa situación, datos que demuestran el perjuicio económico.

24. Respecto del Entendimiento suscrito el 13 de diciembre de 2000, segunda cuestión sobre la que, como se señaló, giran sus Conclusiones, Argentina considera que es un compromiso jurídico que ha sido severamente incumplido, apartándose de la regla *pacta sunt servanda* y del principio de buena fe, por Uruguay, cuya conducta manifiesta una continua e ininterrumpida aprobación de decretos que prorrogan el estímulo a la exportación otorgado a los productores laneros uruguayos. Trae también a colación Argentina, además, una serie de notas remitidas por las autoridades uruguayas en el marco de las negociaciones previas y directas que, considera, reconocen expresamente la existencia del incentivo cuestionado y su incompatibilidad con la normativa del MERCOSUR, lo que, a su parecer, le eximiría de presentar pruebas tendentes a demostrar la naturaleza del incentivo otorgado por la Ley 13.695 y su incompatibilidad con la Decisión 10/94.

Sobre la base de tal fundamentación, Argentina solicita:

25. Que el Tribunal,

“I. Disponga y requiera a la República Oriental del Uruguay que en un plazo de quince días proceda a:

1) Eliminar totalmente el estímulo y la bonificación establecidos por la Ley 13.695 de 1968 y sus decretos complementarios para las exportaciones de productos industrializados de lanas destinadas a los Estados Partes del MERCOSUR cumpliendo así lo establecido por el artículo 12 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94 y la normativa MERCOSUR aplicable.

2) Dictar las normas jurídicas internas y adoptar todos los actos reglamentarios y administrativos necesarios para asegurar la efectiva eliminación requerida en el numeral anterior.

3) Abstenerse de establecer en el futuro todo otro incentivo o medida de carácter equivalente que, alterando las condiciones de competencia en el sector de industrialización de la lana, viole el Tratado de Asunción y la normativa derivada de él.

II. Que, en atención al incumplimiento en que ha incurrido la República Oriental del Uruguay respecto del Entendimiento suscrito entre ambos países el 13 de diciembre de 2000, disponga que las costas y costos de este procedimiento arbitral sean abonados en su totalidad por la República Oriental del Uruguay”.

Para fundamentar su defensa, Uruguay sostiene:

26. En primer lugar, que no ha violado disposición alguna del Tratado de Asunción, que debe interpretarse no sólo funcional o teleológicamente, sino también lógico-sistemáticamente, esto es, atendiendo a los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio consagrados en el Preámbulo, que deberían presidir la progresiva concreción, a través de la normativa vinculante emanada de los órganos del MERCOSUR, de los enunciados programáticos y principios generales que esencialmente encierra el cuerpo de dicho Tratado,

que reuniría inequívocamente las características de un “tratado marco”; en segundo lugar, que tampoco ha violado la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94 en lo referente a la no aplicación de incentivos a la exportación en el comercio intrazona, al haber quedado ésta sujeta a condición suspensiva en virtud de la Decisión del mismo Consejo 31/00, que no hace sino plasmar el propósito de armonización, equilibrio y gradualismo que inspira la configuración del MERCOSUR; y, en tercer lugar, considera Uruguay que el Entendimiento de 13 de diciembre de 2000 no puede constituirse en objeto de la controversia, amén de que Argentina habría alterado sustancialmente las condiciones existentes con ocasión de su firma al disponer, entre otras, medidas de análoga naturaleza a aquélla que Uruguay se había comprometido a dismantelar, aflorando así en su argumentación una *exceptio non adimpleti contractus* o “excepción de inejecución” que generaliza, ya expresamente y con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal considerase que el actual mantenimiento de la medida cuestionada en la controversia viola el artículo 12 de la Decisión 10/94.

27. Por lo que se refiere al primero de los argumentos recién referidos, Uruguay descarta la violación del Tratado de Asunción invocada por Argentina, resultando al efecto la trascendencia de la distinción entre normas programáticas, directrices generales y principios orientadores, y aquellas que constituyen normas de obligatoriedad inmediata: mientras que las primeras (entre las que habría que incluir las contenidas en el Capítulo I del Tratado, y específicamente en sus artículos 1 y 2) no serían en sí mismas exigibles mientras no se plasmasen en normas preceptivas y concretas, dentro de las previsiones y del objeto y fin del Tratado, las segundas sí serían directamente operativas y por ende exigibles.

28. En cuanto a la presunta violación del artículo 12 de la Decisión 10/94, comienza Uruguay por sostener que dicha norma debe interpretarse a la luz de los principios que caracterizan el proceso de constitución del Mercado Común, principios entre los que destacan, según el Preámbulo del Tratado de Asunción, su articulado “y diversos documentos del MERCOSUR”, los de gradualidad, flexibilidad y equilibrio. A partir de tal premisa, defiende que la Decisión 10/94 contiene elementos que permiten advertir el propósito de ir conformando el proceso de integración de manera gradual y equilibrada, tratando de armonizar los distintos intereses de los Estados Partes en el tránsito hacia la constitución del Mercado Común. Dicho propósito se pondría de manifiesto a través tanto del propio *nomen juris* de la norma (que se refiere a la “Armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del Mercosur”) como del contenido de varias de sus disposiciones (mencionando al efecto el artículo 2, relativo a las consulta para la creación de incentivos; el artículo 14 relativo a que cuando un Estado Parte se viera afectado por la aplicación de incentivos, “presentará a la Comisión de Comercio del Mercosur, los elementos probatorios a fin de que dicho organismo, luego de evaluar la documentación presentada y en un plazo no superior a los noventa días, eleve sus conclusiones al Grupo Mercado Común”; y el propio artículo 12 que autoriza la aplicación del régimen de devolución o exención de impuestos indirectos, estableciendo que las mismas podrán ser aplicables al comercio intrazona, “hasta que queden armonizadas las condiciones que garanticen un tratamiento tributario en forma igualitaria a las producciones localizadas en el ámbito del Mercosur”).

29. Añade Uruguay que dicho propósito de armonización, equilibrio y gradualismo se torna evidente en la Decisión 31/00, que prevé propuestas para establecer disciplinas comunes -mecanismos de armonización, en definitiva- respecto de los incentivos a las inversiones, a la producción y a la exportación, disponiendo en relación a estos últimos que dichas propuestas deberán “incluir disciplinas para eliminar el uso de los incentivos a las exportaciones intrazona”; y subraya, asimismo, que existirían actualmente en los distintos Estados Partes del MERCOSUR incentivos a la producción cuyos efectos análogos a los incentivos a la exportación convierten en asimétrica la eliminación exclusiva de estos últimos.

30. La referida adopción por la Decisión 31/00 del criterio de armonización y coordinación en relación a los incentivos –incluso en relación a los incentivos a la exportación de aplicación en el comercio intrazona-, derivaría también, según Uruguay, de la instrucción por el Consejo al Grupo Mercado Común para la elaboración de una propuesta para establecer disciplinas comunes, habiendo prorrogado el Consejo el plazo para elaborar dicha propuesta, mediante Decisión 16/01, el que recién vence el 31 de mayo de 2003. De ahí que, según estima Uruguay, la exigibilidad de lo dispuesto por el artículo 12 de la Decisión 10/94, en el sentido de la no aplicación de incentivos a la exportación en el comercio intrazona, haya quedado sujeta a una condición suspensiva. Recuerda asimismo que Argentina presentó a la Reunión de Coordinadores del Grupo Mercado Común de 21 y 22 de febrero de 2001 una propuesta de “Lineamientos para el disciplinamiento de incentivos”, que incluiría incentivos a las exportaciones intrazona que no se encontraban permitidos por el Artículo 12 de la Decisión 10/94, tales como los “beneficios financieros a las exportaciones de bienes de consumo destinados a intrazona, a tasas de interés, condiciones y plazos, que no reflejen el costo de obtención de los fondos en el mercado”. Concluye Uruguay afirmando que, en definitiva, si bien es cierto que la Decisión 31/00 ratifica que el destino de los incentivos a las exportaciones intrazona es su eliminación -reiterando de tal forma la voluntad manifestada en la Decisión 10/94-, lo que no puede ignorarse es que aquella dispone que dicha eliminación se lleve a cabo a través de disciplinas propuestas por el Grupo Mercado Común, a cuyo efecto se habría fijado un plazo aún no vencido.

31. Sostiene Uruguay que, por lo demás, la necesaria cuadrilateralidad del proceso de armonización, y con ella los principios de reciprocidad y equilibrio, podría verse afectada como consecuencia, como pretende Argentina, de la dilucidación de la problemática en cuestión por vía bilateral, pues ello colocaría a Uruguay en condición de inferioridad con relación a los socios comerciales, que también poseen incentivos a las exportaciones intrazona.

32. Por lo que se refiere al incumplimiento del Entendimiento de 13 de diciembre de 2000 alegado por Argentina, Uruguay considera que, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo de Brasilia, en las controversias sometidas al mismo no pueden invocarse supuestas violaciones ajenas al referido ámbito, por lo que no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal (tomando por ello inaceptable por infundada la pretensión de que las costas y costos del procedimiento sean abonados por Uruguay).

33. Añade Uruguay que, sin perjuicio de lo anterior, el Entendimiento fue suscrito por las Partes con posterioridad a la Decisión 31/00, asumiendo el criterio de gradualismo y flexibilidad inspiradores del proceso de integración regional y atendiendo al espíritu de dicha Decisión que preveía para los incentivos a la exportación aplicables en el comercio intrazona un disciplinamiento aún en vías de implementación. Considera por ello que en ningún caso podría interpretarse el compromiso asumido por Uruguay en el Entendimiento como un reconocimiento de su violación del artículo 12 de la Decisión 10/94.

34. Argumenta Uruguay, por otro lado, que la no ejecución del cronograma de desmantelamiento previsto en dicho Entendimiento responde a una inexplicable conducta de Argentina, traducida en la adopción, una vez suscrito aquél y aun antes de que Uruguay tuviera que dar cumplimiento a la primera etapa de dicho cronograma, de diversas medidas que habrían alterado radicalmente las condiciones de competitividad, entre ellas alguna de naturaleza análoga a la que Uruguay se había comprometido a desmantelar. De ahí que, según Uruguay, la pretensión argentina respecto del efectivo cumplimiento del Entendimiento no compadecería ni con el principio de buena fe y los principios de equilibrio y reciprocidad inspiradores del proceso de integración, ni con el objetivo de la armonización inherente a las relaciones entre los Estados Partes.

35. Defiende finalmente Uruguay, con carácter subsidiario, que, para el caso de que el Tribunal considerara que el mantenimiento de la bonificación cuestionada es contrario al artículo 12 de la Decisión 10/94, los incumplimientos recién referidos en que incurrió Argentina imposibilitarían a ésta para exigir su pretensión en razón de la *exceptio non adimpleti contractus* o “excepción de inejecución”. En apoyo de su argumentación, Uruguay sostiene que este principio de Derecho privado, familiar a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados y también reconocido en el ámbito del Derecho Internacional (invocando al respecto el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁷¹, similar al artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986), estaría contenido y consentido en el mismísimo artículo 2 del Tratado de Asunción.

Sobre la base de tal fundamentación, Uruguay solicita:

36. Que el Tribunal “rechace *in totum* la pretensión de la República Argentina...declarándose que en la especie la República Oriental del Uruguay no ha incurrido en incumplimiento alguno de la normativa MERCOSUR”.

V. Presentación por Uruguay en el curso de la audiencia del Decreto del Poder Ejecutivo 121/003.

37. En la audiencia celebrada el 2 de abril de 2003, la representación uruguaya presentó copia debidamente acreditada del Decreto del Poder Ejecutivo 121/003, fechado el 28 de marzo y pendiente de publicación oficial, en el que se dispone:

“Artículo 1.- Elimínase la bonificación establecida por el artículo 80 de la Ley núm. 13.695, de 24 de octubre de 1968.

Artículo 2.- Lo dispuesto regirá para las exportaciones realizadas a partir del 1 de julio de 2003”.

38. Sostuvo la representación uruguaya que la aprobación del referido Decreto implicaba la pérdida sobrevenida del objeto del proceso y, subsidiariamente y para el caso de que no fuera así considerado por el Tribunal, que éste, de estimar atendible el punto I del *petitum* argentino, ampliara a tres meses el plazo para proceder a la ejecución del laudo.

39. Argentina, por su parte, mantuvo invariable su *petitum*, subrayando la importancia, en aras de la seguridad jurídica y de la transparencia, de un laudo estimatorio de su pretensión.

40. El referido Decreto fue publicado en el Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay núm. 26.231, de 3 de abril de 2003.

⁷¹ Conforme al cual: “...2. Una violación grave de las disposiciones de un tratado multilateral por una de las partes facultará...b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación; c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado. 3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado: a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado...”.

FUNDAMENTOS

VI. Sobre la incompatibilidad del estímulo y la bonificación previstos en la Ley uruguaya 13.695 y Decretos complementarios para las exportaciones de productos industrializados de lana destinados a los Estados Partes del MERCOSUR, con el artículo 12 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94, y la plena vigencia de éste.

41. Según establece el artículo 12 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94, sobre "Armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del MERCOSUR",

"Los incentivos a las exportaciones no serán aplicables al comercio intrazona, con las excepciones enunciadas seguidamente:

a) financiamiento a las exportaciones de bienes de capital a largo plazo: podrá otorgarse bajo las condiciones expuestas en el artículo 4⁷²;

b) devolución o exención de impuestos indirectos: podrán reintegrarse o eximirse en las condiciones previstas en los artículos 5⁷³ y 6⁷⁴, hasta tanto queden armonizadas las condiciones que garanticen un tratamiento tributario en forma igualitaria a las producciones localizadas en el ámbito del Mercosur;

c) regímenes aduaneros especiales: podrán ser concedidos bajo las condiciones establecidas en los artículos 9⁷⁵, 10⁷⁶ y 11⁷⁷, para los insumos, partes o piezas utilizados en la elaboración de bienes sujetos a las disposiciones de los párrafos primero y segundo del artículo 12 referido al Ámbito de Aplicación del Régimen de Origen MERCOSUR. La Comisión de Comercio del MERCOSUR analizará los alcances y limitaciones de la utilización de estos regímenes en el comercio intraregional y propondrá los ajustes que resultaren necesarios para preservar la protección derivada del Arancel Externo Común".

⁷²Según el artículo 4: "Los Estados Partes podrán conceder créditos de fomento y financiamiento a sus exportaciones cuando los mismos sean otorgados en condiciones, de plazos y tasas de interés, compatibles con las aceptadas internacionalmente en operaciones equivalentes".

⁷³ Según el cual: "Los Estados Partes podrán reintegrar, total o parcialmente, los impuestos indirectos pagados por los exportadores o acumulados a lo largo de las etapas anteriores de producción de los bienes exportados, conforme a las disposiciones del Acuerdo General de Aranceles y Comercio – GATT".

⁷⁴ Según el cual: "Los Estados Partes podrán eximir del pago de tributos internos indirectos a los bienes destinados a la exportación".

⁷⁵ Según el cual: "Los Estados Partes podrán conceder el régimen de depósito industrial a un determinado establecimiento de una industria, con el objeto de importar, con suspensión de tributos y bajo control aduanero, mercaderías que, después de ser sometidas a operaciones de industrialización, sean destinadas al mercado externo. El plazo de permanencia de las mercaderías importadas en el régimen de depósito industrial será determinado de acuerdo con las necesidades de cada caso.

A las empresas industriales establecidas en el territorio de los países del Mercosur beneficiarias habituales del régimen aduanero especial de "draw-back" o autorizadas para operar el régimen de depósito industrial, podrá serles concedido el régimen de depósito aduanero de distribución para permitir el depósito de mercaderías importadas sin cobertura cambiaria y destinadas a la exportación o a la reexportación a terceros países. Las mercaderías importadas serán de la misma marca adoptadas por la beneficiaria y producidas por empresas localizadas en el exterior y vinculadas a la beneficiaria, independientemente de su origen o procedencia".

⁷⁶ Según el cual: "Serán considerados subsidios derivados de la aplicación de los regímenes mencionados en los Artículos 6, 7, 8 y 9, la devolución, suspensión o exención de gravámenes a la importación de mercaderías a ser utilizadas en procesos productivos de bienes de exportación cuya cuantía exceda los montos efectivamente pagados, suspendidos o eximidos".

⁷⁷ Según el cual: "Los Estados Partes se comprometen a instrumentar sistemas de verificación y control mutuo de los procesos de devolución total o parcial de impuestos indirectos, así como de la tipificación de los bienes importados y de su integración final a los bienes a ser exportados, a fin de evitar la desnaturalización de los regímenes aduaneros especiales referidos anteriormente.

Asimismo, instrumentarán las medidas que resulten necesarias para evitar que otros incentivos sectoriales, regionales o tributarios, que el marco normativo interno reconoce a favor de la actividad productiva / exportadora, se apliquen al comercio intraregional".

42. El artículo 1 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 31/00, sobre “Relanzamiento del MERCOSUR. Incentivos a las inversiones, a la producción y a la exportación, incluyendo zonas francas, admisión temporaria y otros regímenes especiales”, expone, por su parte, la decisión del Consejo de:

“Instruir al Grupo Mercado Común a elaborar una propuesta para establecer disciplinas comunes relacionadas con la utilización de incentivos a las inversiones, a la producción y a la exportación.

Esta propuesta deberá incluir disciplinas para la limitación del uso de los incentivos a la producción y a la inversión que crean distorsiones en la asignación de recursos en el ámbito subregional. Asimismo, deberá incluir disciplinas para eliminar el uso de los incentivos a las exportaciones intrazona.

El Grupo Mercado Común considerará la propuesta antes del 31 de marzo de 2001 y la elevará a la siguiente Reunión Ordinaria del Consejo del mercado Común, incluyendo las fechas a partir de las cuales se instrumentarán las disciplinas en materia de incentivos a la producción, a la exportación y a la inversión”.

43. En virtud, finalmente, del artículo 3 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 16/01, sobre “Prórroga de plazos”, el Consejo dispuso:

“Prorrogar hasta el 31 de mayo de 2003, el plazo previsto en el artículo 1 de la Decisión CMC 31/00 para que el Grupo Mercado Común elabore una propuesta para establecer disciplinas comunes relacionadas con la utilización de incentivos a las inversiones, a la producción y exportación intrazona, en los términos del párrafo 2 del referido dispositivo. La referida propuesta deberá ser elevada a consideración en la XXIV Reunión del CMC”.

44. En lo concerniente al Tratado de Asunción, establece en su artículo 1:

“Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que debe estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará «Mercado Común del Sur» (MERCOSUR).

Este Mercado Común 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:

El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos comerciales regionales e internacionales;

La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

45. Conviene aclarar, en primer lugar, que entre los objetivos y fines del Tratado de Asunción, figura el firme compromiso de los Estados Partes de coordinar sus respectivas políticas “a fin –como señala el precepto recién transcrito- de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes”; compromiso que se hizo parcialmente realidad a través de la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94, destinada a hacer operativa la voluntad de los Estados Partes de crear un marco jurídico propicio para la efectiva constitución de un mercado común, como claramente se desprende del artículo 1 del Tratado, a cuya luz debe interpretarse la Decisión 10/94, particularmente su artículo 12.

46. Es, pues, a la luz de ambas disposiciones manejadas conjuntamente, el artículo 1 del Tratado de Asunción y el 12 de la Decisión 10/94, de donde debe partir el enjuiciamiento por este Tribunal, vinculando así la vulneración del objeto y fin del Tratado con la de la normativa adoptada en consecuencia, que es la que, en definitiva, entiende Argentina

frontalmente infringida por Uruguay, tal y como se desprende del *petitum* mismo, en el que la única disposición específica y expresamente citada como vulnerada es el artículo 12 de la Decisión 10/94.

47. Sentado lo anterior, hay que dilucidar, en primer lugar, si efectivamente el estímulo y la bonificación previstos en la Ley uruguaya 13.695 y Decretos complementarios para las exportaciones de productos industrializados de lana destinados a los Estados Partes del MERCOSUR, resultan o no contrarios al artículo 12 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94.

48. Recordemos al efecto que el artículo 80 de la Ley 13.695 dispone:

“Bonifícase en un 22 % del valor FOB declarado en las exportaciones de tejidos en piezas o en confecciones. El Banco de la República entregará a las fábricas elaboradoras de tejidos o confecciones exportadas en cada caso, el monto resultante de la bonificación, siempre que se encuentren al día en sus obligaciones con los organismos de Previsión Social y con la Dirección General Impositiva. Cuando las fábricas tengan deudas con dichos organismos, el Banco de la República verterá la bonificación hasta el importe de la deuda en la cuenta que aquellas empresas tengan en dichas instituciones. El Ministerio de Hacienda pondrá a disposición del Banco de la República las cantidades necesarias para cubrir la bonificación establecida por este artículo, con cargo al producido del impuesto que se crea por el artículo 79”.

El artículo 79 de la misma Ley, por su parte, establece:

“Créase un impuesto a las exportaciones de lanas, que regirá a partir del 1/10/69, y que se liquidará sobre el valor del aforo de exportación de lana sucia, según los coeficientes de contenido en lana sucia que a tales efectos establezca el Poder Ejecutivo, sobre los productos que se enumeran, de acuerdo a las siguientes tasas: a) 4 % para lanas sucias; 2,5 % para lanas sucias desbordadas y c) 1,5 % para lanas lavadas...”.

49. Recordemos también que por Ley 14.926, se facultó al Poder Ejecutivo a reducir a tasas menores o a eliminar totalmente la bonificación establecida por el artículo 80 de la Ley 13.695, y que dicha eliminación se previó en los Decretos 287/93 primero y 294/94 después, estableciendo éste que el incentivo quedaría eliminado a partir del 1 de mayo de 1995. No obstante lo cual, el Poder Ejecutivo procedió a prorrogar dicha fecha mediante Decretos sucesivos, manteniéndose en la actualidad la bonificación en un porcentaje del 9 % del valor FOB declarado en las exportaciones de tejidos en piezas o en confecciones. En efecto, haciendo uso de la habilitación parlamentaria en su favor, el Poder Ejecutivo procedió a partir de 1988, mediante sucesivos Decretos, a una reducción gradual del porcentaje de 22 % previsto en el artículo 80 de la Ley 13.695, hasta quedar fijado en un 9 % en el año 1992; desde entonces, dicho porcentaje del 9 % se ha prorrogado ininterrumpidamente.

50. En ningún momento discute Uruguay que nos encontramos ante un incentivo a la exportación tal y como sostiene Argentina, que advierte al efecto que el artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC define el concepto de subvención en los siguientes términos:

“1.1. A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a)1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Estado miembro,(...), es decir:

i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios –que no sean de infraestructura general- o compre bienes;

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias funciones descritas en los

incisos 1) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y en la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos,

o

a)2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;
b) con ello se otorgue un beneficio”.

51. Como sostiene Argentina y no rebate Uruguay, los pagos que realiza el Gobierno uruguayo a las empresas exportadoras –canalizados a través del Banco de la República- en concepto de bonificación a las exportaciones que involucren tejidos o confecciones, constituyen una subvención de acuerdo a la definición que sobre ella contiene el recién transcrito precepto, habida cuenta que: 1) existe una contribución financiera en la medida en que representa una transferencia directa de fondos; 2) la intervención del Gobierno se materializa a través de una entidad de naturaleza pública –el Banco de la República Oriental del Uruguay- responsable de ejecutar los pagos a los operadores; y 3) el beneficio se puede medir por los montos resultantes del porcentaje de la bonificación establecida en la Ley 13.695, que permite a los exportadores uruguayos obtener ingresos mayores de los que resultarían al concretar sus ventas al exterior sin incorporar la referida contribución.

52. Asumido, pues, que estamos ante un incentivo a la exportación, y que el incentivo en cuestión no encuadra, como sostiene Argentina y no rebate Uruguay, en alguna de las excepciones enunciadas en el artículo 12 de la Decisión 10/94, del preciso mandato de dicho precepto (“los incentivos a las exportaciones no serán aplicables al comercio intrazona”) se desprende que la bonificación discutida infringe lo dispuesto en dicho precepto.

53. Declarada la vulneración del artículo 12 de la Decisión 10/94, debe analizarse a continuación si, como alega Uruguay, la exigibilidad de lo en él dispuesto, en el sentido de la no aplicación de incentivos a la exportación en el comercio intrazona, ha quedado sujeta a condición suspensiva en virtud de la Decisión del Consejo del Mercado Común 31/00.

54. Como se desprende de la propia rúbrica de la Decisión 31/00, “Relanzamiento del MERCOSUR”, los Estados Partes, reafirmando en el Preámbulo su voluntad manifestada en el Tratado de Asunción de constituir un mercado común, pretendieron dar un paso más en tal dirección, avanzando en lo que aquí importa, por un lado, en la armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del MERCOSUR, incluida la armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones intrazona permitidos, por vía de excepción, por el artículo 12 de la Decisión 10/94; y, por otro lado, en la seguridad jurídica y la transparencia respecto de los demás incentivos a las exportaciones intrazona excluidos del sistema de integración por cuanto no previstos en las excepciones enunciadas en dicho artículo 12. Es en este, y no en otro sentido, como debe entenderse la Decisión del Consejo del Mercado Común, plasmada en el artículo 1 de la Decisión 31/00, de “instruir al Grupo Mercado Común a elaborar una propuesta para establecer disciplinas comunes relacionadas con la utilización de incentivos a las inversiones a la producción y a la exportación”; propuesta que, por lo que respecta concretamente a estas últimas, “deberá incluir disciplinas para eliminar el uso de los incentivos a las exportaciones intrazona”.

55. Consecuencia de ello, el Consejo del Mercado Común, lejos de pretender someter, implícitamente, la clara y precisa prohibición del artículo 12 de la Decisión 10/94 en lo concerniente a los incentivos a las exportaciones intrazona no incluidas en las excepciones en él enunciadas, a una condición suspensiva consistente en supeditar la referida prohibición a posteriores intervenciones normativas suyas a partir de las propuestas al respecto elaboradas por el Grupo Mercado Común, quiso -y así lo hizo- reafirmar dicha prohibición, comprometiéndose a facilitar su mayor eficacia a través de oportunos disciplinamientos

dirigidos a reforzar la seguridad y la transparencia en su operatividad, e incluso avanzar y profundizar en ella, abordando la progresiva eliminación de las excepciones vigentes.

56. En virtud de lo cual, procede declarar la incompatibilidad del estímulo y la bonificación previstos en la Ley uruguaya 13.695/68 y Decretos complementarios para las exportaciones de productos industrializados de lana destinados a los Estados Partes del MERCOSUR, con el artículo 12 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94, y la plena vigencia de éste.

VII. Sobre el incumplimiento por Uruguay del Entendimiento de 13 de diciembre de 2000, relativo a la controversia planteada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre “Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de la Lana otorgado por Uruguay, establecido por la Ley 13.695 de 1968 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona”.

57. El incumplimiento de los Entendimientos que, como en el caso que nos ocupa, puedan suscribirse en el marco de las Negociaciones Directas entabladas sobre la base del Capítulo II del Protocolo de Brasilia, tiene por efecto, en principio y al igual que las Recomendaciones que el Grupo Mercado Común puede emitir sobre la base del Capítulo III del mismo Protocolo, habilitar la fase siguiente del procedimiento⁷⁸.

58. Dichas negociaciones entre los Estados Partes implicados en una controversia son imprescindibles para permitir, de no llegar a buen término, el paso a la siguiente fase, representada por la intervención del Grupo Mercado Común; y, como se ha sostenido, “será el tercero llamado a intervenir –en nuestro caso, el Grupo Mercado Común– el que habrá de

⁷⁸ Respecto de las Recomendaciones, se ha dicho que “el no acatamiento por las partes, sólo tiene como consecuencia facilitar a cualesquiera de los Estados partes poder acudir a la siguiente etapa del proceso, que es la arbitral” (J. Pérez Otermin, *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p. 54; en la misma línea, cfr. D. Operti, *Solución de controversias en el MERCOSUR. Aspectos de Derecho Internacional Privado*, en *El MERCOSUR después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos*, Seminario celebrado en agosto y septiembre de 1995 publicado en la Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político. Serie Congresos y Conferencias n° 11, p. 135-136, y A. Uriondo de Martinoli, *Solución de controversias*, Advocatus, Córdoba, 1999, p. 28). De lo dicho no se desprende, por lo demás, que un Entendimiento esté desnudo de efectos procesales más allá de actuar como elemento que puede resultar decisivo para determinar si se dieron las condiciones para avanzar en el procedimiento. Así por ejemplo, despliega también sus efectos a la hora de determinar el objeto de la controversia. En efecto, pese a la confusa redacción del artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias adoptado por Decisión del Consejo del Mercado Común 17/98 (según el cual “el objeto de las controversias entre Estados y de los reclamos iniciados a solicitud de los particulares quedará determinado por los escritos de presentación y de respuesta”), que ha llevado a algún Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR a considerar que las Partes pueden ampliar sin límites el objeto de la controversia hasta los escritos de presentación y de respuesta (Laudo de 10 de marzo de 2000, del Tribunal Arbitral *ad hoc* constituido para decidir en la controversia entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina sobre la aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles), parece claro que, si no se quiere vaciar de contenido la fase pre-arbitral, dicho objeto debe venir necesariamente predeterminado por las cuestiones suscitadas por las Partes a lo largo de las negociaciones directas (en tal sentido, cfr. los Laudos de 28 de abril de 1999 y de 21 de mayo de 2001, de los Tribunales Arbitrales *ad hoc* constituidos para decidir las controversias entre, respectivamente, la República Argentina y la República Federativa de Brasil sobre la aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, y la República Federativa del Brasil y la República Argentina sobre aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros). Así lo establece, por lo demás, el apartado 2 del art. 14 del –aún pendiente de ratificación por los Estados Partes– Protocolo de Olivos, según el cual “los planteamientos que las partes realicen en los escritos mencionados en el numeral anterior se basarán en las cuestiones que fueron consideradas en las etapas previas, contempladas en el presente Protocolo y en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto”.

pronunciarse sobre la eventual excepción del previo agotamiento de la vía diplomática alegada por una de las partes”⁷⁹.

59. Uruguay no puso en su momento en tela de juicio la cláusula tercera del Entendimiento (conforme a la cual, recordemos, “Las Negociaciones Directas en curso entre ambos países, conforme al Capítulo II del Protocolo de Brasilia se darán por concluidas satisfactoriamente al cumplirse lo dispuesto en el presente Entendimiento. En caso contrario se proseguirá, sin más trámite, con los procedimientos previstos en el Protocolo de Brasilia”), por lo que fue procedente el paso a la intervención del Grupo Mercado Común.

60. Sentado lo cual, y sin necesidad de prejuzgar si el comportamiento de las Partes en el marco de las Negociaciones Directas pudiera tener consecuencias a los efectos de una posible condena en costas y costos, es lo cierto que este Tribunal no ha observado actitud alguna por lo que respecta a Uruguay que le haga merecedora, tal y como solicita Argentina, de un pronunciamiento en el sentido de que las costas y costos de este procedimiento arbitral sean abonados por aquélla en su totalidad como consecuencia del incumplimiento del Entendimiento suscrito el 13 de diciembre de 2000.

VIII. Sobre la *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de inejecución alegada por Uruguay.

61. Como quedó expuesto en los antecedentes (punto 35), alega Uruguay, para el caso, como sucede, de que el Tribunal considerase que el mantenimiento de la medida cuestionada viola el artículo 12 de la Decisión 10/94, que “corresponde concluir que Argentina está inhabilitada para promover la presente controversia por aplicación de incentivos a la exportación en el comercio intrazona, cuando ella misma no sólo aplica diversos incentivos de igual naturaleza...sino que alguno de ellos ha sido extendido al comercio intrazona con posterioridad a la Decisión 31/00”

62. Esta *exceptio non adimpleti contractus* o “excepción de inejecución”, como recordara el *Laudo sobre la aplicación del IMESI (Impuesto Específico Interno) a la comercialización de cigarrillos*⁸⁰, “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 sometido 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 tienen normativos”. Sentado lo cual, y tras advertir que “esta excepción es muy próxima, en su naturaleza, a la represalia”, concluyó afirmando: “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 la aplicación, por medio del derecho, de sanciones adecuadas. La *exceptio non adimpleti contractus* tiene el alcance más limitado que se pueda imaginar dentro de una organización regional que visa tornarse en un mercado común, porque en ella 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”.

63. Sin perjuicio de que la *exceptio non adimpleti contractus*, que Uruguay extrae sustancialmente del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no se entiende pueda resultar extensiva a situaciones que no encuadren en los extremos específicamente contemplados en dicho texto, y en particular, no se entiende pueda resultar extensiva a normativa derivada de la intervención de órganos creados en el seno de un sistema de integración regional con poderes para la elaboración de reglas comunes, lo cierto es que el ordenamiento jurídico del MERCOSUR (que no hay duda que

⁷⁹ A. Remiro Brotons e.a., *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 833.

⁸⁰ Laudo de 21 de mayo de 2002, del Tribunal Arbitral *ad hoc* del Mercosur constituido para decidir en la controversia entre la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay sobre la aplicación del IMESI (Impuesto Específico Interno) a la comercialización de cigarrillos.

puede y debe calificarse de tal, por mucho que pueda discutirse su plenitud, habida cuenta de que estamos, como se ha descrito⁸¹, ante un ordenamiento “organizado y estructurado, que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos, interpretarlas, así como para constatar y sancionar los casos de incumplimiento y las violaciones”) ha previsto una vía específica para reaccionar frente a infracciones al mismo por los Estados Partes, vía que no es otra que el sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia.

64. En efecto, según el artículo 43 del Protocolo de Ouro Preto, “las controversias que surgieran entre los Estados Partes...serán sometidas a los procedimientos de solución establecidos en el Protocolo de Brasilia”; Protocolo este que los Estados Partes adoptaron, según reza su Preámbulo, “reconociendo la importancia de disponer de un instrumento eficaz para asegurar el cumplimiento del mencionado tratado –de Asunción- y de las disposiciones que de él deriven” y “convencidos de que el sistema de solución de controversias contenido en el presente Protocolo contribuirá al fortalecimiento de las relaciones entre las Partes sobre la base de la justicia y de la equidad”.

65. Así pues, el Protocolo de Brasilia se adoptó no sólo para dar, sin más, cumplimiento formal a lo dispuesto en el artículo 3⁸² y en el Anexo III⁸³ del Tratado de Asunción, sino en el convencimiento de que el mismo serviría para fortalecer las relaciones entre las Partes basadas en la justicia y la equidad, así como en la reciprocidad⁸⁴ entendida desde la lealtad hacia el sistema de integración⁸⁵. No es preciso, en consecuencia, que estemos ante un “derecho comunitario pleno”⁸⁶ para excluir el mecanismo de autotutela del

⁸¹ J. Pérez Otermin, *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto*, ya citado, p. 105.

⁸² “Durante el período de transición, que se extenderá desde la entrada en vigor del presente Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, y a fin de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes adoptarán un Régimen General de Origen, un Sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardia, que constan como Anexos II, III y IV al presente Tratado”.

⁸³ “1) Las controversias que pudieran surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del tratado serán resueltas mediante negociaciones directas.

En caso de no lograr una solución dichos Estados Partes someterán la controversia a consideración del Grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación formulará en el lapso de sesenta (60) días las recomendaciones pertinentes a las Partes para la solución del diferendo. A tal efecto, el Grupo Mercado Común podrá establecer o convocar paneles de expertos o grupos de peritos con el objeto de contar con asesoramiento técnico.

Si en el ámbito del Grupo Mercado Común tampoco se alcanzara una solución, se elevará la controversia al Consejo del mercado Común para que adopte sus recomendaciones pertinentes.

2) Dentro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del Tratado, el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición.

3) Antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes adoptarán un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común”.

⁸⁴ “El mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes” (artículo 2 del Tratado de Asunción).

⁸⁵ “Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas 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” (artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto).

⁸⁶ Caso del sistema europeo de integración, que ya en 1964, por boca de su Tribunal de Justicia (asuntos acumulados 90/63 y 91/63, de 13 de noviembre de 1964, Comisión v. Luxemburgo y Bélgica, Recopilación española 137), sentó clara y tajantemente la doctrina desde entonces constante de que “el Tratado no se limita a crear obligaciones recíprocas entre los diferentes sujetos a los que se aplica, sino que establece un ordenamiento jurídico nuevo que regula las facultades, derechos y obligaciones de dichos sujetos, *así como los procedimientos necesarios para obtener la declaración y la sanción de toda eventual violación*”, consecuencia de lo cual, “*a excepción de los supuestos expresamente previstos, el sistema del Tratado supone la prohibición de que los Estados miembros practiquen la autotutela jurídica*” (rechazando así la tesis de los Gobiernos demandados según la cual “dado que el Derecho Internacional reconoce a la parte perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones que incumben a otra parte la facultad de dejar de cumplir sus propias obligaciones, la Comisión carecía de legitimación para invocar la violación del Tratado”).

ordenamiento jurídico del MERCOSUR (y no otra cosa es, en última instancia, la *exceptio non adimpleti contractus*⁸⁷). Antes al contrario, basta para su exclusión con que los Estados Partes hayan previsto, como es el caso del MERCOSUR, un marco específico para solucionar sus controversias, que supedita la adopción de medidas de represalia al incumplimiento del correspondiente laudo⁸⁸; marco específico que, junto con el sistema visto en su conjunto desde el mencionado prisma de la lealtad hacia la propia estructura regional y hacia todos los Estados Partes, se vería igualmente defraudado si se permitiera amparar incumplimientos propios en incumplimientos ajenos por la vía de la *exceptio non adimpleti contractus*.

66. Procede así desestimar la *exceptio non adimpleti contractus* o “excepción de inejecución” alegada por Uruguay, habida cuenta que el ordenamiento jurídico del MERCOSUR se ha provisto de un cauce específico para hacer frente a las infracciones de su normativa por los Estados Partes que supedita, en las relaciones interestatales, la adopción de medidas de defensa frente a tales infracciones a la previa declaración de incumplimiento del laudo declarativo de la infracción en su caso emitido por el correspondiente Tribunal *ad hoc*, al efecto constituido conforme al Protocolo de Brasilia.

IX. Sobre la incidencia en el proceso del Decreto del Poder Ejecutivo de la República Oriental del Uruguay 121/003.

67. Según se expuso en los antecedentes, la representación uruguaya presentó en el curso de la audiencia copia debidamente acreditada del Decreto del Poder Ejecutivo 121/003, fechado el 28 de marzo y pendiente de publicación oficial, en el que se dispone:

“Artículo 1.- Elimínase la bonificación establecida por el artículo 80 de la Ley núm. 13.695, de 24 de octubre de 1968.

Artículo 2.- Lo dispuesto regirá para las exportaciones realizadas a partir del 1 de julio de 2003”.

Dicho Decreto fue publicado en el Diario Oficial núm. 26.231, de 3 de abril de 2003.

68. Considera el Tribunal que la publicación del referido Decreto, como sostuvo Argentina en la audiencia, no implica la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, en la medida en que el propio Decreto pospone la eliminación de la bonificación establecida en la Ley 13.695, por lo que a las exportaciones se refiere, al 1 de julio de 2003.

69. Por otro lado, del *petitum* de Argentina se desprende su pretensión de obtener un pronunciamiento por el que se disponga la eliminación, en un plazo de quince días, de la bonificación establecida en la Ley 13.695 y sus Decretos complementarios por lo que a las exportaciones intrazona se refiere; y solicita Argentina que ello se disponga, precisamente,

⁸⁷ Como reconoce H. Gros Espiell, *La exceptio non adimpleti contractus en el Derecho Internacional Público y su eventual aplicación en el Tratado de Asunción*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, 2001, n° 19, p. 80.

⁸⁸ “Si un Estado Parte no cumple el laudo del Tribunal Arbitral en el plazo de treinta (30) días, los otros Estados Partes en la controversia podrán adoptar medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras equivalentes, tendientes a obtener su cumplimiento” (artículo 23 del Protocolo de Brasilia).

Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que tales medidas compensatorias, cuyo objetivo no es otro que constreñir al Estado obligado a cumplir con lo dispuesto en el laudo, presuponen un gravísimo comportamiento cual es el incumplimiento de éste, a cuyo respecto, aun en el diferente contexto de la Comunidad Andina, pueden traerse a colación las palabras de su Tribunal de Justicia en el Auto de 20 de octubre de 1999, Proceso 1-AI-97 (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, núm. 500, de 25 de octubre de 1999): “Que siempre y en todos los casos el incumplimiento de una sentencia del órgano jurisdiccional comunitario es de gravedad extrema, y que, como se puede deducir sin mayor esfuerzo dialéctico, es un hecho que afecta a todos los Países Miembros y a todos los Órganos y Entidades de la Comunidad al lesionar directamente el proceso de integración en el que la subregión viene empeñada desde hace más de treinta años”.

como consecuencia de su incompatibilidad con la normativa MERCOSUR, impidiendo así que Uruguay pueda restablecer en el futuro un incentivo como el discutido en este proceso.

70. Por lo expuesto, debe declararse, sin entrar en mayores disquisiciones, que en nada ha alterado el objeto del proceso la publicación en el Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay del Decreto del Poder Ejecutivo 121/003.

X. Sobre la buena fe procesal de las Partes a lo largo del procedimiento arbitral.

71. Como quedó expuesto en los antecedentes, el Tribunal tuvo que suspender hasta tres veces el proceso a petición de ambas Partes; finalmente, en ausencia de las condiciones mínimas indispensables para desarrollar debidamente la función encomendada ante la falta de habilitación por las Partes de los medios necesarios al respecto, y previa advertencia por el Presidente de que tal conducta omisiva podía incidir en el pronunciamiento acerca de las costas y costos del proceso, el Tribunal decidió suspender de oficio el mismo hasta que se dieran las mencionadas condiciones para su correcto desenvolvimiento.

72. Consta en autos que Argentina se dirigió hasta en seis ocasiones a Uruguay para que asumiera la habilitación de los medios necesarios para el funcionamiento del Tribunal que, de buena fe, le correspondía, y que en todas ellas obtuvo el silencio por respuesta; situación esta que fue finalmente remediada por Argentina asumiendo las cargas inherentes al proceso que habían provocado su paralización.

73. Según el artículo 24 del Protocolo de Brasilia,
“1. Cada Estado parte en la controversia sufragará los gastos ocasionados por la actuación del árbitro por él nombrado.

2. “El Presidente del Tribunal Arbitral recibirá una compensación pecuniaria, la cual, juntamente con los demás gastos del Tribunal Arbitral, serán sufragados en montos iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decidiera distribuirlos en distinta proporción”.

74. Pues bien, ante la ausencia de justificación alguna de su comportamiento por parte de Uruguay tanto a lo largo de la fase escrita como con ocasión de la audiencia, el Tribunal, haciendo uso de la prerrogativa que le reconoce el apartado 2 del artículo 24 del Protocolo de Brasilia, considera que corresponde a Uruguay sufragar la totalidad de las costas y costos de dicho proceso en los términos del referido artículo 24, esto es, la totalidad de las costas y costos del proceso excluidos (apartado 1) los gastos ocasionados por la actuación de los árbitros nombrados por cada Parte, que a cada Parte corresponderá sufragar.

75. Por lo expuesto, el Tribunal, haciendo uso de la prerrogativa prevista en el artículo 24.2 del Protocolo de Brasilia, dispone que Uruguay se haga cargo de los gastos habidos en este proceso arbitral, salvo los derivados de la actuación de los árbitros nacionales de las partes por ellas nombrados, que deberán ser sufragados, conforme establece el artículo 24.1 del referido Protocolo: por Uruguay los gastos correspondientes al árbitro uruguayo, y por Argentina los gastos correspondientes al árbitro argentino.

DECISIÓN

Por todo lo expuesto, este Tribunal, por unanimidad, decide:

Primero.- Que la República Oriental del Uruguay proceda a eliminar la bonificación establecida por la Ley 13.695 y sus Decretos complementarios para las exportaciones de productos industrializados de lanas destinadas a los Estados Partes del MERCOSUR, por cuanto contraria al artículo 12 de la Decisión del Consejo del Mercado Común 10/94. Dicha eliminación deberá ser efectiva dentro de los quince días siguientes a la notificación a las Partes contendientes del presente Laudo, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre comportamientos futuros por parte de la República Oriental del Uruguay.

Segundo.- Que los gastos del procedimiento arbitral sean sufragados por las Partes en la controversia de acuerdo con el artículo 24 del Protocolo de Brasilia y de la siguiente forma:

- a) Cada Estado contendiente se hará cargo de los gastos ocasionados por la actuación del Árbitro por él nombrado.
- b) La compensación pecuniaria del Presidente y los demás gastos del Tribunal serán abonados por la República Oriental del Uruguay.
- c) Los pagos correspondientes deberán ser realizados por las Partes a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR dentro de los sesenta días siguientes a la notificación del presente Laudo.

Tercero.- Que las actuaciones de esta instancia arbitral sean archivadas en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, quedando bajo su custodia.

Cuarto.- Que se proceda a la notificación de este Laudo a la República Argentina y a la República Oriental del Uruguay, partes en la controversia, por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

Dr. Ricardo Alonso García
Árbitro Presidente

Dr. Enrique Barreira
Árbitro

Dr. Eduardo Mezzera
Árbitro