

LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Colonia, República Oriental del Uruguay, a los 10 días del mes de marzo de dos mil.

VISTO:

Para laudo las presentes actuaciones ante este Tribunal Arbitral relativas a la controversia entre la República Federativa del Brasil (Parte Reclamante) y la República Argentina (Parte Reclamada) identificada como controversia sobre **“APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SALVAGUARDIA SOBRE PRODUCTOS TEXTILES (RES. 861/99) DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS”**

I. RESULTANDO:

A. El Tribunal Arbitral

El Tribunal Arbitral, constituido para entender en la presente controversia, de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR de fecha 17 de diciembre de 1991, se encuentra integrado por los árbitros Gary N. Horlick de los Estados Unidos de América (Presidente del Tribunal), el Dr. José Carlos de Magalhaes de la República Federativa del Brasil y el Dr. Raúl E. Vinuesa de la República Argentina.

El Presidente fue debidamente notificado de su designación y el Tribunal quedó constituido, instalado y en funciones el 30 de diciembre de 1999. En la misma fecha, el Tribunal adoptó sus reglas de procedimiento. Invitó a las partes a designar respectivamente a sus Representantes y a constituir sus domicilios legales. Invitó asimismo a las Partes a someter al Tribunal sus escritos de presentación y de respuesta. Las representaciones quedaron acreditadas y los domicilios constituidos.

Los escritos fueron presentados y recibidos por el Tribunal dentro de los plazos previstos, haciéndolos conocer, cada escrito a la otra Parte. Las pruebas documentales presentadas por cada Parte fueron admitidas, comunicadas a la otra Parte y agregadas al expediente. El Tribunal formuló preguntas por escrito a ambas Partes. Dos de las preguntas fueron, a pedido del Tribunal, contestadas por escrito y las demás preguntas debían servir de orientación para las argumentaciones de las Partes durante la audiencia oral convocada para el día 23 de febrero de 2000 en la sede de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay. Las Partes fueron escuchadas en la Audiencia y el Tribunal formuló preguntas que fueron respondidas por ambas Partes. El Tribunal ordenó la presentación escrita de los resúmenes de las posiciones de cada Parte en conformidad con el artículo 15.2 de su Reglamento. Recibidos ambos escritos, el Tribunal se abocó a la elaboración del Laudo Arbitral.

Las notificaciones y comunicaciones a las Partes, así como el recibo de los escritos y comunicaciones de las Partes, fueron realizados por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

Con fecha 9 de febrero de 2000 el Tribunal decidió hacer uso de la prórroga por treinta días del plazo para expedirse, notificando a las Partes, de conformidad con el artículo 20 del Protocolo de Brasilia y el artículo 17(1) de su Reglamento.

Las actuaciones del Tribunal que preceden a este Laudo Arbitral, consignadas en Actas y anexos a las Actas de acuerdo con las Reglas de Procedimiento, corren agregadas a estos autos.

B. Representantes de las Partes

La República Federativa de Brasil ha designado como su principal representante al Sr. Carlos Marcio Cozendey, y la República Argentina ha designado como su representante principal al Sr. Adrián Makuc.

C. Alegaciones de las Partes

1. Reclamo de la República Federativa de Brasil

Brasil afirma que la Resolución 861/99, que establece cupos anuales sobre textiles de algodón de Brasil, es una medida contraria e incompatible con el libre comercio acordado entre los Estados Miembros del MERCOSUR. Brasil argumenta que la medida tiene carácter discriminatorio porque favorece a otros países fuera de la unión aduanera en detrimento de Brasil. Además, Brasil también considera la medida incompatible con las condiciones establecidas en el Acuerdo sobre Textiles y el Vestido (“ATV”) de la Organización Mundial de Comercio (“OMC”) porque conforme a la recomendación del Organismo de Supervisión de los Textiles (“OST”), Argentina debe suspender la aplicación de la medida. Brasil invocó sus argumentos basándose en la documental que acompañó como fundamento legal de su reclamación, a saber:

a. El Anexo I al Tratado de Asunción (TA), que incluye el Programa de Liberación Comercial integrado en el sistema legal de la *Asociación Latinoamericana de Integración* (“ALADI”), a través del *Acuerdo de Complementación Económica 18* (“ACE-18”). El Artículo 1 del Anexo I al 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”;

b. El Artículo 1 del Anexo IV (Cláusula de Salvaguardia) al Tratado de Asunción declara que “Cada Estado Parte podrá aplicar, hasta el 31 de diciembre de 1994, cláusulas de salvaguardia a la importación de los productos que se beneficien del Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado”;

c. El Artículo 5 del Anexo IV (Cláusulas de Salvaguardia) al tratado de Asunción establece que “En ningún caso la aplicación de cláusulas de salvaguardia podrán extenderse más allá del 31 de diciembre de 1994”;

d. El Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera que modificó el Programa de Liberación Comercial. El Régimen de Adecuación Final se encuentra definido en la Decisión 5/94 del Consejo del Mercado Común y en la Resolución 48/94 del Grupo del Mercado Común. Estos instrumentos consisten en lo siguiente:

i. los productos comprendidos en las Listas de Excepciones, podrán gozar de un plazo final de desgravación, lineal y automático, partiendo de los respectivos aranceles nominales totales vigentes a la fecha. Dicho plazo tendrá una duración de cuatro años para la Argentina y Brasil y de cinco años para el Paraguay y Uruguay, contados a partir del 1 de enero de 1995.

ii. los productos sujetos al Régimen de Salvaguardias del Tratado de Asunción, podrán gozar de un plazo final de desgravación, lineal y automático, partiendo de los respectivos aranceles nominales totales vigentes a la fecha, manteniendo el libre comercio al actual nivel de acceso. Dicho plazo tendrá una duración de cuatro años, contados a partir del 1 de enero de 1995 para todos los Estados Partes.

e. En diciembre de 1994, cuando las reglas para la estructura de la unión aduanera fueron redefinidas, el ATV ya había sido firmado como parte de los Acuerdos de Marrakesh. Los Estados Miembros del MERCOSUR no acordaron la aplicación del ATV como instrumento regulador del comercio intra-MERCOSUR. Como prueba de su posición, Brasil cita la Resolución 124/94 del Grupo del Mercado Común que define las actividades del Comité Técnico del Sector de Textiles N° 10 (“CT-10”). Brasil argumenta que la Resolución 124/94 se limita al comercio extra-zona y que el CT-10 debería considerar el Acuerdo de Marrakesh solamente con respecto a las transacciones con otros países (no Miembros del MERCOSUR) ya que los Miembros del MERCOSUR estaban sujetos al Régimen de Adecuación Final;

f. El Artículo 81 del Reglamento Común de Salvaguardia, aprobado por la Decisión 17/96 del Consejo del Mercado Común, es utilizado por Argentina como el fundamento legal para la aplicación de la Resolución 861/99. El Artículo 81 expresa, “En los casos de los productos agrícolas y de los productos textiles, se aplicarán, cuando correspondiere, las disposiciones del Acuerdo sobre Agricultura y del Acuerdo sobre Textiles y Vestido de la OMC”. Brasil entiende que:

i. La Decisión 17/96 se refiere a la aplicación de medidas de salvaguardia frente a terceros países (no Miembros del MERCOSUR);

ii. La Decisión 17/96 no estaba en vigor cuando la Resolución 861/99 fue adoptada porque ésta decisión no fue incorporada en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes;

iii. El Artículo 98 de la Decisión 17/96 establece que “cuando fueran aplicadas medidas de salvaguardia de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 90, se excluirán de las mismas las importaciones originarias de los Estados Partes”.

g. La Resolución 124/94 del Grupo del Mercado Común crea el Comité Técnico del Sector Textil para estudiar la conveniencia de una política común de importación para el sector de textiles. El Artículo 2 de la Resolución establece que “En tanto no se defina una política común de importación para el sector textil, los países podrán aplicar medidas frente a importaciones de extra-zona de textiles...”. Además, el considerando de la Resolución 124/94 expresa que “ Las particularidades del comercio internacional del sector textil y su reglamentación en los foros internacionales, recomiendan el examen de la posibilidad de una política de importación específica para ese sector que sea complementaria al Arancel Externo Común (“AEC”)”. Brasil entiende que la referencia al AEC es indicativa de que la Resolución se refiere a una política de importación frente a terceros países. Brasil sustenta esta afirmación basándose en el título de la Resolución, “Sector Textil – Comercio Extra-zona”.

h. La Directiva 14/96 de la Comisión de Comercio (CCM) modificó y prorrogó el mandato del CT-10. De acuerdo con el Artículo 1, ítem II de la Directiva, el Comité debería acompañar y promover la eliminación de los obstáculos al flujo comercial intra-zona de textiles.

i. El Acta N° 2/96 registró la reunión del CT-10 de Río de Janeiro constatando el compromiso de ambas delegaciones para remover y/o no implementar medidas de carácter administrativo que tengan impacto en el comercio intra-zona.

En su petitorio Brasil solicita al Tribunal que declare la incompatibilidad de las normas del MERCOSUR con la aplicación por un Estado Parte del MERCOSUR de medidas de salvaguardia de cualquier naturaleza a las importaciones provenientes de otro Estado Parte del MERCOSUR. La reclamante también solicita que el Tribunal declare la incompatibilidad con las normas del MERCOSUR de la aplicación por un Estado Parte del MERCOSUR de salvaguardias con base en el ATV de la OMC a las importaciones provenientes de otro Estado Parte. Finalmente, Brasil requiere que el Tribunal disponga que el Gobierno Argentino revoque inmediatamente la Resolución 861/99 y los actos administrativos concordantes.

2. Respuesta de la República Argentina

Como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, la República Argentina considera que el régimen de solución de controversias del MERCOSUR (Protocolo de Brasilia) no es de aplicación al presente caso en razón de que Argentina entiende que no hay conflicto de normas o de interpretación de normas del MERCOSUR. De acuerdo con Argentina, no hay norma en el MERCOSUR que regule el objeto de la controversia sobre examen (la aplicación de salvaguardia sobre productos textiles de un Estado Miembro) y por lo tanto, no hay conflicto. En consecuencia, la inexistencia

de normas en el MERCOSUR que regulen una materia determinada, posibilita a los países el aplicar sus respectivas legislaciones nacionales en el área pertinente hasta tanto los órganos del MERCOSUR dicten normativa común. Argentina incorporó a su ordenamiento jurídico el ATV mediante la Ley N° 24.425.

En su respuesta, Argentina invocó sus argumentos basándose en la documental que acompañó, como fundamento legal de su posición, a saber:

a. Anexo IV al Tratado de Asunción. Argentina considera correcta la afirmación de Brasil que el Anexo IV al TA regula el tema de las salvaguardias intra-MERCOSUR, disponiendo que cada Estado podrá aplicar, hasta el 31 de diciembre de 1994, cláusulas de salvaguardia. No obstante Argentina sostiene que no es cierta la afirmación de Brasil que a partir del 1 de enero de 1995 se encuentra prohibida la aplicación de salvaguardias intra-zona. Como sustento de su posición, Argentina cita dos decisiones que establecen salvaguardias:

i. La Decisión 7/94 (“Arancel Externo Común”) del Grupo del Mercado Común establece la posibilidad de aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos incluidos en la Lista de Excepciones en caso de un súbito incremento de las exportaciones de estos productos, que impliquen daño o amenaza de daño grave, hasta el año 2001;

ii. Decisión 8/94 (“Zonas Francas, Zonas de Procesamiento de Exportaciones Y Areas Aduaneras Especiales”) del Grupo del Mercado Común, dispone sobre la posibilidad de aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos provenientes de zonas francas comerciales, zonas francas industriales, de zonas de procesamiento de exportaciones y de áreas aduaneras especiales cuando sus importaciones impliquen un aumento imprevisto de importaciones que cause daño o amenaza de daño.

Argentina considera que las provisiones de estas dos decisiones modifican el Tratado de Asunción y prevalecen sobre el Tratado de acuerdo con el Artículo 53 del Protocolo de Ouro Preto.

b. Argentina afirma que existe un órgano en el MERCOSUR (CT-10) que fue creado con funciones relativas a temas relacionados al sector textil. El CT-10 fue creado para hacer recomendaciones sobre política comercial “tomando en consideración los Acuerdos de Marrakesh” (Directiva CCM 1/95). Argentina argumenta que desde que los Estados Miembros no se manifestaran sobre las salvaguardias, un “vacío legal” fue creado sobre el tema de salvaguardia respecto a productos textiles.

c. Argentina cuestionó la afirmación de Brasil sobre el hecho de que las medidas de salvaguardia no pueden coexistir en una unión aduanera. Argentina sostiene que el tema es controvertido en el ámbito del GATT/OMC, donde el Artículo XXIV:8 del GATT 1994 define las uniones aduaneras afirmando que son compatibles con las reglas multilaterales. El Artículo XXIV: 8(a) define a una unión aduanera como “la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera que los

derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión”. Argentina enfatiza que la interpretación de la expresión “lo esencial de los intercambios” es controvertida y por lo tanto puede ser interpretada en forma cuantitativa o cualitativa. Así es que el argumento para la aplicación de salvaguardias intra-zona se refiere a que la obligación de eliminar derechos aduaneros y reglamentaciones restrictivas del comercio entre los Miembros de una unión aduanera es aplicable a “lo esencial del intercambio” entre los Miembros y no a “todo el intercambio” entre Miembros de una unión aduanera. Argentina cita algunas provisiones de salvaguardia en la Unión Europea (“UE”) y afirma que la UE solo eliminó salvaguardias intra-zona cuando se transformó en una unión monetaria.

d. Argentina afirma que existe una distinción relevante en el ámbito del MERCOSUR entre las salvaguardias del Artículo XIX del GATT 1994 y las salvaguardias en el Artículo 6 del ATV. De acuerdo con Argentina, el Artículo 6 del ATV creó un mecanismo específico de transición para textiles que permitió la aplicación de medidas de salvaguardia en el comercio de textiles. Los Estados Miembros del MERCOSUR, también Miembros de la OMC, tienen el derecho de aplicar salvaguardias frente a terceros países y, en la medida que no existen compromisos posteriores en el MERCOSUR sobre ese tipo de salvaguardias, ellas rigen también en el comercio intra-MERCOSUR. Esto es uno de los fundamentos legales de la Resolución 861/99. Argentina agrega además que la posición que adoptó en una controversia de la OMC en que excluyó las importaciones del MERCOSUR de la aplicación de las salvaguardias al calzado tenía base en el Artículo XIX del GATT 1994, que no permite discriminación de origen. Argentina entiende que existe una diferencia entre salvaguardias generales en el Artículo XIX del GATT 1994 que son aplicables a todos los países y las salvaguardias específicas para el sector textil previstas en el Artículo 6 del ATV que es aplicable Miembro por Miembro. Las medidas autorizadas por el Artículo 6 del ATV no están prohibidas por disposiciones del MERCOSUR y, por lo tanto, son aplicables en el comercio intra-zona.

e. Argentina sostiene que la integración del sector de textiles al libre comercio es parcial, en tanto que sólo a fines de 1999 se completó el desmantelamiento arancelario y continúan aplicándose restricciones no arancelarias al comercio intra-zona para los productos textiles. En materia de libre comercio, Argentina distingue tres grupos diferenciados:

- i.** la mayor parte del universo arancelario que goza del libre comercio intra-zona con eliminación de restricciones arancelarias y no-arancelarias;
- ii.** los sectores automotriz y azucarero que están temporariamente excluidos de esa liberación;
- iii.** los productos textiles que tienen un tratamiento especial y están sujetos a ciertos instrumentos aplicados por los cuatro Estados Miembros.

Argentina llama la atención sobre el hecho de que la adopción de una medida no-arancelaria (de naturaleza cuantitativa), - Resolución 861/99 - no afectó el tratamiento preferencial que se otorgó a los productos textiles brasileños.

f. Argentina no comparte la afirmación brasileña sobre los alcances de la Resolución 124/94 como limitada al comercio extra-zona. Argentina sostiene su posición argumentando que el Artículo 6 de la Resolución dispone que “no se cobrarán derechos específicos en el comercio intra-MERCOSUR para el intercambio de productos del sector textil”. Además Argentina niega lo afirmado por Brasil al considerar que la implementación del AEC lleva a la conclusión de que el sector textil está integrado a la unión aduanera. Argentina señala el hecho de que el libre comercio intra-zona no está limitado a la existencia de un arancel externo común. La integración del sector textil al libre comercio se realizó a través de la eliminación de aranceles y los Estados continúan con instrumentos no-arancelarios que afectan el flujo del comercio en la región. Para Argentina una evidencia de que persisten obstáculos intra-zona se encuentra en la Directiva CCM 14/96 que instruye el CT-10 a acompañar y promover la remoción de obstáculos en el flujo de comercio de textiles intra-zona.

g. Argentina también sostiene que no existe una política comercial común para el sector de textiles porque cada Estado aplica una política diferenciada de la que utilizan sus socios del MERCOSUR.

h. Argentina presenta fundamentos jurídicos de derecho internacional como parte de su defensa. Sostiene que los Estados Miembros del MERCOSUR están también sometidos a la observancia de la normativa de la OMC. Las reglas del MERCOSUR no excluyen las disposiciones multilaterales. Si un tema ha sido objeto de regulación entre los países del MERCOSUR con reglas que profundizan los compromisos OMC, ellas obligan a los socios y prevalecen sobre las reglas multilaterales. Sin embargo, si una materia no ha sido regulada en el MERCOSUR, los Estados Partes tienen el derecho a aplicar los instrumentos previstos en el ordenamiento OMC. De 1991 hasta 1994 las salvaguardias intra-zona estuvieron reguladas en el MERCOSUR por el Anexo IV del Tratado de Asunción. En 1995, los Acuerdos de Marrakesh entraron en vigor (incluyendo el ATV). En razón de la inexistencia de normas específicas sobre salvaguardias de textiles en el MERCOSUR, las reglas del ATV son de aplicación.

i. En conclusión, Argentina se refiere al principio de la especialidad. Conforme a ese principio, una norma específica prevalece sobre una norma general. Así es que, cuando el Artículo 4 de la Resolución 124/94 creó el Comité Técnico, se estableció que este Comité debía tomar en cuenta las reglas y normas vigentes en los acuerdos multilaterales, el nuevo acuerdo emanado de la Ronda Uruguay del GATT (Acta de Marrakesh) y la entrada en vigencia de la OMC. Después de 1994, no hubo en el MERCOSUR negociaciones sobre salvaguardias para el sector textil, por lo que entraron en vigencia para los Estados Partes las reglas acordadas en el ATV. Con base al principio de especialidad, la siguiente situación se presenta:

- i.** el Anexo IV del TA permitió la aplicación de salvaguardias hasta fines de 1994;
- ii.** Después de 1994, MERCOSUR no adoptó normativa alguna sobre este tema, generándose así un “vacío legal”;
- iii.** Posteriormente, los Acuerdos de Marrakesh (incluyendo al ATV) entraron en vigor y establecieron reglas sobre salvaguardia sobre textiles que fueron incorporadas en la legislación doméstica de Argentina (Ley N° 24.425 y Decreto 1059/96);
- iv.** Las disposiciones del ATV configuran normas especiales que, confrontadas a la existencia de un “vacío legal” en MERCOSUR en materia de textiles, quedan legitimadas para ser aplicadas al comercio intra-zona.

Argentina finalmente concluye que la aplicación de salvaguardias intra-regional es compatible con la existencia de una unión aduanera; hasta la fecha en el comercio intra-zona la integración del sector textil ha sido parcial, limitándose a la eliminación arancelaria, y manteniéndose instrumentos de naturaleza no arancelaria; con relación al comercio con terceros países, ha resultado imposible a los Estados Parte acordar siquiera las bases de una política comercial común para el sector textil; no habiendo en el MERCOSUR disposiciones sobre salvaguardias textiles, son de aplicación las reglas del Artículo 6 del ATV; la especialidad de la salvaguardia regulada por el Artículo 6 del ATV cubre el vacío legal derivado de la inexistencia de la normativa MERCOSUR.

Argentina solicitó al Tribunal que declare improcedentes las pretensiones brasileñas relativas a: i) la incompatibilidad con las normas MERCOSUR de la aplicación por un Estado Parte de medidas de salvaguardia de cualquier naturaleza a las importaciones provenientes de otro Estado Parte del MERCOSUR y ii) la incompatibilidad con las normas MERCOSUR de la aplicación por un Estado Parte de salvaguardias con base en el ATV de la OMC a las importaciones provenientes de otros Estados Parte del MERCOSUR. Argentina fundamenta esta parte de su petitorio en razón de que estas cuestiones exceden el objeto de la controversia. Finalmente, solicita Argentina que el Tribunal rechace la pretensión brasileña relativa a la derogación de la Resolución 861/99 del MEyOSP.

II. CUESTION PRELIMINAR

A. Definición de la controversia.

Como cuestión preliminar, Argentina plantea ante el Tribunal que no existe disputa o controversia a ser resuelta en el presente caso. De acuerdo con la posición de Argentina, no hay normas en el sistema del MERCOSUR que regulen el objeto de la presente controversia relativa a la medida adoptada por la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos por la que se establecen cuotas anuales a las importaciones de textiles de algodón desde Brasil. En cambio, esta medida fue adoptada como una salvaguardia transitoria que está contemplada por el

Artículo 6 del ATV. En consecuencia, Argentina sostiene que la ausencia de normas dentro de MERCOSUR que regulen esta materia específica demuestra que tampoco existe obligación para los Estados Miembros sobre el particular. Desde el punto de vista de Argentina, si no hay obligación bajo MERCOSUR no puede haber incumplimiento bajo la normativa MERCOSUR y por lo tanto el Tribunal no tiene jurisdicción.

En orden a considerar la cuestión preliminar presentada por Argentina, el Tribunal entiende que en primer lugar deberá definir qué es una “controversia” dentro del ordenamiento jurídico del MERCOSUR. Sobre el particular el Tribunal evaluó tanto el contenido de los acuerdos primarios, como el de las decisiones y resoluciones del sistema MERCOSUR con el objeto de encontrar una definición adecuada de “controversia”. El Tribunal llegó a la conclusión de que tal definición no existe en el Tratado de Asunción, ni en el derecho derivado de ese Tratado. El Tribunal entonces se basó para lograr una definición apropiada de “controversia” en el Artículo 19 del Protocolo de Brasilia que establece que:

“El Tribunal Arbitral decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, como así también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia.”

Así es que el Tribunal se ve compelido a buscar una definición de “controversia” fuera del marco regulatorio expreso del MERCOSUR pero dentro del contexto general de los principios y disposiciones aplicables del derecho internacional aplicables a toda controversia surgida en el ámbito del MERCOSUR.

En este sentido el Tribunal encuentra que la Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPJI”) en el caso *Mavrommatis* sostuvo que una controversia es “un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones legales o intereses entre las partes”.¹ Esta noción de “controversia” fue reiterada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en los casos *Camerún Septentrional*,² en el caso sobre *la Aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la Sección 21 del Acuerdo del 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de la ONU*,³ y en el caso del *Timor Oriental*.⁴ Asimismo la CIJ en el caso del *Africa Sudoccidental* también sostuvo que para determinar la existencia de una controversia hay que demostrar que el reclamo de una de las partes se opone positivamente al de la otra.⁵ Por su parte, El Informe de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional para la Reconstrucción y Fomento (“Banco Mundial”), siguiendo una clara práctica consuetudinaria en materia de

¹ *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, PCIJ, Serie A, n. 2, p. 11; “a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties”.

² ICJ Reports 1963, p. 27.

³ ICJ Reports 1988, p. 27, parág. 35.

⁴ ICJ Reports 1995, p. 99.

⁵ ICJ Reports 1962, p. 328. “In order to establish the existence of a dispute, “It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other”.

arbitrajes internacionales, al referirse a qué es una controversia internacional expresó que es aquella concerniente a la existencia o no de un derecho o de una obligación.⁶

En consecuencia de la aplicación de los principios del derecho internacional para determinar la existencia de una controversia, como fueran expresados en los precedentes antes citados, el Tribunal entiende que, en el presente caso la reclamación de Brasil y la respuesta de Argentina se refieren a la existencia o no de un derecho o de una obligación; que el reclamo de una de las partes se opone positivamente al de la otra y que existe un desacuerdo sobre un punto de derecho, es decir un conflicto de opiniones legales o intereses entre las partes relativo a la licitud o no de la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía de Argentina con relación a la normativa MERCOSUR.

El Tribunal entiende que la controversia en su conjunto radica en la interpretación de la normativa MERCOSUR respecto al tratamiento de los productos textiles y si las salvaguardias están permitidas bajo la unión aduanera. Así es que el Tribunal se encuentra frente a diferentes posiciones de las partes en cuanto a la interpretación, aplicación y observancia de distintas disposiciones dentro del MERCOSUR, a saber:

1. Anexo IV del TA. Brasil lo interpreta como una clara prohibición de la aplicación de salvaguardias después del 1 de enero de 1995. Argentina argumenta que puede haber salvaguardias dentro del MERCOSUR después del 1 de enero de 1995;⁷

2. Tratamiento del sector textil dentro del MERCOSUR. Brasil sostiene que los productos textiles están cubiertos bajo tres sistemas de protección (Listas de Excepciones, Régimen de Salvaguardias, Programa de Adecuación Final). Argentina sostiene que los productos textiles alcanzados por la Resolución 861/99 no estaban cubiertos por un sistema de protección;⁸

3. Otras diferencias de interpretación. Coexistencia de salvaguardias con una unión aduanera,⁹ la integración del sector textil a la unión aduanera,¹⁰ interpretación de la Resolución 124/94.¹¹

Por todo lo hasta aquí expresado, el Tribunal concluye que las diferentes posiciones asumidas por las partes con respecto a salvaguardias aplicadas por Argentina con relación a la normativa MERCOSUR antes mencionada, son suficiente evidencia para considerar que la presente controversia cae dentro del sistema de solución de controversias previsto por el Protocolo de Brasilia.

B. Jurisdicción del Tribunal respecto a las normas MERCOSUR sobre comercio de textiles.

⁶ Doc. ICSID/2, Marzo 18, 1965, p.9 para 26. Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States.

⁷ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 11.

⁸ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 12.

⁹ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 13.

¹⁰ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 16.

¹¹ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 17.

Una vez que el Tribunal determinó que una controversia, como fuera definida por la jurisprudencia internacional, existe en el presente caso, el Tribunal pasa a examinar la cuestión preliminar presentada por Argentina sobre la ausencia de normas MERCOSUR que regulan salvaguardias sobre productos textiles y la consiguiente ausencia o no de una obligación sobre esta materia. El Tribunal entiende que la cuestión de si MERCOSUR expresamente permite o no la aplicación de medidas de salvaguardias bajo el derecho MERCOSUR y de si hay o no, una obligación que se desprende de esas disposiciones, es una cuestión que debe ser considerada y decidida como una cuestión de fondo y no como una cuestión preliminar.

C. Relevancia de los informes del Órgano de Supervisión de Textiles (“OST”).

Como cuestión preliminar final, el Tribunal encuentra apropiado el decidir sobre la relevancia para el presente caso de las intervenciones ante el OST de la OMC. Brasil presentó como Anexo III de su escrito de reclamación los informes producidos por el OST elaborados como consecuencia de la intervención de ese Organismo al considerar si las medidas bajo la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía de Argentina estaban en conformidad con las condiciones establecidas por el ATV de la OMC. De acuerdo a los informes del OST, a ese Organismo le fue requerido el examinar la información fáctica y los datos presentados por Argentina para la determinación de si Argentina satisfacía o no los requerimientos para aplicar salvaguardias contra textiles de algodón del Brasil, de conformidad con el ATV. La controversia traída ante este Tribunal se refiere a la cuestión de si las medidas de salvaguardia aplicadas por Argentina en referencia al Artículo 6 del ATV son compatibles con las normas MERCOSUR. Por lo tanto, después de examinar los Informes del OST fechados en Octubre 29 de 1999 y en Diciembre 17 de 1999, el Tribunal ha llegado a la conclusión que el contenido de los Informes del OST no son relevantes respecto a la cuestión de si las salvaguardias sobre textiles están o no permitidas por la normativa MERCOSUR.

III. CONSIDERANDO

A. Introducción

El Tribunal Arbitral fue constituido de conformidad al Protocolo de Brasilia, a su Reglamentación y al Protocolo de Ouro Preto, y se han cumplido con todos los términos y condiciones establecidas en estos instrumentos a efectos de que se diera comienzo a las presentes actuaciones arbitrales. Las etapas previas al arbitraje, prescritas en las normas relativas a la solución de controversias de los Protocolos de Brasilia y Ouro Preto, fueron debidamente cumplimentadas. La primera etapa consistió en negociaciones directas que comenzaron con el requerimiento de Brasil de fecha 23 de Julio de 1999 y con las negociaciones directas que tuvieron lugar el 5 de Agosto de 1999. En esta etapa no fue posible arribar a solución alguna. La segunda etapa comenzó con el requerimiento de Brasil ante el Grupo Mercado Común de fecha 15 de Setiembre de 1999 relativo a que la cuestión fuera incluida para su examen en la Agenda de la Reunión XXXV del Grupo Mercado Común. La XXXV Reunión del Grupo Mercado Común que tuvo lugar el 28 y 29 de Setiembre de 1999 estudió la

cuestión sin llegar a ninguna solución. El 13 de Noviembre de 1999 el Gobierno de Brasil solicitó la constitución del Tribunal Arbitral.

Las actuaciones del Tribunal fueron registradas por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y fueron realizadas de conformidad con el Protocolo de Brasilia, su Reglamento, el Protocolo de Ouro Preto y sus propias Reglas de Procedimiento. Ambas partes presentaron en tiempo oportuno argumentaciones sumamente relevantes en sus respectivas presentaciones y cumplieron con los términos establecidos para producir pruebas y para responder a las preguntas formuladas por el Tribunal. Las actuaciones de las Partes se efectuaron de conformidad con los instrumentos legales MERCOSUR antes mencionados. En consecuencia, y teniendo en cuenta los alcances previstos por el Artículo 20 del Protocolo de Brasilia, el Tribunal tiene plena capacidad para adoptar este Laudo en el presente caso con la forma y con los efectos y alcances establecidos por los Artículos 20 y 21 del Protocolo de Brasilia y por el Artículo 22 de su Reglamento.

B. Objeto de la controversia

El objeto de la presente controversia es el desacuerdo entre las Partes respecto a la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía de la República Argentina, los actos administrativos que en su consecuencia fueron implementados, y si estos están en conformidad con la normativa MERCOSUR.¹² La Resolución 861/99 autoriza la aplicación de medidas de salvaguardias por parte de Argentina sobre la importación de determinados productos textiles. El 13 de Julio de 1999 el Ministerio de Economía de Argentina publicó la Resolución 861/99 imponiendo medidas de salvaguardias bajo la forma de cuotas anuales de importación de textiles de algodón provenientes de la República Federativa del Brasil. La Resolución entró en vigor el 31 de Julio de 1999 y tiene una vigencia de tres años.

Las cuotas están detalladas en el anexo de la Resolución y comprenden los productos bajo los Capítulos 52, 54, 55 y 58 de la Nomenclatura Arancelaria MERCOSUR. En la aplicación de las medidas de salvaguardias, el Gobierno Argentino dividió los productos en cinco categorías: i) categoría 218 (“tejidos de hilados de distintos colores”); ii) categorías 219/220 (“duck/tejidos de ligamento especial”); iii) categoría 224 (“tejidos aterciopelados o bucleados”); iv) categorías 313/317 (“telas para sábanas/sarga”); v) categorías 613/617/627 (“tejidos de sabanería, sarga y satén/tejidos de mezcla de fibra discontinua y filamento”). Para la categoría 218 se estableció una cuota anual de 390.760 Kg. Para las categorías 219/220 se estableció una cuota anual de 147.610 Kg. Para la categoría 224 se estableció una cuota anual de 769.175 Kg. Para las categorías 313/317 se estableció una cuota anual de 4.626.136 Kg. Para las categorías 613/617/627 se estableció una cuota anual de 513.947 Kg.

Los considerandos de la Resolución expresan que la medida fue tomada basándose en el ATV y que el Artículo 81 de la Decisión 17/96 (Reglamento sobre Salvaguardias aplicables a Estados no miembros de MERCOSUR) establece que con respecto a textiles las normas del ATV son aplicables.

¹² Escrito de presentación de Brasil, pg. 3.

En el escrito de Reclamación de Brasil, el objeto de la controversia se describe de la siguiente forma:

1. Que la medida es contraria al libre comercio acordado entre los Estados Miembros de MERCOSUR;
2. Que la medida es discriminatoria porque no fue invocada contra otros Estados que exportan textiles a la Argentina y que no son miembros de MERCOSUR;¹³ y
3. Que la medida no es compatible con las condiciones establecidas en el ATV y que el OST ha recomendado que Argentina retire las medidas.

En respuesta, Argentina considera que el objeto definido por Brasil es inconsistente con el objeto declarado en las etapas previas del proceso de solución de controversias. Argentina sostiene que las cuestiones presentadas bajo el título de “Objeto da Reclamação” en el escrito de reclamación de Brasil son más extensas de lo que Brasil ha especificado en las primeras etapas para la resolución de esta controversia. Sobre el particular, el Tribunal recuerda que el Artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia establece que:

“El objeto de la controversia entre Estados y de los reclamos iniciados a solicitud de los particulares quedará determinado por los escritos de presentación y de respuesta, no pudiendo ser ampliado posteriormente.”

El Tribunal interpreta este artículo en el sentido de que el reclamante y/o reclamado pueden definir el objeto de la controversia hasta y no más allá de la presentación de los escritos de reclamación y/o de respuesta. Guiados por el Artículo 28, las Partes establecieron el objeto de la disputa en los escritos de presentación y respuesta. El Artículo 28 exige al Tribunal el examinar el contenido completo de las dos presentaciones, inclusive el “Petitorio”. El objeto de la presente controversia es el descrito en la presentación de Brasil y la respuesta de Argentina. La objeción Argentina a la definición del objeto de la controversia por parte de Brasil no es consistente con el Artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia en razón de que Brasil definió el objeto de la controversia en el escrito de presentación, por lo tanto el Tribunal no tomará en consideración la antedicha objeción.

C. Contexto para la interpretación de la normativa MERCOSUR.

El punto de partida para la interpretación a que se aboca el Tribunal se relaciona con la determinación de las fuentes relevantes del derecho aplicable como fueran establecidas en el Artículo 19 párrafo 1 del Protocolo de Brasilia antes citado.

El Artículo 19 se refiere a los principios de derecho internacional aplicables a la controversia. Por lo tanto el Tribunal a lo largo de su decisión tomará en consideración los principios establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (“la Convención de Viena”)¹⁴ que codifican principios del derecho consuetudinario internacional. El Tribunal le otorga relevancia a otro aspecto que necesita ser considerado cuando se interpretan normas del MERCOSUR con relación al contexto de la liberación del comercio del TA. Como todo acuerdo que ya ha alcanzado el nivel de área de libre comercio y está en camino a completar una unión

¹³ Importaciones de Brasil y sólo importaciones de Pakistán y China están sujetas a la medida de salvaguardia de Argentina. Escrito de presentación de Brasil, pg. 5.

¹⁴ Convención de Viena, pg. 21.

aduanera, el sistema MERCOSUR tiene por objetivo eliminar las barreras al comercio entre sus miembros. Toda interpretación por parte del Tribunal estará en concordancia con estos propósitos que representan el objeto y fin de los acuerdos de base, por lo tanto toda interpretación debe promover más que inhibir aquellos propósitos. La importancia de tomar en consideración los propósitos y objetivos de un acuerdo regional de integración cuando se interpretan sus normas básicas en general y su sentido específico dentro del MERCOSUR ha sido expresamente reconocido en el Laudo Arbitral del MERCOSUR relativo a la “*Controversia sobre los Comunicados No 37 del 17 de diciembre de 1997 y No 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco*”, al sostener:

“... el Tribunal habrá de buscar e identificar las reglas jurídicas aplicables, guiado por los fines y objetivos del orden normativo creado por las Partes y siendo el propio Tribunal un elemento del ordenamiento que las Partes conformaron para regular sus relaciones recíprocas con vistas a lograr el objetivo compartido de su integración, en el ámbito de los fines y principios del sistema del TA.”¹⁵

El Tribunal comparte esta aseveración relativa al antedicho criterio interpretativo que, al reflejar los principios consuetudinarios internacionales en materia de interpretación de tratados, será aplicada en el análisis y evaluación de la normativa primaria y secundaria del MERCOSUR relevante para la solución de la presente controversia.

D. Contexto legal y objetivos del MERCOSUR.

La cuestión en este caso se refiere a si las medidas de salvaguardias impuestas por Argentina en la forma de cuotas anuales sobre la importación de textiles de algodón provenientes de la República Federativa de Brasil son o no violatorias de las normas jurídicas del MERCOSUR.

En su presentación Brasil reclama que las medidas de salvaguardia son incompatibles con las reglas del libre comercio en MERCOSUR y que son discriminatorias en razón de que no fueron aplicadas contra otros Estados que importan textiles a la Argentina y que no son miembros de MERCOSUR. De una manera más específica en la perspectiva de Brasil los productos textiles fueron sometidos al Programa de Liberación Comercial establecido bajo el Artículo 1 del Anexo I del Tratado de Asunción, que prescribe la eliminación de todas los gravámenes, cargas y otras restricciones aplicadas a las relaciones del comercio recíproco de los Estados Parte de MERCOSUR a partir del 31 de Diciembre de 1994.¹⁶ Aún más, el Artículo V del Anexo IV del Tratado de Asunción prohíbe el uso de medidas de salvaguardias desde el 31 de Diciembre de 1994.¹⁷ Brasil sostiene que después de esta fecha, el mantenimiento de medidas de salvaguardias fue solamente posible sobre la base del Artículo 3(b) de la Decisión 5/94 del Consejo Mercado Común que estableció el Régimen de Adecuación Final hacia la Unión Aduanera hasta el 31 de Diciembre de 1998.¹⁸

¹⁵ Laudo Arbitral de fecha 28 de abril de 1999, párrafo 51, pg. 22.

¹⁶ Escrito de presentación de Brasil, pg. 7.

¹⁷ Escrito de presentación de Brasil, pg. 8.

¹⁸ Escrito de presentación de Brasil, Sección III.1, pg. 7-10.

En respuesta, Argentina cuestiona el hecho de que la imposición de medidas de salvaguardia sobre textiles sea una materia regulada por la normativa MERCOSUR. Argentina alega sobre el particular que MERCOSUR carece de normas sobre el tema y que en su consecuencia a efectos de definir situaciones relativas al comercio de textiles, las Partes deben mantener y aplicar sus propias legislaciones domésticas hasta que los órganos de MERCOSUR hayan establecido una regla común. Argentina sostiene que desde que el ATV, adoptado por los Estados miembros de la OMC, fuera internalizado por Argentina a través de su derecho interno, puede aplicar aquellas normas que le permitan tomar medidas de salvaguardias como las implementadas por la Resolución 861/99.¹⁹

Los argumentos presentados por las partes han motivado al Tribunal el examinar las diferentes etapas de integración del comercio regional dentro del MERCOSUR desde la firma del Tratado de Asunción en Marzo de 1991, con relación a la posibilidad de usar medidas de salvaguardias durante ese proceso. En orden a dar la consideración debida a las normas mencionadas por las Partes en sus escritos de presentación y respuesta y a efectos de obtener una visión lo más completa posible de las reglas primarias y secundarias del MERCOSUR sobre medidas de salvaguardia en las etapas de integración tomadas por los órganos del MERCOSUR, el Tribunal considera necesaria hacer una referencia a la evolución del MERCOSUR como ha tenido lugar hasta el presente.

1. El programa de liberación comercial para el período de transición

El Artículo 1 del TA establece el objetivo prioritario de lograr la constitución de un mercado común entre las partes a partir del 31 de diciembre de 1994. Por su parte, el Protocolo de Ouro Preto adaptó la estructura originaria del MERCOSUR a efectos de introducir una unión aduanera como una etapa previa en la implementación de un mercado común.²⁰ El mecanismo para obtener la integración comercial se plasmó en el Artículo 5(a) del TA por el que se establece un Programa de Liberación Comercial consistente en "...rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes,... para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario". Las reglas detalladas para la operatoria del programa están contenidas en el Anexo I del TA que estipula la eliminación total de gravámenes y demás restricciones en el comercio recíproco de las Partes.²¹ Durante el período de transición, y a efectos de facilitar una completa integración comercial, se permite a las Partes a exceptuar un número específico de productos de la reducción automática de aranceles bajo cronogramas de excepciones con diferentes porcentuales y plazos para las reducciones arancelarias, pero manteniendo el objetivo de lograr arancel cero al 31 de diciembre de 1994.²² Al mismo tiempo los Estados Parte pueden bajo el Artículo 1 del Anexo IV del TA sobre

¹⁹ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 2.

²⁰ Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR (Ouro Preto, diciembre 17, 1991).

²¹ Artículo 1 y 3 del Anexo I al Tratado de Asunción. Programás diferentes para la eliminación arancelaria existen para Paraguay y Uruguay con la fecha de 31 diciembre de 1995. Por razones prácticas, sólo las fechas relevantes para las partes serán mencionadas en el laudo.

²² Artículos 4 – 8 del Anexo I al Tratado de Asunción.

Salvaguardias el aplicar medidas de salvaguardias a la importación de productos incluidos dentro del Programa de Liberación Comercial bajo las condiciones especificadas en el articulado del Anexo IV.²³ El Artículo 5 del Anexo IV establece como plazo para la aplicación de esas salvaguardias, el 31 de diciembre de 1994.

En este mismo contexto, el Artículo 10 del Anexo I del TA expresa que “Al 31 de Diciembre de 1994 y en el ámbito del Mercado Común, quedarán eliminadas todas las restricciones no arancelarias.”

El 23 de Diciembre de 1992 los Estados miembros de MERCOSUR firmaron el ACE 18 dentro del marco regulatorio de la ALADI que en términos generales reproduce en su Capítulo I los objetivos del Programa de Liberación Comercial de MERCOSUR e inicia el programa para la adhesión de otros Estados Partes de ALADI como miembros de MERCOSUR.²⁴ Con relación a liberación comercial, los derechos y obligaciones de los miembros de MERCOSUR bajo el ACE No 18 son esencialmente los mismos que bajo el Tratado de Asunción y sus Anexos. Las listas específicas por país de excepciones y las listas de salvaguardias contenidas en el ACE No 18 tienen el mismo contenido que las comprendidas en el esquema MERCOSUR.²⁵

El Tribunal toma nota que continúa la discrepancia entre las Partes sobre si los productos textiles incluidos en la Resolución 861/99 estuvieron sujetos a medidas de salvaguardia bajo el Programa de Liberación Comercial o si con posterioridad fueron protegidos bajo el Programa de Adecuación Final. A criterio del Tribunal esta cuestión no necesita ser resuelta en el presente caso. La Resolución 861/99 fue introducida por Argentina después de la entrada en vigor de la unión aduanera el 1ro de Enero de 1999. Es irrelevante para las conclusiones a que arribará el Tribunal la cuestión de si los productos textiles de referencia estuvieron cubiertos por algún régimen de protección con anterioridad a la entrada en vigor de la unión aduanera que, por otra parte y a criterio del Tribunal, es el marco legal relevante para la solución de la presente controversia.

2. Régimen de Adecuación Final.

En su presentación Brasil sostiene que desde el 1ro de enero de 1995 está prohibida la aplicación de medidas de salvaguardia en el MERCOSUR. Brasil señala asimismo que las partes consideraron que un cierto número de productos no estaban aún preparados para ser incluidos en el libre comercio dentro de MERCOSUR.²⁶

En el año 1994 las Partes adoptaron la Decisión 5/94 del Consejo del Mercado Común estableciendo una lista reducida de productos bajo medidas de protección especial fuera del Programa de Liberación Comercial, llamado Régimen de Adecuación Final hacia la Unión Aduanera.²⁷ La lista incluyó solamente aquellos productos que habían sido considerados previamente en las listas de excepciones al Programa de Liberación Comercial o que estaban sujetas a medidas de salvaguardia bajo el TA. La Decisión establecía que los aranceles y las medidas de salvaguardia debían darse por concluidas

²³ Artículos 2 – 4 del Anexo IV al Tratado de Asunción.

²⁴ Artículo 14 del ACE No. 18.

²⁵ Artículo 19 del ACE No. 18.

²⁶ Escrito de presentación de Brasil, pg. 8.

²⁷ Artículo 1 de la Decisión No. 5/94

al 1ro de enero de 1999.²⁸ Aún más, la Resolución 48/94 del Consejo del Mercado Común especifica que el número de productos sujetos al Régimen de Adecuación Final debía ser más bajo que el de la lista específica de excepciones por país bajo el ACE No 18 y que el de las listas de salvaguardias;²⁹ y que las barreras al acceso al mercado no podían ser más elevadas que las existentes al momento de la adopción de la Decisión 5/94.³⁰

Considerando que el Artículo 5 del Anexo IV del TA contiene una prohibición sobre la aplicación de medidas de salvaguardias, la lista de excepciones y el permiso para mantener medidas de salvaguardia tomadas durante el Régimen de Adecuación Final parecería incompatible con las normas básicas del Tratado y los plazos perentorios para la implementación del Programa de Liberación Económica. Sin embargo el Protocolo de Ouro Preto establece una regla específica sobre conflictos entre normas adoptadas con posterioridad por los órganos de MERCOSUR. El Artículo 53 del Protocolo establece que:

“Quedan derogadas todas las disposiciones del Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991 que estén en conflicto con los términos del presente Protocolo y con el contenido de las Decisiones aprobadas por el Consejo del Mercado Común durante el período de transición.”

En su consecuencia, las normas posteriores en el tiempo al TA pueden derogar las normas del Tratado y de sus Anexos en la medida que exista un conflicto entre el contenido de la nueva normativa y las reglas preexistentes. Así es que a las Partes se les permitió el adoptar normativa MERCOSUR que podía establecer nuevas reglas y nuevos términos o plazos para el efectivo establecimiento del Programa de Liberación Económica, aún si esto incluyera el mantenimiento de medidas de salvaguardias a contrario del Artículo 5 del Anexo IV. Una condición necesaria para la aplicación del Artículo 53, es por supuesto, el que las Partes actúen en forma conjunta dentro del Consejo del Mercado Común. Solamente cuando el órgano debidamente autorizado dentro del sistema del MERCOSUR adopta normas, podrán estas normas aún siendo posteriores y en caso de conflicto, tener precedencia sobre las normas del Tratado de Asunción. Por lo tanto, el Artículo 53 no autoriza a los Estados miembros de MERCOSUR a tomar en forma unilateral medidas que contravengan las obligaciones impuestas por el TA.

Varias conclusiones resultan de la existencia misma del Programa de Adecuación Final a la Unión Aduanera. En primer lugar, el período de transición para lograr una unión aduanera dentro del MERCOSUR fue prorrogado del 31 de Diciembre de 1994 hasta el 1 de enero de 1999. En su consecuencia, mientras que el Programa de Liberación Comercial continuaba siendo implementado, coexistía con una lista de excepciones que permitían tarifas y medidas de salvaguardias sobre un número limitado de productos en comparación con el período previo hasta fines de 1994. Los Estados Miembros de MERCOSUR podían entonces mantener medidas de salvaguardias pero con mayores restricciones. Esta autorización para mantener medidas de salvaguardias podía, en teoría, incluir restricciones cuantitativas sobre importaciones a la Argentina hasta el 1 de Enero de 1999.

²⁸ Artículo 3 de la Decisión No. 5/94.

²⁹ Artículo 1 de la Resolución No. 48/94.

³⁰ Artículo 3 de la resolución No. 48/94.

3. Etapa actual de integración: La unión aduanera.

La introducción al esquema de unión aduanera entre los Estados Miembros del MERCOSUR comenzó con la culminación del Régimen de Adecuación Final. Para Argentina y Brasil esto se alcanzó el 1 de Enero de 1999, mientras que a Paraguay y a Uruguay se les permitió el continuar ciertas medidas de protección al comercio hasta el 1 de Enero de 2000 bajo un cronograma especial. Respecto a la liberalización del comercio intra-zona, las partes alcanzaron su objetivo relativo a la implementación del Programa de Liberación Comercial con las excepciones de los sectores azucarero y automotores.³¹

El Tribunal considera que al tiempo que Argentina adoptó la Resolución 861/99 existía una prohibición sobre la aplicación de medidas de salvaguardias en las relaciones comerciales entre los Estados Miembros de MERCOSUR de conformidad con el Artículo 5 del Anexo IV. El Artículo 1 del TA y el Anexo I al Tratado aspiraban a la implementación de una liberación del comercio después de la implementación exitosa del Programa de Liberación Comercial. Las Partes tenían entonces el propósito de crear un territorio donde el libre movimiento de mercaderías sin obstáculos sería la regla básica en las relaciones comerciales. Está claramente establecido que uno de los posibles obstáculos al libre movimiento de mercancías entre Estados es el uso de medidas de salvaguardias. En este contexto el Tribunal entiende que del contenido de las provisiones relativas al Programa de Liberación Comercial como de la regla contenida en el Artículo V del Anexo IV surge que al momento en que la liberación comercial fuera lograda, las partes explícitamente renunciaban a la utilización de obstáculos al libre comercio, como ser la aplicación de medidas de salvaguardia. Originalmente, en la intención de los que proyectaron y acordaron el sistema MERCOSUR, este objetivo debió cumplirse el 31 de diciembre de 1994. Sin embargo, las partes decidieron postergar la implementación completa del Programa de Liberación Comercial hasta 1999. El momento relevante en el tiempo para la introducción del libre comercio entre Argentina y Brasil fue entonces, el 1ro de enero de 1999. Aún más no existe evidencia sobre el hecho de que las Partes quisieran discontinuar la aplicación de los Anexos al Tratado de Asunción o del Anexo IV especialmente después de la introducción del Programa de Adecuación Final o después de alcanzar la etapa de la unión aduanera. Las provisiones referentes a la liberación contenidas en el Artículo 1 del TA y el Programa de Liberación Comercial Anexo I forman la estructura de liberación comercial. Las provisiones del Anexo IV no pueden ser separadas de este contexto; más bien ellas tienen que ser leídas con el resto del Tratado. Por lo tanto el Tribunal considera que, como resultado de la implementación del Programa de Liberación Comercial y del hecho de haber alcanzado el libre comercio intra-zona, el uso de medidas de salvaguardias ya se encontraba prohibido desde el momento en que se alcanzaron estas últimas.

La prohibición sobre la aplicación de medidas de salvaguardias contenidas en el Artículo 5 es explícita y no da lugar a confusión alguna. Esto no significa sin embargo que bajo ninguna circunstancia los Estados miembros del MERCOSUR no puedan legalmente aplicar salvaguardias. Las partes en el Tratado fueron libres para establecer excepciones al Artículo 5 del Anexo IV o para encontrar otros medios en el

³¹ Decisión CMC No. 19/94 (Sector Azucarero) y Decisión CMC 29/94 (Sector Automotriz).

ámbito multilateral o dentro de los órganos de MERCOSUR para la aplicación de medidas de salvaguardias acordadas entre ellos. La cuestión queda entonces planteada sobre la existencia o no de normas dentro del sistema MERCOSUR o en cualquier otro sistema que permita a las Partes el aplicar medidas de salvaguardia contra importaciones de productos textiles desde otro Estado miembro de MERCOSUR después del 1 de Enero de 1999.

E. El argumento de vacío legal: Ausencia de una política interna común sobre textiles.

Argentina asegura que aún después de la conclusión del Régimen de Adecuación Final, la integración de los productos del sector textil es solamente parcial y por lo tanto no existe una política interna común sobre el comercio de textiles entre las partes.³² Desde el punto de vista de Argentina esta situación crea un vacío jurídico relativo al comercio de textiles. Argentina señala que las restricciones no arancelarias subsisten dentro del MERCOSUR respecto al comercio de productos textiles.³³ Argentina sostiene que el Artículo 6 del ATV de la OMC crea derechos específicos para los miembros de la Organización distinguibles del Artículo XIX del GATT 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias que pueden ser invocados contra terceros países o dentro de MERCOSUR, sobre la base de que no hay un acuerdo interno sobre este tipo de salvaguardias dentro de MERCOSUR.³⁴

La República Argentina alega que existe un vacío normativo, no hay norma, por lo tanto no hay obligación que pueda ser incumplida. Basa su argumento en el hecho de que el Anexo IV al TA claramente expresa que rige hasta el 31 de Diciembre de 1994. Por lo tanto, a partir de 1995 no existe norma MERCOSUR sobre salvaguardias. El Artículo 1 del Anexo IV prescribe que:

“Cada Estado Parte podrá aplicar hasta el 31 de diciembre de 1994, cláusulas de salvaguardia a la importación de los productos que se beneficien del Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado”

Frente a la antedicha argumentación de Argentina, el Tribunal Arbitral pasa a analizar el texto del Artículo 1 del Anexo IV de conformidad a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969³⁵ entendiendo que una interpretación acorde con el método textual es suficiente para aprehender el contenido y alcances de esa norma.

Así es que este Tribunal concluye que el Artículo 1 del Anexo IV posibilita a los Estados Parte sólo en casos excepcionales a aplicar cláusulas de salvaguardias al

³² Escrito de respuesta de Argentina, pg. 12 y 21.

³³ *Id.*

³⁴ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 15.

³⁵ Conforme el Artículo 19 del Protocolo de Brasilia, las fuentes relevantes de derecho bajo el MERCOSUR son:

“El tribunal Arbitral decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo de mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, como así también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia”.

Artículo 19 se refiere a los principios de derechos internacional aplicables a la controversia. El Tribunal utilizara, en el examen de la presente controversia, los principios establecidos en la Convención de Viena de 1969, que refleje principios de costumbre de derecho internacional.

comercio intra-zona hasta una fecha cierta y definitiva. Asimismo surge del mismo texto que los Estados Parte no podrán aplicar cláusulas de salvaguardias al comercio intra-zona a partir del 1ro de enero de 1995. A criterio de este Tribunal, no existe vacío normativo sino que hay una norma MERCOSUR que dispone, con alcance general, la prohibición de aplicar salvaguardias intra-zona a partir del 1 de enero de 1995. Siendo el texto del Artículo 1 del Anexo IV claro y no presentando ambigüedades o contradicciones, este Tribunal Arbitral entiende que no necesita recurrir a la aplicación de otros métodos alternativos para su interpretación. Sin embargo al analizar la compatibilidad del contenido textual del Artículo 1 con el objeto y fin del Tratado de Asunción concluye que la única interpretación adecuada al Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado, es que este solamente se podrá cumplir a través de la eliminación de salvaguardias unilaterales. En este sentido, el Artículo 5 del Anexo IV es contundente al prescribir *in fine* que:

“...En ningún caso la aplicación de cláusulas de salvaguardia podrán extenderse más allá del 31 de diciembre de 1994.”

Tomando como punto de partida la existencia de una norma general que prohíbe salvaguardias intra-zona, el Tribunal Arbitral se abocará a precisar si existe o no una norma especial que genere una excepción que legitime la imposición de salvaguardias a los productos textiles afectados por la Res. 861/99, objeto de la presente controversia.

F. El argumento del uso de medidas de salvaguardias en otros procesos de integración regional

Brasil sostiene que después de la complementación de la unión aduanera en 1999 existe una prohibición genérica para la aplicación de salvaguardias dentro del MERCOSUR. Brasil afirma asimismo que en términos generales no es posible el concebir la existencia de medidas de salvaguardias en una unión aduanera porque sería contradictorio con la existencia misma del esquema de libre comercio.³⁶ Argentina contesta que existen varios precedentes que evidencian que la posición de Brasil es errónea.³⁷

1. La Unión Europea

Argentina cita diversos artículos del Tratado de Roma por el que se estableció la Comunidad Económica Europea (CEE), para sostener que la aplicación de salvaguardias estaba permitida dentro de esa Comunidad. Después de examinar esos artículos del Tratado de Roma mencionados por Argentina, el Tribunal considera que el sostener que esas normas permitirían salvaguardas, es sólo parcialmente válida.³⁸

³⁶ Escrito de presentación de Brasil, pg. 5.

³⁷ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 13.

³⁸ Argentina menciona los siguientes artículos del Tratado de Roma bajo la numeración previa a las modificaciones del Tratado de Maastricht y del Tratado de Amsterdam: Artículo 17, párrafo 4; Artículo 37, párrafo 3; Artículo 25 y protocolos; Artículo 26; Artículo 44 y 46; Artículo 89, párrafo 2; Artículo 9.1 párrafo I; Artículo 93, párrafo 2; Artículo 70, párrafo 2; Artículo 73; Artículo 107, párrafo 2; Artículo 108, párrafo 3 y Artículo 109; Artículo 105; Artículo 226, Artículo 103 y Artículo 235, en el Escrito de respuesta de Argentina, p. 14.

El Tribunal entiende que el término “salvaguardia” en el contexto del presente caso implica una medida que permite a los Estados la no-observancia de obligaciones cuyo cumplimiento causaren daños sensibles a las industrias locales que producen mercaderías similares o directamente competitivas con mercaderías cuya importación se haya incrementando.³⁹ En el presente caso ésta sería la naturaleza de la salvaguardia invocada por Argentina contra la importación de mercaderías desde Brasil.

Las medidas que la Argentina considera como salvaguardias dentro del sistema de la CEE tienen, a criterio del Tribunal, la naturaleza de recursos amplios relativos a diferentes tipos de situaciones críticas respecto de las diferentes áreas de la normativa de la CEE sobre competencia. Muchas de estas situaciones no se relacionan al comercio de mercancías.⁴⁰ Por el contrario la función primaria de esas medidas es el referirse a desigualdades entre los Estados miembros. Las acciones que se puedan tomar de conformidad a esa normativa nunca puede ser decidida en forma unilateral, sino que debe ser autorizada por la Comisión de la CEE. Algunas de esas normas sólo podían ser aplicadas durante el período de transición y por otra parte, no aparecen en la nueva versión del Tratado. Sólo dos ejemplos relativos a las únicas áreas que parecerían tener cierta relevancia respecto a la presente controversia se refieren a medidas de protección concernientes al sector agrícola y al comercio de mercaderías.

Así es que el Artículo 44 se refería a la aplicación de un sistema de precios mínimos para ciertos productos agrícolas durante el período de transición.⁴¹ El antiguo Artículo 115 (ahora 134) se aplicaba al comercio de mercancías, pero se refería a desvíos del comercio y solamente contemplaba medidas de protección contra mercaderías importadas a la CEE de terceros países.

El Tribunal constata que todas las medidas de la CEE citadas por Argentina están expresamente contempladas en el texto mismo del Tratado que establece el derecho primario fundacional de esa comunidad. Este hecho fundamenta la posición de que una medida restrictiva aplicada por los miembros de una unión aduanera se basa, en el caso de la CEE, en una norma expresa del tratado.

2. El capítulo III del anexo 300-B del Acuerdo de Libre Comercio para América del Norte (NAFTA)

Argentina se refiere al Capítulo III del Anexo 300-B del NAFTA como una prueba de las particularidades que presenta el sector textil y como un ejemplo de la autorización del uso de salvaguardias sobre productos textiles dentro de un acuerdo de libre comercio.

La Sección 4 del Anexo 300-B se refiere a la imposición de salvaguardias sobre textiles *inter alia* originados en el territorio de un Estado parte del NAFTA. Esta

³⁹ Ver por ejemplo, el Artículo XIX párrafo 1(a) del GATT 1994 o los Artículos 1 y 3 del Anexo IV del Tratado de Asunción. Este último tratado no establece el requisito de “producto similar”.

⁴⁰ Como ejemplo, el ex Artículo 73 párrafo 1 del Tratado de Roma (ahora Artículo 59) autoriza la aplicación de medidas protectoras si determinados movimientos de capital provocan alteraciones en los mercados de capitales de alguno de los Estados miembros.

⁴¹ Esta disposición no más se encuentra en la presente versión del Tratado.

prerrogativa solamente se aplica durante el período de transición. La Sección 5 del Anexo 300-B igualmente permite el uso de medidas de salvaguardias, pero solamente a los productos textiles no originarios de otro Estado Parte. El Tribunal concluye del análisis de estas cláusulas que el uso de medidas de salvaguardia relativas a productos textiles originados en el territorio de otro Estado Parte fueron permitidas solamente durante un tiempo de la existencia el NAFTA y fue abolido para el comercio entre los Estados Parte después de cumplido un plazo. A criterio del Tribunal el Anexo 300-B del NAFTA es otro ejemplo sobre el hecho de que las medidas de salvaguardia solamente pueden ser invocadas sobre la base de normas legales acordadas entre las Partes en el tratado constitutivo o por el derecho secundario de un acuerdo regional de comercio.

3. El Artículo XXIV párrafos 8(a) y (b) del GATT 1994

Argentina sostiene⁴² que es posible dentro de la OMC la aplicación o mantenimiento de medidas de salvaguardia entre territorios constitutivos de una unión aduanera o de una zona de libre comercio bajo el Artículo XXIV párrafo 8(a) y (b) del GATT 1994.⁴³ Argentina cita la decisión del Panel de la OMC sobre *Argentina – Medidas de salvaguardia sobre la importación de calzado*.⁴⁴ El Tribunal entiende que el Informe del Organismo de Apelación no prejuzga sobre esta materia. En su Informe, el Panel sostuvo que la práctica de las Partes Contratantes del GATT 1947 y la de los miembros de la OMC no era concluyente sobre esta materia.⁴⁵

A criterio del Tribunal no hay necesidad en el presente caso de expedirse sobre este tema en razón de que la cuestión que el Tribunal debe responder en el presente caso es si la normativa MERCOSUR permite a Argentina el aplicar medidas de salvaguardias como las aplicadas en la Resolución 861/99.

El Tribunal llega a la conclusión de que sí es posible, en principio, el uso intra-zona de salvaguardias en MERCOSUR, siempre y cuando esas salvaguardias sean tomadas en conformidad a una norma expresa de ese sistema que así lo autorice.

G Argumento sobre las decisiones dentro del sistema MERCOSUR concernientes al uso de salvaguardias en situaciones específicas

1. Decisiones del Consejo Mercado Común No 7/94 y No 8/94.

Argentina señala correctamente que ciertas normas MERCOSUR expresamente prevén la aplicación de salvaguardias.⁴⁶ La Decisión 8/94 se refiere a la aplicación de medidas de salvaguardia a productos provenientes de zonas francas, zonas de procesamiento de exportaciones y áreas aduaneras especiales. El propósito de la Decisión es el regular las distorsiones de los flujos comerciales, de inversiones y en los ingresos aduaneros que puedan subsistir una vez establecida una unión aduanera

⁴² Escrito de respuesta de Argentina, pg. 13.

⁴³ Artículo XXIV: 8 del GATT 1994 prescribe el libre comercio con ciertas excepciones explícitas (no menciona el Artículo XIX ni al ATV) pero solo con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión.

⁴⁴ WT/DS121/R, adoptada enero 12, 2000. La Sección pertinente de este Informe se refiere a la interpretación y aplicación de la nota 1 al Artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

⁴⁵ Informe del Panel, para. 8.96.

⁴⁶ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 13 – 15.

como consecuencia de las mercaderías provenientes de las antedichas zonas.⁴⁷ El Artículo 3 de la Decisión 8/94 prescribe que:

“Podrán aplicarse salvaguardias bajo el régimen jurídico del GATT cuando las importaciones provenientes de zonas francas comerciales, de zonas francas industriales, de zonas de procesamiento de exportaciones y de áreas aduaneras especiales, impliquen un aumento imprevisto de importaciones que cause daño o amenaza de daño para el país importador”.

El Artículo 3 establece que los Estados miembros del MERCOSUR pueden aplicar medidas de salvaguardias previstas en el GATT bajo circunstancias específicas. Así es que el Tribunal considera que el Artículo 3 es claro en relación con el Artículo 53 del Protocolo de Ouro Preto en el sentido que esa norma puede tener precedencia sobre la prohibición de la aplicación de medidas de salvaguardias contenida en el Artículo 5 del Anexo IV del TA. Argentina podría entonces adoptar una medida como la contenida en la Resolución 861/99 con fundamento en el Artículo 3 de la Decisión 8/94. Sin embargo, los alcances para la aplicación de la Decisión 8/94 están expresamente restringidos a la importación de mercaderías desde áreas específicas del MERCOSUR, especialmente de zonas francas, zonas de procesamiento de exportaciones y de áreas aduaneras especiales. Aún más la Resolución 861/99 no contiene un alcance con restricciones similares a la Decisión 8/94. Por lo tanto la Decisión 8/94 no puede ser aplicada a la presente controversia. Las Partes confirmaron durante la audiencia oral celebrada el 23 de febrero de 2000 que la mayoría de las mercaderías provenientes de zonas francas y especialmente de las dos zonas aduaneras especiales (Manaos y Tierra del Fuego) no son consideradas como originadas en el MERCOSUR. En consecuencia el Tribunal encuentra que la Decisión 8/94 no implica que medidas de salvaguardia puedan ser aplicadas al comercio intra-zona.

El Tribunal reconoce la importancia del Artículo 3 de la Decisión 8/94 para la argumentación elaborada por Argentina en lo concerniente a la posibilidad de aplicar salvaguardias dentro del MERCOSUR. El Tribunal señala que si hubiera otra norma similar a la decisión 8/94 pero relativa a la aplicación general de salvaguardias para el sector textil, su posición coincidiría con la de Argentina. Sin embargo, no se ha ni siquiera alegado la existencia de tal norma. El Tribunal asimismo considera que otras conclusiones pueden inferirse de la Decisión 8/94. En primer lugar, la decisión 8/94 en su conjunto demuestra que si los Miembros de MERCOSUR tienen la intención de crear o generar excepciones a las reglas generales aplicables al libre comercio acordado en los tratados básicos, ellos lo efectivizan por medio de acuerdos expresos con fundamento en las reglas de derecho. En segundo lugar, el Artículo 3 pone en evidencia que si los Estados miembros consideran necesario el aplicar normas del GATT con el objeto de permitir salvaguardias dentro del MERCOSUR, ellos tienen capacidad para hacerlo, de todas maneras, en forma explícita. A criterio del Tribunal la Decisión bajo análisis da fundamento a la posición de que la medida de salvaguardia adoptada por Argentina por la Resolución 861/99 no puede ser lícitamente invocada sin encontrar legitimación en una norma explícita del MERCOSUR que así se lo permita.

Argentina también se refiere al Artículo 4 de la Decisión 7/94 del Consejo Mercado Común sobre Arancel Externo Común como otra evidencia de que la aplicación de

⁴⁷ Considerando de la Decisión No. 8/94.

salvaguardias entre los miembros del MERCOSUR no está prohibida.⁴⁸ El encabezamiento de la Decisión dice “Arancel Externo Común” y esta es la materia a la que en forma exclusiva se refiere la Decisión. El Artículo 4 expresa que:

“Argentina, Brasil y Uruguay podrán mantener hasta el 1 de enero de 2001 un número máximo de 300 ítems arancelarios de la Nomenclatura Común del MERCOSUR como excepciones al AEC, excluyéndose de ese número las correspondientes a Bienes de Capital, Informática y Telecomunicaciones. Paraguay podrá establecer hasta 399 excepciones, excluyendo de ese número las correspondientes a Bienes de Capital, Informática y Telecomunicaciones, las que tendrán un régimen de origen del 50% de integración regional hasta el año 2001 y, a partir de esa fecha y hasta el año 2006 se aplicará el régimen general de origen MERCOSUR. En caso de detectarse un súbito incremento de las exportaciones de estos productos, que impliquen daño o amenaza de daño grave, hasta el año 2001 el país afectado podrá adoptar salvaguardias debidamente justificadas”.

Más allá del título explícito de la Decisión 7/94, el contenido del Artículo 4 expresamente se refiere a excepciones al Arancel Externo Común. Por lo tanto el Tribunal considera que esta norma no tiene implicancia alguna con relación a las cuestiones planteadas en el presente caso que se limitan a la aplicación de medidas de salvaguardias intra-zona.⁴⁹

2. La Decisión 17/96 sobre la aplicación de medidas de salvaguardias a terceros Estados.

La Decisión 17/96 regula la aplicación de salvaguardias a las importaciones provenientes de terceros países. En respuesta escrita a las preguntas presentadas por el Tribunal a las Partes, la República Argentina y Brasil respondieron⁵⁰ que esa Decisión nunca fue adoptada y por lo tanto nunca entró en vigor en MERCOSUR de conformidad con el Artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto.

H. El Argumento sobre el tratamiento especial para el sector textil dentro del MERCOSUR

Argentina sostiene que los productos textiles requieren un tratamiento específico con relación a los procesos de liberación comercial en razón de que es éste un sector sensitivo para la economía de la mayoría de los Estados. Argentina argumenta que existe acuerdo entre las Partes en la presente controversia respecto a que los aranceles en el sector textil fueron completamente eliminados. En consecuencia Argentina expresa que las Partes pueden mantener medidas restrictivas del comercio como ser salvaguardias.⁵¹

Dentro de la normativa secundaria del MERCOSUR existen normas que se refieren al comercio de textiles como también otras normas que se refieren a la aplicación de

⁴⁸ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 11.

⁴⁹ *Id.* El Tribunal observa que en el mismo párrafo de la respuesta de Argentina, Argentina cita a un experto que, a criterio del Tribunal, parece sostener la posición de que el uso interno de salvaguardias está prohibido en el ámbito del MERCOSUR, excepto cuando esto esté expresamente acordado. Sin embargo el autor parece llegar a esa conclusión sobre un análisis diferente del considerado por el Tribunal.

⁵⁰ Respuesta escrita de Argentina y Brasil a la pregunta numero dos del Tribunal, 16 de febrero, 2000.

⁵¹ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 16.

salvaguardias. Ambas Partes hacen referencia en sus escritos a esas normas pero interpretan en forma diferente los alcances de su aplicación y su importancia con relación a la imposición de salvaguardias.

1. Resolución del Grupo Mercado Común No 124/94 sobre sector textil – comercio extra-zona

Brasil argumenta que la Resolución 124/94 solamente demuestra que los Estados del MERCOSUR pueden aplicar medidas de salvaguardias sólo respecto de terceros Estados y que hay un régimen integrado para textiles dentro del MERCOSUR.⁵²

El Tribunal concuerda con el argumento de Argentina respecto a que el contenido de la Resolución 124/94 no se limita al comercio de textiles con terceros Estados. Del título de la Resolución puede inferirse que solamente se aplica al comercio extra – zona. La misma conclusión podría inferirse del texto de los considerandos del preámbulo que se refieren al comercio de textiles con terceros países y al comercio internacional en el sector textil. Las partes relevantes del preámbulo expresan que:

“El arancel externo común será el instrumento básico de la política de importación del MERCOSUR en el comercio con terceros países;
Que las particularidades del comercio internacional del sector textil y de su reglamentación en los foros internacionales recomiendan el examen de las posibilidades de una política de importación específica para este sector, complementaria al arancel externo común...”

El Artículo 1 establece la creación del CT-10 subordinado a la Comisión de Comercio del MERCOSUR y determina su mandato relativo al estudio de la posibilidad de una política común de importación de textiles. El siguiente artículo se refiere también a los objetivos del Comité relativos a la regulación del comercio de textiles con terceros países.

El Artículo 2 expresa que:

“En tanto no se defina una política de importación para el sector textil, los países podrán aplicar medidas frente a importaciones de extra-zona del sector textil; la aplicación de estas medidas no implicará la inclusión de nuevas excepciones al AEC (Arancel Externo Común)”

El Artículo 3 expresa que:

“El Comité Técnico deberá elevar a la Comisión de Comercio del MERCOSUR antes del 30 de junio de 1995 un informe sobre el análisis del comercio de productos textiles y de sus efectos sobre la región y sus Estados parte, como así también hacer recomendaciones que considere necesarias y las acciones de política comercial que el MERCOSUR debería adoptar, teniendo presente la entrada en vigor de los acuerdos de Marrakesh”.

El Artículo 4 expresa que:

“El Comité Técnico tomará en cuenta las reglas y normas vigentes de los acuerdos multilaterales, y el nuevo acuerdo emanado de la ronda Uruguay del GATT (Acta de Marrakesh) y la entrada en vigor de la Organización Mundial del Comercio”.

El Artículo 6 expresa que:

⁵² Escrito de presentación de Brasil, pg. 13.

“No se cobrarán derechos específicos en el comercio intra – MERCOSUR para el intercambio de productos del sector textil”

Cada uno de los artículos citados se refieren a situaciones diferentes. Los artículos 2 y 4 de la Resolución 124/94 enfatizan respectivamente relaciones comerciales externas y multilaterales respectivamente. El artículo 3 por su parte tiene por lo menos algunas implicancias respecto al comercio interno del MERCOSUR, mientras que el artículo 6 claramente se refiere al comercio intra-zona de textiles. El Tribunal considera que la única norma explícita que permitirían a los Estados tomar ciertas acciones es la expresada por el Artículo 3 que posibilita a cada Estado miembro el elegir su propio régimen de importaciones concerniente a textiles provenientes de terceros países.

El Tribunal señala el hecho de que en el Anexo al escrito de respuesta de Argentina se incluyó la Directiva 1/95 que establece Comités Técnicos en diferentes áreas de la política comercial, uno de ellos es el CT-10 (Comité Técnico Textil). Las funciones del Comité se enuncian brevemente y en términos similares a los usados en la Resolución 124/94, identificando el objeto del Comité con relación al análisis de los efectos del comercio de textiles en la región y sobre las Partes y con relación a la debida consideración que se le deberá otorgar a la entrada en vigor de los Acuerdos de Marrakesh.

El Tribunal asimismo toma nota que la Directiva 1/95 también establece un Comité Técnico No 6 relativo a prácticas desleales del comercio y salvaguardias hacia terceros países. Ambos órganos se establecieron separados uno de otro, uno para entender sobre salvaguardias y el otro para entender sobre comercio de textiles. No hay superposición entre el trabajo de estos comités o sobre sus funciones. Esta situación aporta elementos relevantes para argumentar que la discusión sobre salvaguardias dentro de los Comités Técnicos se centralizaron en las relaciones con terceros países más que sobre el comercio interno entre los Estados Miembros del MERCOSUR.

Los restantes artículos solamente tienen la función de establecer el mandato del CT-10 y se corresponden con una medida administrativa. En este respecto deberá también tenerse en cuenta que la resolución 124/94 fue adoptada por el Grupo Mercado Común y que la Directiva 1/95 fue tomada por la Comisión de Comercio de MERCOSUR, ambos órganos con funciones ejecutivas⁵³ más que con funciones legislativas sobre cuestiones fundamentales dentro del proceso de integración y el logro de los objetivos del TA. Esta última función está reservada al Consejo del Mercado Común.⁵⁴

2. Directiva 14/96 de la Comisión de Comercio del MERCOSUR

Argentina también menciona a la Directiva 14/96 con relación al mandato del Comité sobre Textiles No 10. La Directiva expresa que el Comité tiene las siguientes funciones:

“I- Informar sobre los instrumentos de política comercial aplicados extra-zona con la finalidad de armonizarlos a largo plazo, como así también analizar sus repercusiones intra-zona;

⁵³ Artículo 10 del Protocolo de Ouro Preto.

⁵⁴ Artículo 3 del Protocolo de Ouro Preto.

II- Acompañar la evolución de las corrientes de comercio extra-zona e intra-zona, evaluando la eficacia de los instrumentos de política comercial que vienen siendo utilizados por los Estados Parte;

III- Acompañar y promover la remoción de los obstáculos a los flujos de comercio intra-zona de los productos textiles y de vestimenta;

IV- desarrollar reglamentaciones sobre la base de normas técnicas relativas al comercio de productos textiles y vestimenta en el MERCOSUR.”

La Directiva 14/96 contiene un mandato más detallado y extenso en comparación con los instrumentos anteriores.

El apartado I del Artículo 1 se refiere a las políticas del comercio en textiles con terceros países, mientras que el apartado II trata de las funciones del Comité relativas a la observación de los flujos del comercio dentro y fuera del MERCOSUR. Ambos indican que las partes consideran necesario el seguir de cerca los flujos del comercio tanto internacional como en el sistema MERCOSUR.

En el Artículo 1, apartado III, se reconoce expresamente que existen obstáculos internos al libre flujo del comercio de textiles dentro del MERCOSUR, aunque no se menciona la naturaleza de esos obstáculos.⁵⁵ El Tribunal considera que a los efectos de la presente controversia, esta Directiva pueda tener otra utilidad que la de evidenciar que al momento de su adopción existían obstáculos al comercio. Al momento de su adopción en 1996, el Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera estaba aún en vigor. En su consecuencia, los miembros del MERCOSUR estaban aún bajo un régimen de transición y en vías de lograr una completa liberación comercial y por lo tanto buscaban reducir medidas restrictivas del comercio tales como aranceles y salvaguardias. Teniendo presente el contexto especial de la liberación comercial, el Tribunal encuentra que no es el propósito del Comité el crear barreras adicionales al comercio de textiles sino más bien que el Comité tiene como función el contribuir activamente a la reducción de esos problemas.

El Tribunal considera asimismo que la normativa secundaria en relación con el comercio de textiles y con salvaguardias citadas por las Partes en la presente controversia demuestran que la integración en este sector en particular no se realizó de la misma manera que para otros productos dentro del MERCOSUR. Por otra parte, la regulación de importaciones provenientes de terceros países progresó dentro de los plazos proyectados por las Partes. Por lo tanto, parecería que desde la introducción del Régimen de Adecuación Final y durante su existencia, el sector textil era materia de interés para los miembros del MERCOSUR. Otra evidencia de la continuada existencia de obstáculos puede ser corroborada en el hecho de la necesaria extensión y modificación de las funciones del CT-10.

Sin embargo el Tribunal concluye que la normativa secundaria MERCOSUR mencionada por las Partes en la presente controversia no prevé un tratamiento especial para los productos textiles en el MERCOSUR que permita ni siquiera considerar la licitud de la aplicación unilateral de medidas de salvaguardias en ausencia de una norma expresa acordada por las Partes.

⁵⁵ Por ejemplo, el Comité ha recomendado reglas comunes de etiquetado.

3. Argumento sobre la falta de una política externa común sobre textiles.

El Tribunal concuerda con Argentina sobre la falta de una política común sobre el comercio en textiles con terceros países. En consecuencia, las partes tendrían libertad para tomar medidas comerciales contra países no miembros del MERCOSUR. Sin embargo, como Argentina correctamente sostiene en su escrito de respuesta⁵⁶ existe una distinción entre comercio intra-zona y extra-zona en referencia a las reglas que gobiernan una unión aduanera. La inexistencia de reglas sobre comercio sobre ciertos productos con terceros países no implica el que no haya reglas aplicables entre los Estados miembros concernientes al mismo producto.

Por lo tanto, la existencia o no de una política externa común sobre textiles carece de relevancia respecto a la presente controversia.

Como antes se mencionara, el Tribunal parte del presupuesto de que en una unión aduanera como MERCOSUR existe una presunción a favor del libre comercio entre sus miembros. El Tribunal también considera que las relaciones comerciales dentro de un sistema que se encuentra tan altamente integrado como el MERCOSUR, deberán basarse en la regla de derecho. En un sistema basado en la regla de derecho, las medidas sobre el comercio deberán fundarse en acuerdos que creen vínculos jurídicos y no en medidas unilaterales tomadas por los miembros, sin fundamento jurídico alguno. La regulación del uso de medidas que afectan al comercio reviste una trascendencia primaria en el establecimiento de un standard mínimo de certeza jurídica para todos los actores relacionados con el comercio dentro de una unión aduanera. La necesidad de certeza jurídica y previsión no se limita al interés de los Estados miembros del MERCOSUR sino que incluye a toda la comunidad relacionada con negocios que tienen una expectativa legítima sobre la existencia actual de un libre comercio.

En consecuencia, en tanto los miembros de MERCOSUR no hayan actuado en forma conjunta para acordar en forma expresa la aceptación de medidas restrictivas al comercio, los Estados miembros estarán inhibidos de aplicar tales medidas en forma unilateral. De esta premisa el Tribunal concluye que hasta tanto no haya una norma expresa a contrario, prevalece el principio de la libertad de comercio entre los miembros del MERCOSUR.

Por todo lo antes expuesto, el Tribunal entiende que no existe base jurídica para la imposición de salvaguardias sobre productos textiles dentro del MERCOSUR. Ese basamento jurídico es un requisito necesario que se infiere de la prohibición genérica contenida en el Artículo 5 del Anexo IV del Tratado de Asunción.

I. Relación entre el ATV y MERCOSUR en el contexto del derecho internacional.

⁵⁶ Escrito de respuesta de Argentina, pg. 17.

El Tribunal no considera necesario el referirse a la relación entre el ATV y las normas MERCOSUR ni sobre la cuestión de si el Artículo 6 del ATV tiene precedencia sobre el derecho del MERCOSUR.⁵⁷

De la evaluación general de las cuestiones planteadas, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que existe una norma del MERCOSUR, precisamente el Artículo 5 del Anexo IV del TA, que regula sobre la aplicación de salvaguardias contra otros Estados miembros. A criterio del Tribunal no hay suficiente evidencia que demuestre que la normativa MERCOSUR existente no deberá aplicarse a las salvaguardias impuestas por Argentina. Por tal razón el Tribunal entiende que no hay un “vacío legal” que haría necesario o posible el recurrir a otras normas del derecho internacional como ser la expresada en el Artículo 6 del ATV. Aún más, no existe evidencia alguna respecto a que, durante la conclusión del Acuerdo que estableció la OMC, las Partes del MERCOSUR expresaron su intención de permitir la aplicación unilateral de medidas de salvaguardias previstas en el Artículo 6 del ATV al comercio de textiles dentro del MERCOSUR.⁵⁸

Bajo las circunstancias dadas y en consideración de la existencia de normativa MERCOSUR (Artículo 5 del Anexo IV del TA), es necesario que exista una norma explícita acordada entre los Estados miembros del MERCOSUR para que pueda recurrirse unilateralmente al Artículo 6 del ATV.

IV. CONCLUSION

La decisión del Tribunal está en un todo de acuerdo con los considerandos precedentes y de conformidad con las facultades del Tribunal bajo el Protocolo de Brasilia y las Reglas de Procedimiento del Tribunal. Las conclusiones que a continuación se enuncian forman parte de la decisión, a saber:

- A. Como cuestión preliminar, la controversia bajo consideración se encuadra dentro de las interpretaciones contradictorias de las Partes sobre la normativa MERCOSUR relativa al tratamiento de los productos textiles dentro de la unión aduanera. En razón de las diferentes interpretaciones alegadas sobre el derecho MERCOSUR, el Tribunal es competente para examinar la presente controversia en conformidad con las normas del Protocolo de Brasilia sobre solución de controversias;

⁵⁷ El Tribunal señala el hecho de que si las Partes se hubieran manifestado en completo silencio sobre el tema de las salvaguardias intra-zona, debería plantearse el problema de la precedencia entre las obligaciones emanadas de la OMC y las obligaciones emanadas del MERCOSUR.

⁵⁸ Aún en el hipotético caso de que el MERCOSUR no hubiera prohibido salvaguardias, y por el contrario hubiera permitido a sus miembros el recurrir a las normas multilaterales de la OMC, estas reglas constituyen una unidad, y como tales deberían ser tratadas. Las reglas de la OMC permiten, para casos excepcionales, un tratamiento preferencial dentro de las uniones aduaneras. La aplicación dentro de una unión aduanera de las salvaguardias especiales del Artículo 6 del ATV serían una excepción más (y una excepción no expresamente permitida por el Artículo XXIV: 8). Si los Estados Parte del MERCOSUR hubieran intentado aplicar esta excepción a la excepción, lo deberían haber acordado en forma expresa. Por supuesto que los Estados miembros del MERCOSUR pueden aún acordar entre ellos que las medidas de salvaguardias pueden ser aplicadas dentro del MERCOSUR (como así lo han hecho por la Decisión 8/94 para flujos de comercio comprendidos en esa norma).

- B. El contenido de los Informes del OST de la OMC no se refieren a la cuestión de si las salvaguardias están permitidas bajo la normativa MERCOSUR y por lo tanto, no serán consideradas;
- C. De conformidad con el Artículo 28 del Protocolo de Brasilia, el objeto de la controversia es el que formularan las Partes en sus escritos de reclamación y respuesta;
- D. Los Artículos 1 y 5 del Anexo IV del Tratado de Asunción formulan una prohibición general sobre la aplicación de salvaguardias al comercio intra-zona que solamente podrá ser exceptuado por medio de una norma específica dentro del sistema MERCOSUR que legitime la imposición de salvaguardias a los productos textiles. En consecuencia, no existe “vacío legal” sobre esta materia;
- E. La interpretación de las disposiciones sobre unión aduanera del MERCOSUR deberán realizarse, salvo norma expresa en contrario, de conformidad al objeto y fin de toda integración económica;
- F. Como regla general, sí es posible la aplicación de medidas de salvaguardia al comercio intra-zona en MERCOSUR en tanto haya una norma explícita que así lo autorice. El Tribunal no encuentra normas del MERCOSUR que explícitamente permitan la aplicación de salvaguardias a la importación intra-zona de productos textiles.

V. DECISION

En Conformidad a las razones antes expuestas y sobre la base de la fundamentación jurídica desarrollada en los precedentes considerandos, El Tribunal decide:

- A. Por unanimidad; Que tiene jurisdicción para entender y resolver sobre el objeto de la controversia planteada;
- B. Por unanimidad; Que la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Argentina y los actos administrativos que en su consecuencia fueran implementados, no son compatibles con el Anexo IV del Tratado de Asunción ni con la normativa MERCOSUR en vigor, y por lo tanto deberán ser revocados;
- C. Por unanimidad, disponer que los costos y costas del proceso sean abonados de la siguiente manera: Cada Estado se hará cargo de los gastos y honorarios ocasionados por la actuación del árbitro por el nombrado. La compensación pecuniaria del Presidente y de los demás gastos del Tribunal serán abonados en montos iguales por las Partes. Los pagos correspondientes deberán ser realizados por las Partes a través de la Secretaria Administrativa del MERCOSUR, dentro de los treinta días de la notificación del laudo;

D. Por unanimidad, disponer que las actuaciones de la presente instancia sean archivadas en la Secretaria Administrativa del MERCOSUR;

E. De conformidad con el Artículo 21(2) del Protocolo de Brasilia y con el Artículo 18 de las Reglas de Procedimiento del Tribunal, las Partes tienen 15 días para cumplir con el Laudo.

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

Dr. Gary N. Horlick
Arbitro Presidente

Dr. Raúl E. Vinuesa
Arbitro

Dr. José Carlos Magalhaes
Arbitro