

LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, a los 9 días del mes de enero de 2002,

VISTO:

Para Laudo las presentes actuaciones ante este Tribunal Arbitral relativas a la controversia entre la República Oriental del Uruguay (Parte Reclamante, en adelante "Uruguay") y la República Federativa del Brasil (Parte Reclamada, en adelante "Brasil") sobre **"Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay"**

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 Dr. Raúl Emilio Vinuesa de la República Argentina (Presidente del Tribunal), Dra. Maristela Basso de la República Federativa del Brasil y el Dr. Ronald Herbert de la República Oriental del Uruguay.

El Presidente fue debidamente notificado de su designación y el Tribunal quedó constituido, instalado y en funciones el 17 de setiembre de 2001. El Tribunal celebró su primera reunión en la sede de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR el 12 de octubre de 2001 y adoptó sus Reglas de Procedimiento. Invitó a las Partes a designar sus respectivos representantes y a constituir sus domicilio legales. Invitó asimismo a las Partes a someter al Tribunal sus escritos de presentación y respuesta.

Los escritos fueron presentados y recibidos por el Tribunal dentro de los plazos previstos, haciéndolos conocer, cada escrito a la otra Parte. Las representaciones quedaron acreditadas y los domicilios constituidos. Las pruebas documentales presentadas por cada Parte fueron admitidas, comunicadas a la otra Parte y agregadas al expediente.

El Tribunal convocó a las Partes a una Audiencia a celebrarse en la sede de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) para el día 3 de diciembre de 2001. Las Partes solicitaron una suspensión de los plazos procesales que fue concedida, fijándose una nueva fecha para la Audiencia convocada. La Audiencia se celebró en la sede de la SAM en Montevideo el día 18 de diciembre de 2001. Las Partes presentaron sus alegatos orales y el Tribunal formuló preguntas que fueron respondidas por las Partes. El Tribunal ordenó la presentación escrita de los resúmenes de las posiciones de cada Parte de conformidad al artículo 15.3 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 SAM. Con fecha 28 de noviembre de 2001 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. Con fecha 28 de diciembre de 2001 el Tribunal solicitó a las Partes una extensión del plazo para producir su Laudo Arbitral. Habiendo las Partes concedido la extensión solicitada, el Tribunal se reunió los días 8 y 9 de enero de 2002 en la sede de la SAM en Montevideo.

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

B. Representantes de las Partes.

La República Oriental del Uruguay designó como sus representante al Dr. José María Robaina, al Dr. Roberto Puceiro, al Ingeniero Washington Duran, al Ministro Consejero Ricardo Nario y al Ingeniero Luis Plouvier; y la República Federativa del Brasil designó como representante titular al Sr. Enrique Augusto Gabriel y como asesores al Sr. André Alvim de Paula Rizzo, al Sr. Mario Canabarro Abad, al Sr. Márcio Bicalho Cozendey, al Sr. Marcelo Baumbach y a las Sras Liliam Beatriz Chagas de Moura y Daniela Arruda Benjamín.

C. Tramitación

El Tribunal Arbitral fue constituido de conformidad con el Protocolo de Brasilia, su Reglamento y el Protocolo de Ouro Preto, y se han cumplido con todos los términos y condiciones establecidas en estos instrumentos a efecto de que se dieran por iniciadas las presentes actuaciones arbitrales. Las etapas previas al arbitraje, prescriptas en las normas relativas a la solución de controversias del Protocolo de Brasilia y del Protocolo de Ouro Preto, fueron debidamente observadas.

Uruguay a través de la Nota No 538/2001 del 15 de marzo de 2001, solicitó a Brasil el inicio de negociaciones directas de conformidad con los Artículos 2 y 3 del Capítulo II del Protocolo de Brasilia, relativas a la prohibición de la importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay. Esta situación fue comunicada a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR por Nota No 541/2001.

El día 23 de abril de 2001 se llevaron a cabo, en la ciudad de Asunción, negociaciones directas entre las partes, no alcanzándose solución alguna.

Uruguay comunicó a Brasil, por nota No 1136/2001 del 31 de mayo de 2001, su decisión de dar por terminada la etapa de negociaciones previéndose que la cuestión fuera considerada en la siguiente reunión del Grupo Mercado Común de conformidad con el Artículo 4 numeral 1 del Capítulo III del Protocolo de Brasilia.

Uruguay, por Nota No 1119/2001 de 31 de mayo de 2001 solicitó a la Presidencia Pro-Tempore que la controversia fuera incluida en la agenda de la próxima reunión del Grupo Mercado Común.

Los días 12 y 13 de junio de 2001, la controversia fue considerada en el transcurso de la XLII Reunión Ordinaria del Grupo Mercado Común celebrada en Asunción. Fue nuevamente tratada durante la XXI Reunión Extraordinaria del Grupo Mercado Común celebrada en Montevideo 13 de julio de 2001. No habiéndose alcanzado acuerdo durante esa reunión, se decidió dar por terminada la intervención del Grupo Mercado Común.

Uruguay inició el procedimiento arbitral de conformidad con el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, contra Brasil, por prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) de origen uruguayo al mercado brasileño. Por Nota No. 1798 del 27 de agosto de 2001, el Gobierno de Uruguay notificó a la SAM su decisión de iniciar tal procedimiento, solicitando a su vez que notificara su decisión al Brasil y al Grupo Mercado Común e iniciara las tramitaciones necesarias para la sustanciación de los procedimientos arbitrales de conformidad con el Artículo 7 para. 2 del Protocolo de Brasilia.

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 y fundamentos en sus respectivas presentaciones escritas y cumplieron con los

términos establecidos para producir pruebas. Las actuaciones de las Partes se efectuaron de conformidad con los instrumentos legales del MERCOSUR. En consecuencia y teniendo en cuenta los alcances previstos por el Artículo 20 del Protocolo de Brasilia, el Tribunal tiene plena capacidad para emitir este Laudo en el presente caso con la forma y los efectos y alcances establecidos por los Artículos 20 y 21 del Protocolo de Brasilia y por el Artículo 18 de su Reglamento.

D. Alegaciones de las Partes

1). Reclamo de Uruguay

Uruguay, como parte Reclamante, manifiesta:

Que el objeto de la controversia está constituido por la Portaria de la Secretaria de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior (SECEX) No.8/00 de 25 de setiembre de 2000 que dispuso la no concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM), sea para consumo o uso como materia prima (Recaudos I, doc.1) como asimismo por otros actos normativos o medidas que directa o indirectamente impidan el acceso de esas mercaderías al mercado brasileño.

Con anterioridad a la Portaria No.8/00, la Portaria No 8/91 de 13 de mayo de 1991 (Recaudos I, doc.2) había prohibido la importación de neumáticos “usados” (clasificados en la Subposición NCM 4012.20), mas no prohibía la importación de los neumáticos “recauchutados” (clasificados en la Subposición NCM 4012.10). La importación de neumáticos “recauchutados” estuvo autorizada durante el lapso de diez años que medió entre la Portaria No. 8/91 y la Portaria No.8/00.

La Subposición NCM 4012.10 (“neumáticos recauchutados”) se refiere técnicamente a los neumáticos “reformados”, que incluyen: los “remoldeados”

(objeto de esta controversia), los “recauchutados” y los “recapados”, distinguiéndose de la Subposición NCM 4012.20 que refiere a los neumáticos “usados”.

La prohibición establecida por la Portaria No.8/00, al aludir genéricamente a la Posición NCM 4012, introdujo una prohibición nueva al extender, la que anteriormente alcanzaba únicamente a los neumáticos “usados”, a los tres tipos de neumáticos “reformados”; violando diversas normas vigentes en el MERCOSUR, en especial las disposiciones del Tratado de Asunción y de su Anexo I, la Decisión del Consejo Mercado Común No.22/00 y principios generales de derecho.

En razón de lo expresado, la empresa SERISUR S.A., cuya principal actividad consiste en la reconstrucción de neumáticos para la exportación se ha visto impedida de seguir exportando a Brasil neumáticos “remoldeados” como lo venía haciendo hasta la entrada en vigencia de la Portaria No.8/00, provocándole graves perjuicios. (Recaudos 3).

Que, además de SERISUR S.A., cualquier empresa uruguaya está impedida hoy de exportar tal mercadería a Brasil.

Que entendiendo que la Portaria No.8/00 es violatoria de la normativa del MERCOSUR, se han cumplido las etapas procedimentales exigidas por el Protocolo de Brasilia.

La Parte Reclamante efectúa un planteamiento histórico de caso refiriendo a: a) el marco normativo que precedió al dictado de la Portaria No.8/00; b) al criterio con el que dicho marco normativo fue aplicado por los órganos competentes brasileños; y c) a la sustancial modificación que introdujo la referida Portaria No. 8/00.

Con respecto al marco normativo precedente a la Portaria No.8/00, Uruguay dice que:

- a) El art.27 de la Portaria No.8/91 (dictada por el Ministerio de Economía, Hacienda y Planeamiento) prohibía la importación de bienes de consumo (en este caso, neumáticos) “usados” (Recaudos I, doc.2).
- b) La Portaria No.1/92 habilitaba la importación de neumáticos usados bajo ciertas condiciones (Recaudos I, doc.14).
- c) La Portaria No.18/92 derogó la Portaria No.1/92, volviéndose a aplicar la prohibición del art.27 de la Portaria No.8/91 (Recaudos I, doc.15).
- d) La Portaria No.8/00 de 25 de setiembre de 2000 (del ahora Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior) derogó la Portaria No.8/91 disponiendo que no se otorgarán licencias de importación de neumáticos tanto usados como recauchutados clasificados en la posición NCM 4012 (Recaudos I, doc.1).
- e) Antes de esa fecha, el 19 de setiembre de 2000, ya se había informado a los operadores de comercio exterior de Brasil que se comenzaban a exigir licencias de importación previa para los neumáticos recauchutados clasificados en la Posición NCM 4012 (Recaudos I, doc.16), lo que ya constituía una violación de la Decisión No.22/00 del Consejo del Mercado Común por la cual los Estados se comprometieron a no adoptar ninguna medida restrictiva al comercio recíproco cualquiera fuese su naturaleza (Recaudos II, doc.17)

Con respecto al criterio con que el marco normativo que precedió a la cuestionada Portaria No.8/00 fue aplicado por los órganos competentes brasileños, Uruguay dice que:

- a) Antes de dictarse dicha Portaria No.8/00, los neumáticos remoldeados, clasificados en la Subposición NCM 4012.10 podían exportarse de Uruguay a Brasil -y en los hechos efectivamente se exportaban-, siendo así durante el lapso comprendido entre la entrada en vigencia de la Portaria No.8/91 y la entrada en vigencia de la Portaria No.8/00.
- b) La circunstancia de que los neumáticos cuya importación en ese lapso las autoridades brasileñas consideraban prohibidas eran únicamente los “usados” clasificados por la Subposición NCM 4012.20, y no los “recauchutados” clasificados por la Subposición NCM 4012.10 –a los cuales no alcanzaba dicha

prohibición-, pone de manifiesto que las autoridades de Brasil en ningún caso consideraron a los neumáticos “recauchutados” (“reformados”) como neumáticos “usados”.

c) Dicha conclusión resulta del ininterrumpido flujo comercial de neumáticos clasificados en la Subposición NCM 4012.10 importados por Brasil durante los prácticamente diez años que mediaron entre la Portaria No.8/91 y la Portaria No.8/00. El hecho de que la firma SERISUR S.A. realizó varias exportaciones en el período comprendido entre los años 1996 y 2001 (Recaudos II, doc.18 con anexos) y la información estadística del “Comercio Exterior de Brasil” (Recaudos IV, doc.19) así lo consignan.

d) Diversas autoridades de Brasil han admitido formalmente la procedencia de las importaciones de neumáticos “reformados” durante ese lapso, a vía de ejemplo, el Parecer de fecha 6/4/98 de la “Divisao de Legislacao Nacional –DILEG- de la Coordenacao Geral do Sistema Aduaneiro –COANA- de la Secretaria da Receita Federal que establece una clara distinción entre los neumáticos clasificados en la Posición NCM 4012.10 y los clasificados en la Posición NCM 4012.20, no admitiéndola siquiera en la relación género-especie, asignándoles diferente tratamiento jurídico y concluyendo que la prohibición que afecta a los neumáticos clasificados en la Posición NCM 4012.20 no afecta a los clasificados en la Posición MCM 4012.10 (Recaudos IV, doc.20)

e) Estando vigente la prohibición de importación de neumáticos “usados” (Portaria No.8/91) y como resultado de una consulta de Paraguay (registrada en la SAM como Nota Técnica No.23/95), el Departamento Técnico de Intercambio Comercial del Ministerio de la Industria, Comercio y Turismo de Brasil informó que las importaciones brasileñas de neumáticos recauchutados no estaban sujetas a restricciones de carácter legal o administrativo (Recaudos IV, doc.21).

f) Las respuestas de Brasil relacionadas con la Consulta No.32/98 presentada a ese país en la XXXIII Reunión de la Comisión de Comercio del Mercosur por Argentina, Paraguay y Uruguay concernientes a aspectos considerados discriminatorios del “Proyecto de resolución sobre régimen de control y destrucción o reciclaje de neumáticos inservibles”, son prueba inequívoca de la

posición de Brasil con respecto a la procedencia de la importación de los neumáticos “recauchutados” (“reformados”) durante la vigencia de la prohibición establecida por la Portaria No.8/91 sobre neumáticos “usados” (Recaudos V, doc. 23). Las respuestas a las consultas registradas en actas No.1/00 presentada en la XXXIX Reunión de la Comisión de Comercio, (Recaudos V, docs.24 y 25) y No.5/00 presentada en la XLIII Reunión de la Comisión de Comercio (Recaudos V, doc.26 y 27); y la Nota Técnica acta No.1/01 presentada por Brasil en la XLVII Reunión de la Comisión de Comercio (Recaudos V, doc.28), ponen en evidencia que las autoridades de Brasil en ningún momento se plantearon que los neumáticos recauchutados (reformados) no pudieran ser importados a dicho país, siendo que la problemática que diera lugar a la consulta 32/98 de referencia reconocía tales importaciones como presupuesto.

g) La posibilidad de importar neumáticos durante el lapso de referencia surge asimismo inequívoca de la propia Resolución No.258/99 de 26/8/99 del Conselho Nacional del Medio Ambiente –CONAMA- en la que se convirtiera dicho proyecto sobre el régimen de control y destrucción o reciclaje de neumáticos inservibles (en especial de las normas del art.3º, respectivos literales “b” de los numerales III y IV y del art.2º literal III), que da por supuesto el hecho de la importación de neumáticos reformados –recapados, recauchutados y remoldeados- clasificados como “recauchutados” por la NCM. En el art.4º de su Resolución No.23/96 de 12/12/96, la propia CONAMA, efectúa una clara distinción entre neumáticos usados y neumáticos reformados tanto en materia de defensa ambiental como respecto del régimen de importación a que están sujetos. Lo cual es confirmado por una sentencia judicial del Juzgado de la Primeira Vara Federal de Rio Grande respecto de una medida cautelar (Recaudos V, doc.30). A juicio de la parte reclamante, lo recién expuesto echa por tierra cualquier pretensión de que el cambio de criterio que se cuestiona –la extensión de la prohibición de importación de neumáticos “usados” a los neumáticos “recauchutados” (“reformados”)- pudiera responder a motivaciones de defensa medioambiental, extremo que por otra parte Brasil no invoca como fundamento de tal cambio de criterio.

h) La posición de Brasil durante el lapso mediante entre la Portaria No.8/91 y No.8/00 en el sentido de permitir la importación de neumáticos recauchutados (reformados) no haciendo extensiva a dichos bienes la prohibición consagrada respecto de los neumáticos usados por la Portaria No.8/91 ha sido confirmada por INMETRO (Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial) en opinión del 6/10/2000 ante una consulta formulada por la Asociación Brasileña de Industria de Neumáticos Remoldeados (Recaudos V, doc.31), concluyendo que, por definición, un neumático remoldeado no puede ser confundido con un neumático usado; opinión que confirma en la Nota Técnica sobre neumáticos reformados objeto de la Portaria No.8/00 de 25/9/00 (Recaudos V, doc.32).

Se pronuncian también en forma afirmativa en cuanto a la diferencia sustancial entre un neumático usado y un neumático remoldeado, el Instituto de Pesquisas Tecnológicas del Estado de Sao Paulo –IPT- (Recaudos V, doc.33), la Consultoría Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, de los Recursos Hídricos y Amazonia Legal (Recaudos V, doc.34), el Laboratorio Tecnológico del Uruguay –LATU- (Recaudos V, doc.35) y la Norma MERCOSUR 225:2000 (Recaudos V, doc.36).

En cuanto a la sustancial modificación que introdujo la cuestionada Portaria No.8/00 respecto del marco normativo precedente y de los criterios con que dicho marco normativo fue aplicado por los órganos de Brasil, la Parte Reclamante dice que:

a) De acuerdo a lo indicado precedentemente, hasta la puesta en vigencia de la cuestionada Portaria No.8/00, las autoridades de Brasil habían actuado de manera consistente en cuanto que estaban prohibidas las importaciones a ese país de neumáticos “usados” pero no las importaciones de neumáticos “recauchutados” (“reformados”).

Dicho criterio era consistente asimismo con la NCM que clasificaba a los neumáticos “recauchutados” en la Posición 4012.10 y a los neumáticos “usados” en la Posición 4012.20 y las propias normas brasileñas recogían tal distinción (como, por ejemplo, la Portaria de DECEX No.01 de 9/1/92, Recaudos I, doc.14).

b) La Portaria No.8/00 no se limita a recoger una prohibición preexistente, sino que consagra una nueva prohibición al extender la prohibición de importación a los neumáticos “recauchutados” (“reformados”) -cuya importación no estaba prohibida antes de la entrada en vigencia de dicha Portaria-. La propia fórmula de la Portaria No.8/00 pone de manifiesto que no tiene por finalidad interpretar una norma anterior –como parece surgir de la respuesta a la consulta No.48/00 formulada por Paraguay y Uruguay (Recaudos V, docs.37 y 38)- puesto que no sólo deroga la norma supuestamente interpretada, sino que pasa a referirse a neumáticos “usados” (por un lado) y “recauchutados” (por otro) cuando en el pasado sólo había utilizado la expresión “usados” (Recaudos I, doc.15).

La Parte reclamante asimismo rechaza la eventual pretensión de Brasil de fundar la legitimidad de su comportamiento sobre otras bases, a saber:

a) el razonamiento de que la NCM reduce la clasificación de neumáticos a “nuevos” y “usados”, puesto que la Posición NCM 4011 refiere a los “nuevos” mientras que la Posición NCM 4012 se desagrega, distinguiendo entre “recauchutados” (“reformados”) –NCM 4012.10- y “usados” -NCM 4012.20-. Brasil pretende incluir a estos últimos en la Posición NCM 4012.10 para someterlos al mismo régimen de importación obviando, en error inexcusable, la referida desagregación de la Posición NCM 4012;

b) la libertad de cada Estado para determinar libre y unilateralmente el concepto de bienes “usados”, ya sea por interpretación de disposiciones internas aplicables a la materia o en razones de protección al medio ambiente. Si bien la Resolución No.109/94 del Grupo Mercado Común instruye a la Comisión de Comercio para presentar un Reglamento Común sobre la importación de bienes usados indicando que mientras no se apruebe el mismo, los Estados Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre la importación de bienes usados, ello no supone dar a los Estados total libertad para la fijación de lo que ha de entenderse por bien usado, porque los mismos no pueden violar normas técnicas ni criterios de la NCM ni el sentido común;

c) que la Portaria No.8/00 supuso la mera clarificación y rectificación de una anterior mala interpretación o aplicación de las normas vigentes por parte de algunas autoridades brasileñas, puesto que a las argumentaciones precedentes corresponde agregar que esa es una cuestión puramente interna de Brasil que no puede afectar a Estados terceros;

d) que la Portaria No.8/00 responde a nuevas medidas de protección del medio ambiente porque ello no se compadece con el alcance meramente interpretativo que Brasil ha asignado a esa norma, como así tampoco con la citada Resolución No.258/99 de CONAMA.

La Parte Reclamante agrega que autoridades de Brasil han emitido normas que manifiestan el inequívoco propósito de impedir u obstaculizar la importación de neumáticos reformados en el sentido de la cuestionada Portaria No.8/00, como, por ejemplo, el Decreto No.3919 de 14/9/01 que agrega al Decreto No.3179 de 21/9/99 el art.47 A, el cual prevé la aplicación de multas especiales para el caso de importación de neumáticos reformados (Recaudos V, doc.40); y la Portaria No.123 del INMETRO de 27/9/01 estableciendo exigencias técnicas adicionales a los neumáticos reformados en el extranjero respecto de los reformados en Brasil (Recaudos V, doc.41). Estas normas y similares que se hayan dictado o puedan dictarse, violan la normativa del Mercosur al igual que la Portaria No.8/00, razón por la cual deben también incluirse en el objeto de la presente controversia.

Dice Uruguay que la Portaria No.8/00 y las disposiciones que obstaculizan la importación de neumáticos reformados violan el Tratado de Asunción, la Decisión No.22/00 del Consejo del Mercado Común (CMC) y principios generales de derecho, según lo que sigue:

Respecto de la Decisión No.22/00 de la CMC: la Portaria No.8/00, al consagrar una nueva prohibición a la importación de neumáticos “recauchutados” (“reformados”) –que hasta su entrada en vigencia se importaban fluidamente desde Uruguay-, constituye una violación a la Decisión No.22/00 de 29/6/00 del CMC, la cual rige desde julio de 2000, poco tiempo antes de la fecha en que Brasil

dictó la Portaria No.8/00. Si bien la Decisión No.22/00 que obliga a no adoptar medidas restrictivas al comercio recíproco dice que ello es sin embargo de ciertas restricciones dispuestas en la norma del Artículo 2º literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción, cuya norma remite a su vez al Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980, la prohibición de importación consagrada por la Portaria No.8/00 no se encuentra amparada en ninguna de las hipótesis previstas en esta última, lo cual nunca fue controvertido ni contestado por Brasil.

Respecto del Tratado de Asunción: la Portaria No.8/00 ha violado la siguientes normas del Tratado de Asunción: la del Artículo 1º, la del artículo 1 del Anexo I, la del artículo 10 inc.2 del mismo Anexo.

Respecto de los Principios Generales de Derecho Internacional: la Portaria No.8/00 afecta los principios “pacta sunt servanda” y de “buena fe” (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, arts.18, 26 y 33.1), los cuales adquieren más relevancia y profundización en los procesos de integración –cuya formación sucesiva exige tener en cuenta el cúmulo normativo que lo va conformando-, según lo han resaltado anteriores Laudos Arbitrales; también afecta el principio del *estoppel* o *venire contra factum proprium* (art.45 de la Convención citada) en virtud de la inconsistencia entre las alegaciones de Brasil y su conducta previa respecto de este caso.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la parte reclamante solicita al Tribunal Arbitral que declare que las medidas adoptadas por Brasil e impugnadas por Uruguay según su Reclamo –en especial la Portaria No.8/00- son violatorias de la normativa del Mercosur antes referida, y por lo tanto se ordene a Brasil proceda a declarar la nulidad de todas las medidas referidas y permita el libre acceso a su territorio y su comercialización en el mercado interno de los neumáticos remoldeados exportados desde Uruguay.

2) Respuesta de Brasil

Brasil, como parte Reclamada, manifiesta:

Que el objeto de la controversia debe limitarse a la Portaria SECEX No.8/00, puesto que fue la única tenida en cuenta en las fases anteriores al procedimiento arbitral previsto en el Protocolo de Brasilia, no siendo razonable, so pena de romper el equilibrio entre las Partes involucradas, admitir, en esta fase, la introducción de hechos nuevos que viniesen a ampliar el espectro de la reclamación; citando a favor de su afirmación la posición adoptada por dos Tribunales Ad-Hoc que actuaron en reclamos precedentes.

El Decreto No. 3919/01 y la Portaria INMETRO No.133/01 fueron adoptados por distintos órganos en el contexto de medidas que tienen que relación con el medio ambiente y la protección de consumidores respectivamente, y por lo tanto no podrían ser calificados como medidas modificativas de dicha Portaria SECEX No 8/00. Asimismo, la inclusión de “toda otra medida tendiente a obstaculizar el acceso al territorio brasileño y la comercialización interna de tales mercaderías” en el objeto de la controversia, deja indefinido este objeto, impidiendo una adecuada defensa de la legalidad de estas medidas a la luz de los compromisos del MERCOSUR.

Además, Brasil afirma que Uruguay no demostró disposición para utilizar plenamente las posibilidades de la fase de negociaciones directas que precedieron a la instauración del tribunal arbitral. La reunión del día 23 de abril de 2001 habría sido finalizada, a insistencia de Uruguay, cerca de quince minutos después de su inicio, sin que el Gobierno brasileño hubiese “siquiera informado, con claridad, sobre los argumentos que daban pie a la controversia”.

El Gobierno brasileño afirmó también que, reconociendo el gran rigor atribuido a la implementación de la Portaria DECEX No. 8/91, así como a la obligación establecida en el Protocolo de Brasilia de buscar primero la solución de

controversias por medio de negociaciones directas, procuró durante todo el tiempo que precedió a la fase arbitral encontrar una solución viable para el tema del comercio de neumáticos entre los dos países, de forma compatible con la legislación brasileña sobre bienes usados, sin obtener, al mismo tiempo, aceptación por la otra Parte.

En lo que se refiere específicamente a la Portaria SECEX No. 08/00, a la luz de lo dispuesto en la Resolución GMC No.109/94, la Portaria SECEX No. 8/00 disciplina el régimen de importación de bienes usados existente en Brasil, vigente en Brasil desde 1991 (Portaria DECEX No. 8/91), y que, de acuerdo con el Gobierno brasileño, incluye neumáticos recauchutados. En el entendimiento del Gobierno brasileño, los neumáticos recauchutados son bienes usados, independientemente de haber sido objeto de algún tipo de proceso industrial con miras a restituirles parte de sus características originales o prolongar su vida útil. En ese sentido, están comprendidos en las disciplinas establecidas por la Portaria DECEX No. 8/91.

Con la adopción de la Portaria No. 8/00, se procuró reprimir las importaciones de neumáticos recauchutados que existían, en función, básicamente, de fallas en el sistema informatizado de comercio exterior del Brasil (SISCOMEX) que, con la finalidad de no otorgar licencias de importación, considera solamente la condición de uso de un bien, sin mención específica a la NCM, incluso, porque, en la mayoría de los casos, la nomenclatura no permite distinguir entre bienes usados o nuevos. Al no consignar, en el espacio correspondiente del SISCOMEX, que se trataba de material usado, varios importadores habían logrado burlar la prohibición de importación de bienes usados, obteniendo el respectivo registro de importación para neumáticos recauchutados. Ese flujo de importación que existió en Brasil en los últimos años, proveniente del error en el momento de completar los documentos necesarios a la importación, no constituiría, sin embargo, reconocimiento de su licitud por el Gobierno brasileño.

Se afirmó que los términos “usados” y “recauchutados” serían meramente legos, comerciales, y no técnico-científicos, “utilizados únicamente en la diferenciación de dos productos que se distinguen solamente por el agregado de valor otorgado a uno de ellos”.

Esa posición estaría fortalecida por estar ambos en la misma posición de la NCM, habiendo diferenciación solamente en su Subposición. La NCM no tendría por finalidad definir la naturaleza de nuevo o usado de bienes, sino solamente “diferenciar bienes que por sus características intrínsecas son comercialmente diferenciados”. La naturaleza de usados de los neumáticos usados y recauchutados permanecería a pesar de esa clasificación, pero no podrían confundirse con neumático “nuevo”.

En virtud de que, en base a la Portaria DECEX No. 8/91, muchas de esas importaciones fueron retenidas en la Aduana brasileña, en función del creciente número de esas operaciones, el Gobierno brasileño se vio en la obligación, a través de la Portaria No. 8/00, de reforzar y aclarar el alcance de la Portaria No. 8/91, uniformizando el tratamiento aduanero dispensado a esos productos.

En ese sentido, según Brasil, la Portaria SECEX No. 8/00 no establece, como pretende la Reclamante, nueva prohibición de acceso al mercado brasileño, o extensión ilegítima de restricción anteriormente existente. Tendría, en verdad, sólo carácter meramente interpretativo, explicitando la prohibición de importación de neumáticos reformados ya existente con anterioridad al estar incluidos en la prohibición referente a neumáticos usados.

La Resolución CONAMA No. 258/99, al tratar de la importación de neumáticos recauchutados, estaría solamente previendo, de manera prescriptiva que, en la eventualidad de importación de neumáticos reformados, es también necesario darles un destino final medioambiental adecuado. No se estaría, por lo tanto, con ella pretendiendo reconocer formalmente un régimen de importación, incluso

porque no cabría al CONAMA tal función. También el Parecer de 12 de enero de 1998 de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Medio Ambiente, Recursos Hídricos y Amazonia Legal – que concluyó que la importación de neumáticos reformados no estaría prohibida – no habría tratado el tema sobre el perspectiva del comercio exterior, no debiendo, por lo tanto, ser considerada para tal fin.

Cumple registrar, a propósito del alcance de la Portaria DECEX No. 8/91, que eventuales excepciones al régimen previsto en la mencionada norma han sido siempre explícitas, como en el caso de la autorización para importar neumáticos remodelados para aviones, no pudiéndose inferir, de la inexistencia de mención específica a bienes reacondicionados en la Portaria DECEX No 8/91, que su importación está autorizada en el Brasil.

En lo que respecta al tratamiento de bienes usados en el ámbito del MERCOSUR, considerando que los esfuerzos para armonizar los regímenes nacionales de importación de bienes usados entre los países miembros resultaron, hasta el momento, infructíferos, el Gobierno brasileño entiende que prevalece lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución GMC No. 109/94, que establece que, hasta que se concluyan los trabajos de armonización sobre el tema, los Estados Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre importación de bienes usados, incluso en lo que se refiere a la definición de bienes usados y al régimen de bienes reacondicionados, cuyo tratamiento no escapa a la égida de la referida Resolución, conforme se desprende de la lectura de las Actas del Comité Técnico No 3, adjuntas al Escrito de Respuesta.

A la luz del principio general establecido en la mencionada normativa y, considerando que no hubo ningún compromiso de los Estados Partes en mantener inalterados sus respectivos regímenes de importación de bienes usados, la eventual delimitación de la competencia brasileña para legislar sobre la materia estaría condicionada a la comprobación de que la definición de bienes usados

adoptada por Brasil no concuerda con el espíritu de la Resolución GMC No. 109/94.

El alcance de la Resolución GMC No. 109/94 que habría derogado, por voluntad expresa de las Partes, el régimen de libre comercio para bienes usados en el MERCOSUR, no habría sido modificado con la aprobación de la Decisión CMC No. 22/00, la cual no establece una nueva obligación de eliminación de restricciones no arancelarias en el ámbito del bloque, pero reitera las obligaciones originarias del Anexo I del Tratado de Asunción, tal como fueron modificadas por la Decisión CMC No. 3/94.

Con respecto a la Decisión CMC No. 22/00, Brasil afirma que, considerando que la Portaria No. 8/00 no aporta una nueva restricción al comercio intra-zona, ya que tendría carácter meramente interpretativo, tratándose de mera reglamentación y precisión del régimen de importación de bienes usados en Brasil, aquélla no estaría siendo violada por la Portaria.

Destaca también que la prohibición de importación de bienes usados fue incorporada extemporáneamente a la lista original de medidas restrictivas que deberían ser eventualmente eliminadas según la Decisión CMC No. 22/00, por insistencia uruguaya (anexo XIV).

En los términos de la Decisión CMC No. 3/94 – que, por el artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto, deroga las disposiciones del Tratado de Asunción en materia de medidas no arancelarias – las restricciones a la importación de bienes usados están incluidas en el rol de restricciones no arancelarias que, mediante compromiso de futura armonización, podrán ser mantenidas en el ámbito del MERCOSUR.

Finalmente, la Decisión CMC No. 70/00, aprobada en diciembre de 2000, confirmaría la intención de las Partes de exceptuar la comercialización de piezas para automotores usadas del libre comercio en el interior del MERCOSUR.

Carecería, así de fundamento, la alegación de que la adopción de la Portaria SECEX No. 8/00 no condice con los compromisos asumidos por Brasil en el ámbito del MERCOSUR o que viola los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*.

Las tratativas en el ámbito de la Comisión Técnica 3 muestran que los temas “definición de bienes usados” y “definición de bienes reacondicionados” están en el ámbito de la Resolución No. 109/94, y que estos temas no fueron armonizados en el ámbito del MERCOSUR, quedando, por lo tanto, sujetos a lo que establezca a ese respecto la legislación brasileña. Así, a no ser que la definición dada por la legislación brasileña para neumáticos usados, o que el tratamiento dado por la legislación brasileña a neumáticos reacondicionados (reformados), fuese arbitrario, Brasil estaría actuando dentro de lo que le es permitido por la Resolución GMC No. 109/94.

Con respecto a la definición de los neumáticos remodelados como “usados”, Brasil afirma que tal definición no es arbitraria y deriva, básicamente, de la constatación técnica de que, a despecho del proceso de reacondicionamiento, tales neumáticos, que se distinguen de los neumáticos usados sólo por el agregado de caucho, no pueden ser considerados neumáticos nuevos. Los análisis técnicos realizados por la industria automotriz brasileña demuestran, entre otras cosas, que los neumáticos remodelados presentan una *performance* de rendimiento entre 30% y 60% inferior a un neumático nuevo, además de tener una vida útil reducida.

Componiéndose el neumático remodelado de solamente un 30% de material nuevo, no se confundiría con un neumático nuevo, no prestándose más, de

acuerdo a alegación del Gobierno brasileño, a reformas después de su vida útil, acabando por tornarse un “residuo indeseable”.

Para fines de adopción de la Portaria SECEX No. 8/00, el Gobierno brasileño tuvo presente, también, las discusiones en el ámbito del propio Comité de Normas Técnicas del MERCOSUR, que culminaron en la adopción, en octubre de 2000, de las Normas Técnicas No. 224:2000 y No. 225:2000, las cuales, según el Gobierno brasileño, definen taxativamente el neumático reformado como un bien usado que pasó por un proceso de reutilización de su carcasa.

Llama la atención la parte Reclamada sobre el hecho de que no se trate de una posición aislada del Gobierno brasileño. En el ámbito del MERCOSUR, Argentina también prohíbe la importación de neumáticos recauchutados (NCM 4012.10.00), con el argumento de que tales neumáticos son elaborados a partir de neumáticos usados, cuya importación está prohibida en el contexto de la Política Automotriz del MERCOSUR.

La clasificación de neumáticos recauchutados y usados en items diferentes de la NCM no modificaría el hecho de que, por su naturaleza, el neumático recauchutado sería un bien usado, cuya vida útil fue prolongada, no confundiendo con un bien nuevo. La definición brasileña atendería, como antes se afirmó, al sentido común del término “usado”.

En ese contexto, la prohibición de importación de neumáticos recauchutados en Brasil estaría amparada en la Resolución GMC No.109/94, que establece una disciplina específica para importación de bienes usados en el MERCOSUR.

En lo que se refiere a otras normas señaladas por Uruguay como tendientes a impedir el acceso y comercialización de neumáticos reformados al Brasil, a pesar de que éste considere que el Decreto 3919/99 y la Portaria No. 133/01 de

INMETRO no integran el objeto de la presente controversia, fueron presentadas las siguientes alegaciones al respecto:

- dicha Portaria de INMETRO estaba en discusión desde fines de 1999, con miras al establecimiento de políticas de protección al consumidor. El anexo VIII contiene un proyecto de certificación obligatoria de neumáticos reformados presentado por INMETRO el 3 de mayo de 2001.
- además, estaría de conformidad con los criterios de selección de neumáticos para reforma y reparación aprobados por los organismos de normalización de los cuatro Estados del bloque (NT 225:2000).
- según la definición de neumático usado de la Portaria, por la cual éste es cualquier neumático que ya haya tenido vida útil, estaría permitido la inclusión de neumáticos remodelados en la noción de “usados”.
- el Decreto No. 3919, siendo de iniciativa del Ministerio de Medio Ambiente, se atiende a otra motivación de políticas públicas, ajenas a la esfera comercial. Resultado de esa constatación sería la no participación del Ministerio De Desenvolvimento Industria y Comercio en su elaboración.
- el Gobierno brasileño se puso a disposición de los árbitros para aclarar los papeles del CONAMA y del Ministerio de Medio Ambiente en la política y legislación ambiental brasileñas.

Con respecto al principio del *estoppel*, el Gobierno brasileño entiende que tampoco procede la alegación de la Parte Reclamante de que la existencia de flujo de importación de neumáticos recauchutados en el País habría constituido una preclusión a cualquier pretensión por parte de Brasil de impedir tal práctica bajo pena de incurrir en *estoppel*, ya que no hubo por parte de Brasil un comportamiento constante e inequívoco que pudiese crear expectativas y derechos a Uruguay en materia de importaciones de neumáticos recauchutados.

En sentencia dictada el 10 de febrero de 2000, ocho meses antes de la adopción de la Portaria SECEX No. 8/00, en los autos de mandato de seguridad interpuesto contra la Receita Federal por la retención de importación de neumáticos

recauchutados, el Tribunal Regional Federal de Rio Grande del Sur de Tercer Turno, recuerda, por ejemplo, que “La Portaria No 8/91 del DECEX prohíbe la importación de bienes de consumo usados, en cuyo concepto se encuadran los neumáticos utilizados en automóviles. La aplicación de una nueva capa de caucho en los neumáticos, con su consiguiente restauración, no autoriza el entendimiento de que haya habido cambio de la naturaleza del neumático de usado a nuevo. Se aplica a la especie la Súmula No 19 de esta Corte”.

En el mismo sentido, el Cuarto Turno del mencionado Supremo Tribunal, decide, en abril de 2001 que “es legítima la restricción impuesta a la importación de neumáticos recauchutados. La norma prohibitiva de importación de bienes de consumo usados, prevista en el artículo 27 de la Portaria DECEX No 8/91 de 13/05/91, fue rectificada por la Resolución No. 23/CONAMA de 12.12.96, pero subsiste la prohibición de importación de neumáticos usados, incluidos aquí los recauchutados”.

Concluye la parte Reclamada que nunca se configuró, por parte de Brasil, una conducta capaz de fundamentar una legítima creencia de que las importaciones de neumáticos recauchutados en Brasil no estaban incluidas en la prohibición establecida por la Portaria DECEX No. 8/91, o de crear, por sí sola, obligaciones jurídicas para el País, vía *estoppel*, incluso como consecuencia de similar jurisprudencia internacional asentada, en el sentido de que el *estoppel* no podría ser invocado en beneficio de fraude, que, en este caso específico, resulta de no completar debidamente los datos exigidos por SISCOMEX, con la intención de burlar la legislación brasileña que prohíbe la importación de bienes usados.

Más específicamente, no habría habido ni declaración ni conductas brasileñas que indicasen un reconocimiento de un derecho del Uruguay a la exportación de neumáticos recauchutados hacia Brasil como consecuencia de normas del MERCOSUR. Tampoco habría evidencias que permitiesen deducir una interpretación brasileña de la Resolución No. 109/94 en ese sentido.

Además, la autonomía de los Estados Partes para legislar sobre bienes usados, resultante de compromiso por ellos asumido, no podría ser modificada por el *estoppel*.

La admisión, en la práctica, de las importaciones de neumáticos recauchutados no sería suficiente para la creación de expectativas de derecho, especialmente considerándose, que la materia nunca fue pacífica en Brasil.

La parte Reclamada presentó, además, principios reconocidos por la Corte Internacional de Justicia, referentes a la fuerza probatoria de la práctica subsiguiente de los Estados y la no presunción de su poder de legislar.

En ese contexto, el Gobierno brasileño reitera que carece de todo tipo de fundamento la alegación de la parte Reclamante de que la Portaria SECEX No. 8/00 es incompatible con los compromisos asumidos por el país en el ámbito del MERCOSUR, y solicita al Tribunal Arbitral que rechace el Reclamo de Uruguay en la presente Controversia.

II. CONSIDERANDO

A. Objeto de la controversia.

Para Uruguay el objeto de la controversia está constituido básicamente y fundamentalmente por la Portaria No. 8 del 25 de septiembre de 2000 de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) del Ministerio de Desenvolvimento, Industria e Comercio Exterior por la que se dispuso que no se librarán licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, sea como bien de consumo, sea como materia prima, clasificados en la posición 4012 de la NMC. Asimismo sostiene Uruguay que colateralmente el objeto de la controversia también lo constituyen todos los otros actos de Brasil, conectados, directa o indirectamente

con la mencionada Portaria y con su ilegitimidad y consecuencias, y toda otra medida tendiente a obstaculizar el acceso al territorio brasileño y la comercialización interna de tales mercaderías.

Uruguay solicita al Tribunal Arbitral que recomiende la anulación de todas las disposiciones jurídicas y actos materiales adoptados por Brasil, que impidan u obstaculicen a empresas uruguayas la exportación hacia Brasil de neumáticos remoldeados.

Uruguay, en el Capítulo sobre “Planteamiento del caso” de su Escrito de Reclamo, estima de enorme significación subrayar lo dispuesto por el Decreto No 3919 de 14 de septiembre de 2001, que agrega al Decreto No 3179 de 21 de septiembre de 1999 el Artículo 47 A, que prevé la aplicación de una multa de R\$ 400,00 por unidad a la importación de neumáticos usados y reformados y estableciendo en su párrafo único que incurrirá en la misma pena quien comercializa, transporta, almacena, guarda o mantiene en depósito neumáticos usados o reformados, importados en esas condiciones. En el mismo Capítulo Uruguay menciona la Portaria No 133 del INMETRO de 27 de septiembre de 2001 que establece exigencias técnicas adicionales aplicables a neumáticos reformados, de cuyo cumplimiento estarán exentos los neumáticos reformados en Brasil, fabricados antes del 1 de abril de 2004.

Uruguay afirma que tanto El Decreto No 3919 como la Portaria No 133 son posteriores en el tiempo al hecho de que Brasil tomara conocimiento de que Uruguay sometería la controversia planteada a un Tribunal Arbitral. Uruguay considera que estas dos normas reseñadas a vía de ejemplo, así como toda otra norma y/o medida que Brasil haya adoptado o adopte con el mismo propósito de obstaculizar o impedir el acceso a su territorio o la comercialización interna de neumáticos remoldeados, constituyen el objeto de la presente controversia.

Brasil considera que el objeto de la controversia se encuentra limitado a las discusiones y a los planteamientos efectuados durante las etapas previas al procedimiento arbitral. Brasil sostiene que el Artículo 28 del Protocolo de Brasilia prohíbe la ampliación del objeto de la controversia en la instancia arbitral. En consecuencia, el objeto de la presente controversia se refiere exclusivamente a la Portaria SECEX No. 8/00. En cuanto al Decreto No 3919 de 2001 y a la Portaria INMETRO No 133 de 2001, Brasil sostiene que no se inscriben dentro de la misma lógica de la Portaria SECEX No. 8/00 y por lo tanto no pueden ser consideradas como normas complementarias o modificatorias de la referida Portaria. Por otra parte, Brasil alega que Uruguay no ha individualizado las normas MERCOSUR violentadas por aquellas normas internas y que los planteos genéricos que formula Uruguay respecto a normas existentes no individualizadas o futuras normas, transforman los planteamientos en verdaderas abstracciones que atentan contra el derecho de defensa del Brasil en la instancia arbitral.

En primer lugar, el Tribunal Arbitral a los efectos de determinar el objeto de la presente controversia, se referirá a los alcances del Artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia.

El Artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia expresa: “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 respuesta, no pudiendo ser ampliado posteriormente”.

El texto de este Artículo, interpretado de buena fe y de conformidad con el objeto y fin del tratado que lo contiene, claramente expresa que la Parte Reclamante y la Parte Reclamada determinarán el objeto de la controversia hasta y no mas allá de la presentación de los escritos de reclamación y respuesta ante el Tribunal Arbitral Ad-Hoc. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre Productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y

Servicios Públicos”; y Laudo Arbitral sobre “Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes del Brasil”.

Elementales principios de lógica jurídica y razonabilidad imponen, frente a cada caso particular, el apreciar sí, en razón de la intensidad y alcances de las negociaciones diplomáticas, como paso previo necesario para recurrir al arbitraje, las Partes han fijado el objeto de la controversia. En este sentido, el Laudo Arbitral sobre “Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo” afirmó que “... Si el objeto de la controversia ha quedado fijado en la etapa de negociaciones diplomáticas, a partir de entonces ya no puede haber modificación del objeto de la litis por las partes involucradas”.

Sobre el particular, y de conformidad a las actuaciones obrantes en el presente procedimiento arbitral, este Tribunal no encuentra elementos suficientes que le permitan afirmar que las partes hayan convenido, fijado o determinado durante la etapa de negociaciones diplomáticas el objeto específico de la presente controversia.

Por otra parte, es evidente que todo Tribunal Arbitral dentro del sistema MERCOSUR, deberá cotejar que el objeto de la controversia materia del procedimiento arbitral, se encuentre comprendido y directamente relacionado con las temáticas discutidas en la etapa previa de negociaciones diplomáticas. En este contexto el Laudo Arbitral sobre “Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo” expresa que “...Si admitiéramos en la fase arbitral reclamaciones no alegadas en la fase anterior, estaríamos aceptando que se puede obviar la fase diplomática para ir directamente a la fase arbitral...”.

Es asimismo evidente que las Partes en el procedimiento arbitral podrán completar y profundizar la argumentación en que se base su reclamaciones u oposiciones iniciales en ejercicio de sus derechos de defensa. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo”). A su vez el

Tribunal arbitral no podrá dejar de considerar aquellas situaciones alegadas por las partes relativas a cambios en los actos jurídicos que se vinculan directamente a la materia objeto de la controversia. Sobre el particular, el Laudo Arbitral sobre “Comunicados No.37 de 17/12/97 y No.7 de 20/2/98 ...” sostuvo que, “Una solución contraria llevaría a la posibilidad de que por cambios formales sucesivos en los actos administrativos nunca se pudiera llegar a un pronunciamiento arbitral sobre el fondo.”

En sustancia, el fundamento de la reclamación de Uruguay para solicitar el inicio de las negociaciones directas fue la restricción a la libre circulación de neumáticos reformados y recauchutados y ello constituyó la materia de dichas negociaciones previas; lo cual surge no sólo de la Nota No. 538/2001 ya citada, sino del documento “Reclamación de Uruguay contra Brasil por Prohibición de Importación de Neumáticos” anexa a la Nota No.1119/2001, por la cual Uruguay solicitó a la Presidencia Pro-Tempore del GMC la inclusión de tal controversia en la subsiguiente Agenda del GMC, peticionando que “se anulen por parte del Brasil todas las medidas que prohíben la importación de neumáticos recauchutados o remoldeados desde Uruguay, en especial la Portaria No. 8/00 de 25 de septiembre de 2000. Si bien esta Portaria No. 8/00 fue la única citada por Uruguay en esa etapa como afectando la restricción a la libre circulación de neumáticos reformados o recauchutados de origen intra-zona en el Brasil, ello fue debido al hecho de que las otras normas en cuestión no existían al momento en que Uruguay notificó formalmente su decisión de iniciar el procedimiento arbitral.

Por su parte, el Decreto No. 3019/01 de 21/9/01 dictado por la Presidencia de Brasil, agrega una norma al Decreto No. 3179 de 21 de setiembre de 1999, la del art. 47-A, que prohíbe la importación de neumáticos usados o reformados.

El Tribunal encuentra que Uruguay no fundamenta su alegación sobre la invalidez del Decreto No. 3019/01 con argumentos independientes de los que expresa para fundamentar la invalidez de la Portaria No. 8/00.

Por lo tanto, el Tribunal observa que la definición sobre la compatibilidad o incompatibilidad respecto a la normativa MERCOSUR del Decreto No 3901 de 2001 está directamente condicionada a la determinación de la compatibilidad o incompatibilidad de la Portaria SECEX No. 8/00 con aquella normativa. Por tal razón, la compatibilidad o incompatibilidad del antedicho Decreto no será considerada como parte del objeto de la presente controversia, si bien su conformidad con la normativa MERCOSUR, dependerá del resultado a que este Tribunal arribe sobre el fondo de la cuestión planteada, es decir la Portaria SECEX No. 8/00 .

Con respecto a la Portaria INMETRO No. 133/01 de 27/9/2001, cabe efectuar las siguientes consideraciones. Dicha Portaria, que tiene por finalidad proteger la seguridad del consumidor, aprueba un reglamento técnico a ser observado para los neumáticos reformados comercializados en el país. La problemática que presenta la antedicha Portaria amplía el contenido de las materias y temas inicialmente planteados por Uruguay. Por otra parte Uruguay se refiere a esa Portaria en forma genérica y para ejemplificar una política comercial brasileña que se expresa en la Portaria No. 8/00, que es, como lo han reconocido las Partes, el objeto no discutido de la presente controversia. Por lo tanto, la Portaria INMETRO No. 133 de 2001 no puede ser considerada dentro del objeto de la presente controversia, si bien su conformidad con la normativa MERCOSUR, también dependerá del resultado a que este Tribunal arribe sobre el fondo de la cuestión planteada, es decir la Portaria SECEX No. 8/00.

En cuanto a otros eventuales “actos normativos o medidas” que directa o indirectamente impidan el acceso al mercado brasileño de neumáticos reformados o recauchutados, genéricamente aludidos pero no especificados en la presentación de Uruguay, no pueden integrar el objeto de la controversia en razón de su inespecificidad y grado de abstracción.

B. Derecho aplicable

1). El marco normativo general.

a. Introducción

El Artículo 19 del Protocolo de Brasilia establece las fuentes del derecho del MERCOSUR que deberá aplicar todo Tribunal Arbitral en la solución de las controversias que se le sometan.

En el presente caso, es de relevancia el para.1 del Artículo 19 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, como así también de los principios y disposiciones de derecho internacional aplicables a la materia...”. Esta norma determina la aplicación, para la solución de controversias a través de los procedimientos arbitrales, de un derecho considerado originario, es decir el Tratado de Asunción y sus Anexos y los acuerdos entre Estados; y de un derecho derivado conformado por las Decisiones del Consejo del Mercado Común y las Resoluciones del Grupo Mercado Común, a las que de conformidad con el Artículo 41 de Protocolo de Ouro Preto se agregan, las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR. A más de la normativa específicamente del MERCOSUR, el Tribunal está obligado, a observar, en la medida que sean de aplicación a la materia en conflicto, las normas y principios de derecho internacional.

Es decir que, en cuanto a la aplicación de las normas del sistema MERCOSUR como así también en la interpretación y efectivización de los fines del Tratado de Asunción, deberá el Tribunal tener en cuenta la utilización de criterios integradores de la normativa MERCOSUR con las normas y principios que regulan el derecho internacional. En este sentido, el Protocolo de Brasilia expresamente consagra

como fuente normativa del MERCOSUR a “los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables a la materia”. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo”).

b. El tratamiento de las restricciones al libre comercio

Respecto a la eliminación de restricciones según la normativa fundacional del MERCOSUR, el Artículo 1 del Tratado de Asunción expresa que, “...Este Mercado Común implica - La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente...”.

De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 2, b) del Anexo I al Tratado de Asunción, se entenderá por “restricciones”, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco...”.

La prohibición de imposición de restricciones o “medidas de efecto equivalente” en el MERCOSUR posee un carácter absoluto, o sea, no puede ser empleada por un Estado miembro aunque la “medida” no se destine a la discriminación del producto extranjero. Ese tipo de norma es esencial en un sistema de integración regional

Todas las restricciones y medidas de efecto equivalente constituyen barreras y obstrucciones al comercio y son incompatibles con el libre comercio y la formación de un mercado común.

c. Principios generales en materia de integración

Una cuestión importante para los Estados es la compatibilidad entre el libre comercio y las normas internas de comercialización de productos. Frente a este

problemática los Estados deben siempre tener presente que las razones invocadas por las autoridades nacionales, aunque relevantes, están sujetas *al principio de la proporcionalidad*, o sea, por la lógica del proceso de integración no se admiten trabas al comercio para la protección de bienes que podría ser obtenida por medios menos restrictivos, como por ejemplo, informar al consumidor acerca del producto que está comprando, sus especificidades y cualidades.

Otro tema fundamental de la lógica integracionista es el que se refiere a la existencia de una reserva de soberanía que permite a los Estados Miembros del MERCOSUR la imposición de barreras por decisión unilateral. Sin embargo en el presente caso no está en juego la aplicación de una reserva de soberanía en razón de que el Tratado de Asunción limita las causales de reserva a las situaciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980.

Otro principio que debe tenerse en cuenta es el de la *razonabilidad*, vale decir que las acciones de las autoridades de los Estados Miembros no pueden exceder el margen de lo necesario para alcanzar los objetivos propuestos. En otras palabras, esas acciones no pueden ser arbitrarias y no pueden violentar los principios de la libre circulación. El principio de la razonabilidad debe orientar las acciones de los Estados pues en aquél están incorporados la seguridad jurídica del proceso de integración, la garantía de los valores protegidos por los Tratados fundacionales del MERCOSUR, así como la prudencia, la causalidad y la proporcionalidad ya referida.

El "*principio de la previsibilidad comercial*" también se impone en este caso. La certeza jurídica, claridad y objetividad son condiciones imprescindibles y reglas generales para las actividades comerciales de los Estados Miembros y son elementos esenciales para la confianza en el mercado común.

Para el Tribunal, los principios aquí referidos de la "proporcionalidad", "limitación de la reserva de soberanía", "razonabilidad" y de la "previsibilidad comercial" dan

fundamento al Mercado Común del Sur. Son elementos esenciales de la cooperación entre los Estados Miembros, de la reciprocidad en condiciones de igualdad, del equilibrio entre las ventajas y obligaciones que derivan de la integración y de la formación gradual del mercado compartido.

El tribunal se aboca a continuación a la evaluación de las normas relevantes para la solución de la presente controversia

2). El marco normativo particular

a. La Portaria No. 8/00

La Reclamante alega que la Portaria No 8/00 viola la normativa MERCOSUR. Sostiene que es contraria al Tratado de Asunción y a la Decisión No. 22/00 del Consejo del Mercado Común. Asimismo alega que la Portaria violenta principios generales de derecho.

En la evaluación de la legislación interna y en el análisis de la práctica del Brasil, el Tribunal aclara que solo tiene por objeto el ponderar su adecuación o no a la normativa MERCOSUR en el presente caso.

La Portaria No. 8/00 dispuso que no se liberarán licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, sea como bien de consumo, sea como materia prima, clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común MERCOSUR.

Antes de la vigencia de la Portaria No. 8/00, de acuerdo a lo alegado por Uruguay, la legislación interna del Brasil establecía, a través de la Portaria No 8 del 13 de mayo de 1991, una prohibición a la importación de neumáticos usados clasificados en la Subposición NCM 4012.20, no así a la importación de los neumáticos clasificados en la Subposición NCM 4012.10 (neumáticos recauchutados). De llegar a probar Uruguay su reclamo, la Portaria No. 8/00 habría establecido una ampliación de la prohibición contenida en la Portaria No. 8/91, que solamente comprendería a los neumáticos usados y que ahora se extendería a los neumáticos recauchutados. Es esta nueva prohibición contenida en la Portaria No. 8/00 la que Uruguay considera como violatoria de la normativa MERCOSUR y de los principios de derecho internacional aplicables sobre la materia.

Por su parte, Brasil sostiene que la Portaria No. 8/00 no modifica los alcances de la Portaria No. 8/91. La Portaria No. 8/91 prohibía la importación de bienes de consumo usados. Siendo para Brasil los neumáticos recauchutados, neumáticos usados, aquellos quedaban comprendidos dentro de la prohibición de importación.

Uruguay argumenta que el marco normativo vigente en Brasil con anterioridad al dictado de la Portaria No. 8/00 permitió la importación de neumáticos remoldeados provenientes de Uruguay. El fundamento de su argumentación lo articula sobre la base del criterio con el que dicho marco normativo fue aplicado por los órganos competentes brasileños.

El Tribunal considera, en razón de la prueba documental presentada, que la autorización de importaciones de neumáticos remoldeados provenientes del Uruguay generó un importante, continuo y creciente flujo comercial. Este flujo fue avalado tanto por la práctica como por las opiniones y posiciones asumidas por diversos órganos públicos brasileños.

En este contexto, Uruguay demuestra que la Portaria No. 8, de 13 de mayo de 1991, en primer lugar prohibió la importación de bienes de consumo usados (Recaudos I, doc. 2). Fue, sin embargo, seguida de la Portaria No. 1, de 9 de enero de 1992, que permitió la importación de neumáticos usados como materia prima para la industria de recauchutaje con un procedimiento de control de destino de tales neumáticos (Recaudos I, doc. 14). A continuación, la Portaria No. 18/92, de 13 de julio de 1992, que derogó la Portaria anterior, volviéndose a aplicar la Portaria No. 8/91 y la consiguiente prohibición de importación de neumáticos usados (Recaudos I, doc. 15).

El 19 de setiembre de 2000, se informó a los operadores de comercio exterior brasileño, por medio del SISCOMEX, que comenzaban a exigirse licencias de importación previa para neumáticos recauchutados clasificados en la posición 4012 de la NCM (Recaudos I, doc. 16).

El 25 de setiembre de 2001, la Portaria No. 8/00 de la SECEX derogó la Portaria No. 18/92 de la DECEX, disponiendo que no serían concedidas licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, tanto como bienes de consumo, tanto como materia prima, clasificadas en la posición 4012 de la NCM.

De esa forma, antes de la Portaria No. 8/00, los neumáticos remodelados podían ingresar al Brasil por la Subposición 4012.10. La única prohibición de importación se refería a neumáticos usados (Portaria No. 8/91) y, dada la exportación efectiva ininterrumpida de tal mercadería por Uruguay a Brasil durante un lapso prolongado que precedió a la Portaria No. 8/00, El Tribunal entiende que las autoridades brasileñas nunca consideraron a los neumáticos recauchutados como neumáticos usados, no incluyéndolos en la prohibición que alcanzaba a estos últimos.

La admisión por las autoridades brasileñas de las importaciones de neumáticos remodelados puede ser ilustrada con algunos ejemplos, presentados por la Parte Reclamante:

-a) Nota de 6 de abril de 1998 de la División de Legislación Nacional (DILEG) de la Coordinación General del Sistema Aduanero (COANA) de la Secretaria da Receita Federal, que llegó a la conclusión de que las Subposiciones 4012.10 (neumáticos recauchutados) y 4012.20 (neumáticos usados) no se confunden ni guardan entre sí relación de género y especie (Recaudos IV - doc. 20);

-b) Parecer 18/98 de la COANA (presentado por Uruguay – Recaudos IV Doc. 20) pretendió “dirimir dudas suscitadas por entidades aduaneras de la Secretaría de la Receita Federal sobre la importación de neumáticos recauchutados “ante la Resolución Interministerial MF/MIC 3/95 y el Parecer 522 MMA/CONJUR/COAJ/97”, afirmando que usados y recauchutados no se confunden y no guardan entre sí ninguna relación de género ni especie, no

aplicándose la prohibición de importación de neumáticos usados a que hace mención la Res. 23/96 del CONAMA.

-c) Carta No 154/00, de 6 de octubre de 2000, del MDIC, presentada por Uruguay (Recaudos V, doc. 31), dice expresamente que “no se puede afirmar que neumático remodelado sea neumático usado”, confirmando lo expresado por la posición de INMETRO (Recaudos V, doc.32).

-d) Nota del Departamento Técnico de Aranceles del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en respuesta a consulta paraguaya, que afirmó expresamente que las importaciones brasileñas de neumáticos recauchutados no están sujetos a restricciones de carácter legal o administrativo (Recaudos IV, doc. 21);

-e) Consulta 32/98 ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR, presentada a Brasil por Argentina, Uruguay y Paraguay, con respecto al Proyecto de ley sobre régimen de control y destrucción o reciclaje de neumáticos inservibles, que se convirtió en Resolución CONAMA nº 258, de 26 de agosto de 1999 (Recaudos V – doc. 22).

-f) La distinción entre neumáticos usados y reformados en materia de protección ambiental y régimen de importación también es afirmado por el CONAMA en su Resolución 23, de 12 de diciembre de 1996, que determinó que los residuos inertes no están sujetos a restricciones de importación, salvo los neumáticos usados (Recaudos V. doc. 29);

El Tribunal destaca asimismo la relevancia de algunas manifestaciones de órganos e institutos técnicos públicos y privados referentes al permiso de importación de neumáticos recauchutados (y la no extensión a estos de la prohibición concerniente a los neumáticos usados), en la determinación de la práctica brasileña sobre la materia:

-a) Respuesta del Departamento Técnico de Intercambio Comercial del Ministerio de la Industria, Comercio y Turismo – Secretaría de Comercio Exterior, Nota Técnica No. 23/95 a una consulta de Paraguay sobre importación de neumáticos recauchutados por la que se informa que no está prohibida en Brasil la importación de neumáticos recauchutados (Recuados IV, doc. 21).

-b) Respuesta de INMETRO a la consulta de la Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (Recuados V, doc. 31), que definió “neumático remodelado” como “neumático reconstituido a través de la sustitución de la banda de rodado, de los ‘hombros’ y de toda la superficie de sus flancos”, y “neumático usado” como “neumático que fue sometido a todo tipo de uso y/o desgaste”, afirmando que no se pueden confundir;

-c) Nota Técnica de INMETRO sobre neumáticos reformados objeto de la Portaria No. 8/00 (Recuados V, doc. 32), que reiteró su distinción con respecto a neumáticos usados;

- d) Parecer del Instituto de Pesquisas Tecnológicas del Estado de São Paulo, de 24 de noviembre de 1997, que reafirmó tal distinción (Recaudos V, doc. 33);

-e) Parecer de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Medio Ambiente, Recursos Hídricos y Amazonia Legal, de 12 de enero de 1998 (Recaudos, V, doc. 34), que concluyó que “la preocupación ambiental se restringe a la importación de neumáticos usados” y que la importación de neumáticos reformados no está prohibida por la Resolución CONAMA 23/96.

Brasil sostiene respecto a las precedentes normas, dictámenes, informes y otros actos de órganos de la administración que se trata de opiniones y pareceres provenientes de diferentes sectores de la administración pública que no tienen

competencia específica para la reglamentación de la política sobre comercio exterior del país.

Cabe recordar que, el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, que codifica derecho consuetudinario, expresa que, para el derecho internacional, la conducta de cualquier órgano del Estado será considerada como un acto del Estado, así fuera que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o cualquier otra función, cualquiera sea la posición que ocupe en la organización del Estado, y cualquiera sea su carácter como órgano del gobierno central o de una unidad territorial del Estado. (Conforme Artículo 4 del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53ava sesión, Noviembre 2001)

En consecuencia, el Tribunal considera que todos esos actos de la administración son imputables al Brasil en razón de que de la sumatoria de estos, formaliza una práctica interna que confirma la interpretación de la Reclamante dada a la Portaria No. 8/91.

Por lo tanto, la Portaria SECEX No. 8/00 al modificar el marco normativo interno preexistente y al contradecir los criterios con que dicha legislación fue constantemente aplicada por los órganos estatales brasileños, afecta al flujo comercial de las importaciones de neumáticos remoldeados provenientes de Uruguay, garantizado por la normativa MERCOSUR.

b.- La Resolución GMC 109/94 y la Decisión CMC 22/00

La Reclamada en su Escrito de Respuesta sostiene que la Resolución GMC N°109/94 constituye una excepción a la normativa genérica del MERCOSUR.

El Brasil alega que la Resolución del Grupo Mercado Común No. 109/94 de 15 de febrero de 1994 remite el tratamiento de los bienes usados a las legislaciones nacionales -inclusive en lo que respecta a la clasificación de los bienes considerados como tales-, agregando que no puede catalogarse de arbitraria la calificación de los neumáticos recauchutados o remoldeados como “usados”, desde que el proceso técnico correspondiente así lo supone.

Este Tribunal observa que la Resolución 109/94 establece una excepción al régimen general del Tratado de Asunción respecto de bienes usados, que como toda excepción a una regla general deberá ser interpretada restrictivamente. En este contexto es relevante tener presente cual ha sido la legislación interna del Brasil relativa a la importación de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes del Uruguay.

Según sostiene Brasil en su escrito de respuesta la Portaria No 8/91 prohíbe la importación de neumáticos usados, entre los que quedaron incluidos los neumáticos recauchutados. La Portaria No 8/00 solamente interpreta la Portaria No. 8/91 a efectos de aclarar confusiones producidas a partir de la operativa observada entre los importadores.

Sobre el particular, Uruguay sostiene en cambio que, sin desconocer que ha consagrado una excepción al principio general del artículo 1 del Tratado de Asunción, la Resolución No. 109/94 mencionada, no habilita a un Estado Parte a modificar arbitrariamente el alcance de lo que el propio Estado Parte había dado al concepto de neumático “usado” durante un extenso lapso –diferente a “recauchutado” o “remoldeado”-; y que, tratándose de una excepción al régimen de libre comercio de mercaderías, debería interpretarse con criterio restrictivo y no extensivo.

El Tribunal afirma, como ya lo ha establecido, que la práctica del Brasil durante los últimos años avala el hecho de que los neumáticos recauchutados (remoldeados)

importados del Uruguay no se encontraban incluidos dentro de la prohibición genérica contenida en la Portaria No. 8/91. Esta práctica, como fuera expresado, se encuentra consentida por reiterados actos concluyentes emanados de órganos y entes públicos imputables al Estado Brasileño.

Así es que, desde prácticamente la entrada en vigencia de la Portaria SECEX No. 8/91 de 13 de mayo de 1991 Brasil de hecho ha tratado a los neumáticos “recauchutados” o “remoldeados” como una categoría diferente respecto de la de los “nuevos” y la de los “usados”, tratamiento que mantuvo durante un prolongado lapso incluso después de la Resolución GMC No.109/94, incentivando con ello el desarrollo de un flujo comercial intra-zona de neumáticos remoldeados.

En el año 2000 dicho flujo era relevante y regular. El acuerdo de los Estados Partes del MERCOSUR para eliminar los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco previsto en el artículo 1 del Anexo I del Tratado de Asunción había quedado fijado por el Programa de Adecuación Final, para el 31/12/99, quedando entonces consagrado el principio de la libre circulación de bienes en el territorio del MERCOSUR.

Considerando este Tribunal que al momento de dictarse la Portaria No. 8/00, Brasil no prohibía la importación de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes del Uruguay, cabe preguntarse si esa Portaria es compatible con la normativa MERCOSUR.

Para el Tribunal, La Resolución 109/94 constituye una modificación del régimen general establecido en el Tratado de Asunción respecto a la importación de bienes usados.

Debe tenerse en cuenta que la Resolución 109/94 establece una excepción definida con anterioridad al relanzamiento del MERCOSUR. Por lo tanto, su

aplicación como excepción relativa la régimen aplicable a bienes usados, continúa aun después de dicho relanzamiento.

A la fecha de dictarse la Portaria No. 8/00 estaba -y sigue hoy día - vigente la Resolución 109/94 que habilita a los Estados Partes a aplicar sus legislaciones internas a efectos de regular la circulación intra-zona de bienes usados.

Sin embargo, ya a mediados de 2000, se constata, de lo alegado y probado por las Partes en sus escritos y en los documentos presentados ante el Tribunal, la existencia de un flujo comercial en Brasil de neumáticos recauchutados importados de Uruguay que integran el universo de bienes afectados a la libre circulación.

Respecto a la Decisión N° 22/00 sobre “Acceso a los Mercados” del Consejo del Mercado Común, aprobada el 29 de junio de 2000, está expresa que “Los Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2 literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción”

La Decisión No. 22/00 reafirma el carácter vinculante de la prohibición de alterar el flujo comercial existente a la fecha de su aprobación. Esta Decisión opera como una fecha crítica a efectos de limitar los alcances de la Resolución No. 109/94 respecto a bienes usados que, de conformidad a la legislación interna de cada Estado se encontraban a la fecha de su aprobación, incorporados al esquema de libre circulación entre los Estados Partes, es decir, entre Brasil y Uruguay.

En tal contexto, El Tribunal considera que no puede afirmarse, como lo hace Brasil, que la Decisión CMC No 22/00 es totalmente irrelevante o ajena a este caso. Si bien la misma reafirma una política ya explícita del MERCOSUR, no se trata de una mera declaración sino de un mensaje del órgano conductor del proceso de integración en el sentido de que, asegurado el principio de la libre

circulación de bienes en el MERCOSUR, las reglas de juego que regían el flujo del comercio intra-zona a ese momento no podían restringirse por ninguna medida de cualquier naturaleza mediante la cual un Estado parte impidiese o dificultase por decisión unilateral, el comercio recíproco. Y en ese sentido, aunque en abstracto y desde un punto de vista puramente técnico pudiese no resultar arbitraria la calificación propuesta por el Brasil para los neumáticos recauchutados o remoldeados, resulta claro que en un proceso de integración –cualquiera sea el estadio de desarrollo en que se encuentre- no pueden variarse las reglas de juego en cualquier momento: la oportunidad en que Brasil lo hizo, implicaba una vía indirecta de restricción indebida a la libre circulación de bienes intra-zona, ya consolidado a través de la propia legislación brasileña.

Así es que, si a la fecha de aprobación de la Decisión 22/00, no existía en la legislación interna de Brasil una prohibición a las importaciones de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes de Estados Miembros del MERCOSUR, es evidente que con posterioridad a esa fecha, Brasil no podía imponer restricción alguna que afectase dicho comercio.

La Decisión 22/00 no modifica los alcances de la Resolución 109/94 en forma genérica sino que opera como una garantía del flujo del comercio intra-zona de bienes usados existente a esa fecha. El contenido de la Decisión 22/00 condiciona la capacidad de los Estados Partes de alterar o modificar a partir de la fecha de su aprobación, los alcances de sus legislaciones internas en cuanto a la imposición de nuevas restricciones al comercio de bienes usados existente.

c. Los principios Generales de Derecho: el *estoppel*.

La Portaria No. 8/00 contradice asimismo principios generales del derecho internacional, mentados en el Protocolo de Brasilia (artículo 19) como fuente de derecho aplicable por los Tribunales Arbitrales para la solución de controversias.

Uruguay afirma que la Portaria No. 8/00 contraría: a) lo que fue la práctica comercial constante hasta su sanción, esto es, la exportación regular de neumáticos reformados desde Uruguay (y otros países) hacia Brasil; b) la interpretación y aplicación del marco normativo hasta entonces vigente, aplicada y ejecutada por diversos órganos del Estado brasileño, que habilitaba la referida práctica comercial. Sostiene Uruguay que la colisión de la Portaria No. 8/00 con los dos elementos que vienen de señalarse, configura un ilegítimo “*venire contra factum proprium*” por parte de Brasil.

La Parte Reclamada no niega que haya existido la corriente comercial invocada por la Reclamante. Observa sin embargo que dicha corriente comercial surgió y se mantuvo, pese a la prohibición de importar neumáticos usados consagrada por la Portaria No. 8/91 de 13 de mayo de 1991, porque los importadores brasileños retacearon deliberadamente sus declaraciones en la documentación de las correspondientes operaciones de comercio exterior. Tanto importadores como fabricantes de neumáticos reformados se aprovecharon de la existencia de dos clasificaciones tarifarias para neumáticos usados (NCM 4012.10 y NCM 4012.20) para obtener de hecho un indebido recorte de la eficacia de la Portaria No. 8/91, cuyos verdaderos alcances la Portaria No. 8/00 no habría hecho más que aclarar y precisar.

Sobre el particular Brasil concluye que no es aplicable el principio del *estoppel*, ya que no hubo de su parte un comportamiento constante e inequívoco que pudiese generar derechos ni alentar expectativas uruguayas en materia de exportaciones a Brasil de neumáticos recauchutados. Cita en este sentido una opinión doctrinaria según la cual el comportamiento del Estado culpable de *estoppel* debe suscitar en los terceros no la mera representación de una apariencia, sino una verdadera convicción equivocada. En la especie, reitera la Reclamada, esa convicción nunca pudo surgir, habida cuenta de lo polémico y controvertido que el tema fue siempre en Brasil.

Para el Tribunal la definición generalmente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia internacional expresa, de acuerdo al Segundo Informe sobre los Actos Unilaterales de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que el *estoppel* y, por consiguiente, el carácter obligatorio de las declaraciones de un Estado que le obligan a respetar una conducta determinada, tiene como base actos secundarios de un tercer Estado y consecuencias perjudiciales que resultarían de un cambio de actitud del Estado que creó la expectativa en el otro Estado. (Conf. “Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États” (www.un.org/law/ilc/sessions/51/french/500.pdf). Genève, 1999).

Queda claro que la corriente comercial de importación por Brasil de neumáticos reformados provenientes de Uruguay y otros países efectivamente existió; y ello, pese a que la Portaria No. 8/91 prohibía la importación de neumáticos usados, dentro de los cuales no se incluían a lo remoldeados.

Entiende el Tribunal que Brasil no puede restarle significación ni trascendencia a ese hecho que existió durante varios años, con el argumento de que los importadores omitieron declarar la información que hubiese hecho aplicable la prohibición ya encartada –según ahora sostiene Brasil- en la Portaria No 8/91. No se trata de algunas importaciones aisladas o esporádicas, sino de un flujo comercial que después de la sanción de la Portaria No8/91 se fue incrementando

hasta la adopción de la Portaria No. 8/00. No se trata tampoco de operaciones cuasi clandestinas, sino de un tráfico que, según afirma la propia Reclamada, suscitó controversias en Brasil. Surge de autos que diversos órganos del Estado brasileño –entre los que se cuenta una dependencia de la Secretaría da Receita Federal-, adoptaron diversas providencias al respecto. En estas condiciones el Estado brasileño no puede alegar que ignoraba el hecho de que, estando vigente la Portaria No. 8/91, que prohibía la importación de neumáticos usados, empresas de Uruguay y de terceros países exportaban normal y reiteradamente a Brasil neumáticos recauchutados. Ese hecho es relevante, obviamente, a los efectos de imputar actos concluyentes de agentes y órganos públicos estatales al Brasil. Brasil en los hechos, confirmó su aquiescencia a la importación de neumáticos remoldeados independientemente de que a *a posteriori* pretendiera alegar que la Portaria No 8/91 incluía en el concepto de neumáticos usados, a los neumáticos remoldeados.

Aún en el marco de las opiniones doctrinarias citadas por la Reclamada, el Tribunal entiende que la señalada concurrencia de elementos contestes –tráfico comercial, declaraciones oficiales, a más de los concordantes actos concluyentes de órganos del Estado justifican la invocación del principio del *estoppel* que realiza la Parte Reclamada. Pero debe señalarse que, a su juicio, el hecho de que la cuestión en debate se plantee en el seno de un proceso de integración como el que el MERCOSUR se propone realizar, debe facilitar la aplicación de los principios jurídicos que protegen la confianza y por consiguiente vedan el “venire contra factum proprium”.

La aplicación de la teoría del acto propio a las relaciones entre Estados vinculados por tratados de integración económica como los que constituyen y desarrollan el MERCOSUR, no puede hacer abstracción de la especial relación que tales tratados crean entre sus signatarios. La existencia de esta relación básica, constituida por un tratado y desarrollada luego a través de los años por otros actos jurídicos así como por actividades comerciales y productivas, debe ser tenida en

cuenta al considerarse la posibilidad de aplicar a una situación particular, la teoría del acto propio o *estoppel*, a efectos de asegurar la subsistencia de un flujo comercial preexistente a normativas internas que pretenden restringir o frustrar ese flujo.

A la luz de estas consideraciones, no son de recibo las alegaciones de la Parte Reclamada que pretenden negar relevancia jurídica a una corriente comercial sostenida durante varios años, y reconocida por sus propios órganos en declaraciones oficiales vertidas en el seno del MERCOSUR.

III. CONCLUSIONES

En razón de las anteriores consideraciones el Tribunal concluye que:

- a) a) existió durante la década del noventa, específicamente a partir de 1994/95 un flujo comercial hacia Brasil de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes de Uruguay, compatible con la legislación interna de Brasil aplicada a partir de la Portaria No. 8/91;

- b) b) que a partir de actos concluyentes de distintos órganos públicos del Estado Brasileño, quedó acreditado que los neumáticos recauchutados (remoldeados) no fueron considerados como usados y por lo tanto no quedaron comprendidos en la prohibición de importación de neumáticos usados;

- c) c) que la Decisión 22/00 impone a los Estados Partes la obligación de no adoptar medidas restrictivas al comercio recíproco;

- d) d) que la Portaria No. 8/00 es posterior a la Decisión 22/00, e impone nuevas restricciones al comercio recíproco existente;
- e) e) que la Resolución No. 109/94 CMC es una excepción al esquema del Artículo 1 del Tratado de Asunción y al Artículo 1 de su Anexo, condicionada al contenido de la Decisión CMC No. 22/00 que, en el presente caso, limita los alcances de la antedicha Resolución respecto a bienes usados admitidos en el comercio recíproco existente al momento de su adopción;

- f) f) que independientemente del hecho de no ser compatible con la decisión CMC No.22/00, la Portaria No. 8/00 contradice principios generales del derecho, especialmente el principio del *estoppel*, cuya aplicación en el presente caso reafirma los postulados básicos relativos al objeto y fin del Tratado de Asunción.

IV. DECISIÓN

Por todo lo expuesto y de acuerdo con el Protocolo de Brasilia, su Reglamento, el Protocolo de Ouro Preto, las normas y principios jurídicos aplicables y las Reglas de Procedimiento del Tribunal, este Tribunal Arbitral Ad Hoc en la controversia sobre “**Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay**”, por las razones antes expuestas y sobre la base de la fundamentación jurídica desarrollada en los precedentes considerandos, **DECIDE:**

1. Por unanimidad, que la Portaria No 8 del 25 de septiembre de 2000 de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior, es incompatible con la normativa MERCOSUR. Brasil deberá en consecuencia, adaptar su legislación interna en consideración a la antedicha incompatibilidad.

2. 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 las actuaciones del árbitro por el nombrado. La compensación pecuniaria del Presidente y los demás gastos del Tribunal serán abonados en montos iguales por las Partes. Los pagos correspondientes deberán ser realizados por las Partes a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, dentro de los treinta días de la notificación del Laudo;
3. Por unanimidad, disponer que las actuaciones de la presente instancia sean archivadas en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR;
4. Por unanimidad, y 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 60 días desde su notificación para cumplir con el Laudo.

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

Maristela Basso
Arbitro

Ronald Herbert
Arbitro

Raúl Emilio Vinuesa
Arbitro Presidente