

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE ESTADOS EN EL TLC

Maribel Picado Quevedo¹

SUMARIO

I. Introducción II. Antecedentes de la solución de controversias entre Estados. A. Fundamento jurídico de la solución de controversias mediante el arbitraje en el ordenamiento costarricense B. La solución de controversias entre Estados en los acuerdos comerciales internacionales III. El Mecanismo de Solución de Controversias del TLC (Mecanismo *Estado-Estado*) A. Consideraciones iniciales B. Principales disposiciones del mecanismo de solución de controversias (*Estado- Estado*) IV. Otras Disposiciones relativas a la solución de controversias entre Estados del TLC A. La solución de controversias en materia laboral y ambiental B. La solución de controversias en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias C. La solución de controversias en materia de servicios financieros V. Conclusión

I. Introducción

El presente artículo tiene como objetivo hacer un análisis del mecanismo de solución de controversias entre Estados del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (TLC). El tema es relevante por cuanto el sistema de solución de controversias es uno de los pilares fundamentales de los acuerdos comerciales- y en particular de éste-, ya que constituye la principal garantía del cumplimiento de los derechos y obligaciones contenidos en éstos. Este artículo se divide en cuatro partes. La primera, hace referencia al fundamento jurídico de la solución de controversias mediante el arbitraje en el ordenamiento costarricense así como al tratamiento del tema en el ámbito internacional (II.). La segunda, analiza las principales disposiciones que rigen la solución de controversias entre Estados del TLC (III.). Si bien este mecanismo es de aplicación general para toda la normativa del TLC, existen algunas materias que por su naturaleza misma requieren disposiciones específicas sobre solución de controversias. La tercera parte, analiza la solución de controversias en materia laboral y ambiental, en servicios financieros, y en medidas sanitarias y fitosanitarias (IV.). Finalmente, algunas consideraciones generales (V.).

II. Antecedentes de la solución de controversias entre Estados

¹Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica y Máster en Comercio Internacional de Georgetown University, Washington, D.C. Ha desempeñado diversos cargos en el Ministerio de Comercio Exterior, entre ellos, el de asesora de la Dirección General de Comercio Exterior, Jefe Negociadora de la Mesa de Solución de Controversias y Disposiciones Institucionales para la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, y Consejera Comercial de la Misión de Costa Rica ante la Organización Mundial del Comercio (OMC), en Ginebra, Suiza.

A. Fundamento jurídico de la solución de controversias mediante el arbitraje en el ordenamiento costarricense

El artículo 18 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social², faculta a las instituciones públicas, incluyendo el Estado, a someter sus controversias al arbitraje. En el caso del Estado, la decisión de someterse a un arbitraje corresponde al Ministro del ramo conjuntamente con el Presidente de la República, según disposición expresa del artículo 27 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública.³

Es precisamente éste el fundamento jurídico bajo el cual descansa la facultad del Estado costarricense de acudir a un procedimiento arbitral en el marco de los acuerdos comerciales internacionales. Al igual que en los demás acuerdos suscritos por el país, lo estipulado en cuanto al mecanismo de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (en adelante TLC), sigue la misma línea de lo establecido en el ordenamiento jurídico costarricense.

B. La solución de controversias entre Estados en los acuerdos comerciales internacionales

El sistema de solución de controversias es uno de los pilares fundamentales de los acuerdos comerciales internacionales, ya que constituye la principal garantía del cumplimiento de los derechos y obligaciones contenidos en éstos y, en consecuencia, de la defensa de los intereses nacionales. Particularmente, para una economía pequeña y abierta como la costarricense – cuyo poder político y económico es limitado – es de gran importancia contar con instrumentos jurídicos que garanticen previsibilidad, seguridad y transparencia en las relaciones comerciales.

De ahí que, de manera expresa y voluntaria, los Estados que forman parte de un acuerdo se comprometen a someter la solución de todas las controversias que surjan de la aplicación o interpretación de un determinado acuerdo a un procedimiento arbitral⁴. La búsqueda de un procedimiento de solución de controversias con reglas justas, claras, transparentes y equitativas ha sido uno de los objetivos principales que el país se ha planteado en los acuerdos comerciales suscritos en el ámbito multilateral, regional y bilateral.⁵

² Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley N° 7727, del 9 de diciembre de 1997. Diario Oficial La Gaceta No. 9, San José, Costa Rica, 14 de enero de 1998.

³ Ley General de la Administración Pública, No. 6227 de 2 de mayo de 1978, en Saborío, R. (2004). *Normas Básicas de Derecho Público*. San José, Costa Rica, Centro de Estudios Superiores de Derecho Público, art. 27.3.

⁴ De igual manera, en el ámbito privado las partes contratantes voluntariamente acuerdan de manera anticipada – mediante una cláusula arbitral - someter a un arbitraje las diferencias que puedan surgir de la aplicación o interpretación del contrato que hayan suscrito.

⁵ En el caso del TLC, dos fueron los objetivos fundamentales que se plantearon en el área de solución de controversias: a) buscar el establecimiento de un mecanismo justo, ágil, transparente y eficaz para la solución de controversias que surjan al amparo de este tratado entre los países centroamericanos y los Estados Unidos; y b) buscar el establecimiento de medios que faciliten y fomenten el uso del arbitraje y

1. La solución de controversias en el sistema multilateral de comercio

Desde 1994 con el establecimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), que forma parte de los Acuerdos de la OMC, Costa Rica ha tenido la posibilidad de dirimir sus controversias comerciales derivadas de la aplicación de los acuerdos de la OMC o de los acuerdos que hayan sido negociados de conformidad con los mismos.

Costa Rica ha utilizado y alcanzado resultados exitosos en la aplicación de este mecanismo de solución de controversias. El ser miembro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y comercio (GATT, por sus siglas en inglés) – y luego de la OMC – le ha permitido al país utilizar el mecanismo, tanto como parte reclamante como tercera parte, para defender las condiciones de acceso de sus exportaciones en el mercado internacional. El país ha participado exitosamente en todos los casos en que se ha involucrado, los más importantes de ellos relacionados con sus dos principales socios comerciales, Estados Unidos (EE.UU.) y la Unión Europea, y en dos de sus principales productos de exportación, textiles y banano.⁶

2. La solución de controversias en el ámbito regional

En el ámbito regional, el único instrumento de solución de controversias existente es el “Instrumento de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica” que se encuentra vigente desde el 2003.⁷ Este mecanismo establece un procedimiento ágil y efectivo para la solución de las controversias comerciales centroamericanas que surjan a partir de la aplicación de los instrumentos de integración económica centroamericana.

Este instrumento tiene gran importancia para los países centroamericanos ya que viene a complementar el marco normativo existente a nivel centroamericano, con un sistema expedito y eficiente de solución de diferencias- aplicable a todos los países-, basado en

otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas. Ministerio de Comercio Exterior (2004). Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos; Posición Nacional/ Ministerio de Comercio Exterior.- 1 ed.- San José, C.R.; COMEX. 60 p. Recuperado el 2 de febrero de 2005 del sitio web del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAposicion.pdf>

⁶ La primera disputa sobre el comercio de textiles y vestido resuelta en la historia del sistema multilateral de comercio fue precisamente la que ganó Costa Rica en 1996 en el panel Estados Unidos – Medidas que afectan las importaciones de ropa interior. A nivel internacional se ha resaltado en numerosas oportunidades como este caso es el ejemplo más claro de que el mecanismo de solución de controversias funciona y que los países pequeños bien preparados pueden utilizar el mismo para la defensa de sus intereses. Por ejemplo, este caso ha sido citado tanto en la prestigiosa revista The Economist como en doctrina internacional, tal es el caso del libro de Bagchi, Sanjoy, International Trade Policy in Textiles, International Textiles and Clothing Bureau (ITCB), Ginebra, Junio del 2001, página 247.

⁷ Instrumento de Solución de Controversias Comerciales Centroamericanas entre Centroamérica, resolución de COMIECO número 106-2003 (COMIECO XXVI) del 17 de febrero de 2001, decreto No. 31049 del 5 de marzo de 2003, publicado en La Gaceta No. 60 del 26 de marzo del 2003.

la normativa internacional en esta materia, que fortalece y dinamiza el esquema de integración centroamericano.⁸

Cabe señalar que hasta la fecha se han llevado seis casos a este mecanismo, de los cuales tres han sido resueltos y tres más se encuentran aún en trámite, específicamente, en la etapa de consultas.⁹

3.- La solución de controversias en los tratados de libre comercio

En el ámbito bilateral, Costa Rica ha previsto la inclusión de un capítulo sobre solución de controversias en todos los tratados de libre comercio que ha suscrito, a saber, el TLC Costa Rica- México¹⁰, TLC Centroamérica (CA)- República Dominicana¹¹; TLC Centroamérica – Chile¹²; TLC Costa Rica Canadá¹³. Asimismo, se ha incluido un capítulo de esta naturaleza en los acuerdos recientemente negociados, con el-CARICOM y, ciertamente, en el TLC con Estados Unidos.

Si bien todos los tratados suscritos son muy similares entre sí – sobretodo en cuanto a la estructura del procedimiento-, cada uno presenta algunas particularidades. Así por ejemplo, el TLC Costa Rica- República Dominicana y el TLC CA-Chile, introdujeron la participación de países centroamericanos como terceras partes demandantes en un proceso iniciado por otro país de la región, así como mejoras sustanciales en la parte

⁸ A manera de antecedente, cabe señalar que el Mercado Común Centroamericano, desde su creación en el año 1960, no estableció un verdadero sistema regional de solución de controversias comerciales. La única manera de resolver las controversias regionales era a través de la realización de consultas a nivel político - es decir, entre los Ministros responsables del comercio de Centroamérica-, y los acuerdos a que se llegaban debían ser cumplidos de buena fe por las Partes. En 1991, mediante el Protocolo de Tegucigalpa se establece un sistema de solución de controversias en sede judicial, al crear la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ). El principal problema que presentaba este sistema es que el mismo no era aplicable a todos los países centroamericanos, ya que Costa Rica y Guatemala nunca llegaron a pertenecer a la Corte de Justicia Centroamericana.

⁹ Para ver el detalle de los casos ver <http://www.sieca.org.gt>

¹⁰ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Capítulo XVII Solución de Controversias, Ley No. 7474 del 19 de diciembre de 1994 Diario Oficial La Gaceta No. 244 del 23 de diciembre de 1994, vigente desde el 1 de enero de 1995. Recuperado el 2 febrero de 2005 del web site del Ministerio de Comercio Exterior: <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/TLC%20Mexico/Texto.pdf>

¹¹ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, Capítulo XVI Solución de Controversias, Ley No. 7882 del 9 de junio de 1999. Diario Oficial La Gaceta No. 132 del 8 de julio de 1999, vigente a partir del 7 de marzo del 2002. Recuperado el 2 febrero de 2005 del web site del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica: <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/TLC%20Dominicana/Capitulo%20XVI.pdf>

¹² Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile, Capítulo XIX Solución de Controversias, Ley 8055 del 4 de enero del 2001. Diario Oficial La Gaceta No. 42 del 28 de febrero del 2001, vigente a partir del 15 de febrero del 2002. Recuperado el 2 febrero de 2005 del web site del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica: <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/tlc%20chile/Capitulo%20XIX.pdf>

¹³ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá, Capítulo XIII Solución de Controversias, Ley No. 8300 del 10 de setiembre del 2002: Diario Oficial La Gaceta No. 198 del 15 de octubre del 2002, vigente a partir del 1º de noviembre del 2002. Recuperado el 2 febrero de 2005 del web site del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica: <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/TLC%20Canada/espanol/Capitulo%20XIII.pdf>

institucional.¹⁴ El TLC Costa Rica- Canadá, además de incluir mejoras en los plazos del procedimiento, introdujo un conjunto de reglas de procedimiento que tienen como fin garantizar el efectivo cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones que adopte el tribunal arbitral. Por su parte, el TLC Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos introduce también algunas novedades, en particular, en cuanto a la naturaleza del informe final y la posibilidad de aplicar multas en lugar de cumplir con lo dispuesto en el informe final. Hasta la fecha, no se ha activado ningún mecanismo de solución de controversias a nivel bilateral.

Cabe señalar que en el caso de todos los acuerdos suscritos por el país, la Sala Constitucional (en adelante, Sala IV) ha avalado la creación de un mecanismo de solución de controversias.¹⁵

III. El Mecanismo de Solución de Controversias del TLC (Mecanismo Estado- Estado)

A. Consideraciones Iniciales

Contar con un mecanismo de solución de controversias (en adelante, MSC), que permita determinar un eventual incumplimiento de los derechos y obligaciones acordadas, constituye un paso fundamental para los países centroamericanos y República Dominicana en su relación con los Estados Unidos. Esto en virtud del régimen actual que rige la relación comercial entre estos países con los Estados Unidos, la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC)¹⁶. Al ser legislación doméstica estadounidense, la ICC establece un mecanismo unilateral de evaluación de los países beneficiarios, bajo el cual el Gobierno de los Estados Unidos puede proceder a la

¹⁴ En la parte institucional, introdujo, entre otras cosas, la institución del “quórum menor”, el cual permite a la Comisión de Libre Comercio del tratado resolver los casos de solución de controversias sin necesidad de que para ello tengan que estar presentes todos los países centroamericanos, sino sólo aquellos países que se encuentren involucrados en la disputa.

¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 00-08404, San José, del veintidós de setiembre del dos mil; Voto No. 02-08190, San José, del veintitrés de agosto del dos mil dos; Voto No.07005-94, del dos diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; Voto No. 03471-99, del once de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

¹⁶ La Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC) fue lanzada en 1983 mediante la "Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe"(Caribbean Basin Economic Recovery Act (CBERA), Pub. L. No. 98-67 (1983) (19 U.S.C. Secs. 2701-2706, & 7652 (Supp. 1983)), que entró en vigencia el 5 de Agosto de 1983. Recuperada el 27 de febrero de 2005 en el web site: <http://www.mac.doc.gov/CBI/Legislation/cbileg-83.htm>). En 1990, se reafirma y se expanden los beneficios del CBERA mediante la aprobación de la “Ley de Expansión para la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe” (Caribbean Basin Economic Recovery Expansion Act of 1990 (the “Expansion Act”)), Pub. L. No. 101-382, 104 Stat. 629 (1990) (19 U.S.C. Sec. 2701 (Supp. 1990)). En mayo del 2000, esta legislación fue ampliada mediante la aprobación de la "Ley de Asociación Comercial EEUU - Cuenca del Caribe" (U.S. - Caribbean Basin Trade Partnership Act (CBTPA), Pub. L. No. 106-200, 114 Stat. 251 (2000) (19 U.S.C. Sec. 201 (Supp. 2000)) que entró en vigencia el 1 de Octubre del 2000. Recuperada el 27 de febrero de 2005 en el web site: <http://www.mac.doc.gov/CBI/Legislation/cbileg-00.htm>). Estas tres legislaciones constituyen actualmente lo que se conoce como la Iniciativa de la Cuenca del Caribe..

suspensión unilateral de las preferencias arancelarias otorgadas, sin que éstos puedan acudir a ningún mecanismo jurídico para ejercer su derecho de defensa.

El Capítulo 20 Solución de Controversias del TLC constituye el paso de un sistema políticamente orientado a uno jurídicamente orientado.¹⁷ Este capítulo establece las reglas y procedimientos por los cuales se rige la solución de controversias entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos¹⁸. Se divide en dos secciones: la primera, trata de la solución de controversias entre Estados y contiene 19 artículos y dos anexos; la segunda, se refiere básicamente al tema de la solución de controversias comerciales entre particulares, por lo que contiene principalmente disposiciones para promover y facilitar el uso del arbitraje y otros medios alternativos de conflictos en las controversias que surjan entre privados. Esta sección contiene cuatro artículos. El objetivo del presente artículo es analizar las principales disposiciones del mecanismo de solución de controversias *Estado-Estado*, es decir, la sección primera del Capítulo 20.

Este mecanismo es de aplicación general para toda la normativa del tratado, aplica entre Estados y busca resolver las controversias que surjan de la interpretación o aplicación del Tratado. Es un mecanismo basado en los acuerdos de la OMC, que fueron ratificados por Costa Rica en 1995¹⁹. Por lo tanto, éste no constituye una novedad, ya que mecanismos como éste se encuentran contenidos en los demás TLC's suscritos por el país y han sido avalados por la Sala IV.

El establecimiento de este mecanismo no implica la atribución ni la transferencia de competencias a un ordenamiento jurídico comunitario²⁰ En términos del artículo 121 inciso 4) párrafo segundo de la Constitución Política, la atribución o transferencia de competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, se da si ese ordenamiento es capaz de imponer al Estado obligaciones, deberes, cargas o limitaciones más allá de las pactadas, aún contra su voluntad y en materia que, de otro modo, le correspondería a él exclusivamente en ejercicio de su soberanía.

Un tribunal arbitral integrado conforme al Capítulo 20 del TLC en ningún caso podría imponer al Estado costarricense obligaciones nuevas, adicionales o distintas a las contenidas en el propio Tratado, ya que su competencia está limitada a resolver una controversia con base en la aplicación de las disposiciones del propio Tratado.

¹⁷ Para una discusión académica sobre las ventajas de un *sistema jurídicamente orientado* vs. un *sistema políticamente orientado* ver. Jackson, J.; Davey, W.; Sykes, A. (1995). *Legal problems of International Economic Relations: cases, materials and text*. United States: West Publishing Co. pgs. 327-338

¹⁸ Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, Capítulo 20 Solución de Controversias. Recuperado el 2 de febrero de 2004 del sitio web del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica: <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/texto/capitulo20.pdf>

¹⁹ Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de controversias (Anexo C), Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, [Ley 7475](#) del 15 de abril de 1994. Diario Oficial La Gaceta No. 245 del 26 de diciembre de 1994.

²⁰ Por ejemplo, en el TLC entre Centroamérica y República Dominicana, cuyo capítulo XVI contiene esencialmente los mismos procedimientos de solución de controversias previstos en el capítulo 20 del TLC con Estados Unidos, el informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (oficio ST-067.99 del 1º de febrero de 1999), indica textualmente lo siguiente: "Analizado el proyecto, no se encuentra transmisión alguna de competencias hacia un ordenamiento jurídico comunitario o internacional con el propósito de realizar objetivos regionales, razón por la cual no se requiere de mayoría calificada para su aprobación tal y como lo señala el artículo 121 inciso 4) de la Constitución Política".

Precisamente, dado que en las relaciones comerciales internacionales los derechos y obligaciones se crean a través de la negociación de acuerdos, las decisiones arbitrales deben limitarse a mantener o reestablecer el equilibrio de los derechos y obligaciones acordados por las Partes. Asimismo, el Estado costarricense participaría siempre en la designación del tribunal, pues la regla general prevista en el Capítulo 20 es que cada una de las partes contendientes designa un árbitro y el tercero es designado por ambas de común acuerdo. Este tribunal arbitral no tiene presupuesto propio ni personalidad jurídica internacional.

B. Principales disposiciones del mecanismo de solución de controversias (Estado- Estado) del TLC

1. Aplicación del mecanismo de solución de controversias (MSC)

a. Aplicación multilateral

A diferencia de los otros tratados suscritos por el país, la aplicación del TLC es “multilateral”²¹, es decir, aplica no solo entre un país centroamericano y los Estados Unidos, sino que también será aplicable entre los propios países centroamericanos. Lo anterior, implica en el caso del MSC, por ejemplo, que un país centroamericano podrá actuar conjuntamente con Estados Unidos como Parte co-demandante frente a cualquier otra Parte del Tratado²². De igual manera, el tratado aplicará multilateralmente en relación con República Dominicana.

Por el contrario, los TLC's celebrados por Centroamérica con República Dominicana y Chile son de aplicación “bilateral”, es decir, aplica entre cada país centroamericano y el socio comercial con el cual se negoció el TLC. De ahí que el MSC en estos casos no es aplicable entre los países centroamericanos sino sólo frente al socio comercial. Sin embargo, a pesar que la aplicación estrictamente hablando es “bilateral”, se ha adoptado en estos casos un sistema de aplicación particular, ya que se ha permitido que los países de Centroamérica puedan accionar el MSC de manera conjunta como Parte co-reclamantes, e incluso que participen como terceras Partes por el interés sistémico que pueden tener en la forma como un tribunal arbitral interpreta una norma que les es común a todos los países que han suscrito el tratado.

b. Ámbito de Aplicación

²¹ Para un mayor análisis del tema de la aplicación multilateral del TLC, ver González, A. (2004) *La Aplicación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos, Ensayos en honor a Eduardo Lizano Fait*. San José, Costa Rica: Academia de Centroamérica. pp. 386-432.

²² De conformidad con el art. 2.1 del Capítulo de Definiciones Generales del TLC, “**Parte**” significa todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor este Tratado.” Ver en <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/texto/capitulo2.pdf>

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.2, el MSC del TLC aplica para la prevención o solución de controversias que puedan surgir entre las Partes en cuanto a la aplicación o interpretación del TLC; cuando una Parte considere que una medida es o podría ser incompatible con las obligaciones del tratado o que otra Parte ha incumplido esas obligaciones; y cuando una Parte considere que una medida de otra Parte causa o pudiere causar anulación o menoscabo de los beneficios que pudiera derivar del TLC²³. Es decir, este mecanismo aplica tanto para el caso de las medidas vigentes o que estén en proyecto²⁴ y toda vez que se esté en presencia en alguno de los tres supuestos anteriores. Es importante aclarar que la aplicación de este mecanismo en todos sus supuestos está sujeta a casos relacionados con las disciplinas del TLC –y no con las disciplinas de otros acuerdos-.

En este sentido, el artículo 20.1 insta a las Partes a procurar resolver sus controversias en todo momento a través de la cooperación y las consultas. Ello implica que las Partes deben procurar resolver la controversia en cualquier momento – sin que sea necesario llegar a la etapa de establecimiento del tribunal arbitral - y se esforzarán por encontrar una solución mutuamente satisfactoria sobre cualquier asunto relativo a la interpretación y aplicación de este tratado

2. Foro de Elección

El TLC faculta a la Parte reclamante a seleccionar el foro a utilizar para resolver sus controversias. El artículo 20.3, establece que la Parte reclamante podrá recurrir, además del TLC, a otro tratado de libre comercio al que las Partes contendientes pertenezcan, o a la Organización Mundial del Comercio (OMC). Además, dispone que una vez que la Parte haya solicitado el establecimiento de un tribunal arbitral al amparo de alguno de esos acuerdos, el foro seleccionado será excluyente de los otros foros. Por lo tanto, no se podrían plantear disputas simultánea o sucesivamente en distintos foros. Esta disposición presupone que una medida de una Parte puede afectar, al mismo tiempo, el cumplimiento de distintos acuerdos a los que las Partes pertenecen y deja a la Parte reclamante la selección del que considere el mejor foro para satisfacer su interés.

De conformidad con lo anterior, un país centroamericano, por ejemplo, va a tener, a la entrada en vigor del TLC, tres opciones para reclamar el incumplimiento de otro país centroamericano: el TLC, el instrumento centroamericano o la OMC.²⁵ Estados Unidos y República Dominicana tendrían dos opciones para reclamar el incumplimiento de otra

²³ El Anexo 20.2 establece los supuestos en los cuales se podrá recurrir al MSC cuando, en virtud de una medida que no contravenga el TLC, una Parte considere que se anulan o menoscaben los beneficios que razonablemente pudieron haber esperado recibir de la aplicación de las siguientes disposiciones: Capítulos 3-5 del TLC (Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado; Reglas de Origen y Procedimientos de Origen; y Administración Aduanera); Capítulo 7 (Obstáculos Técnicos al Comercio); Capítulo 9 (Contratación Pública); Capítulo 11 (Comercio Transfronterizo de Servicios); ó Capítulo 15 (Derechos de Propiedad Intelectual).

²⁴ El artículo 2.1 del Capítulo Definiciones Generales del TLC, dispone que una “**medida** incluye cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica”.

²⁵ Se exceptúan de esta regla, los casos que no están regulados a nivel centroamericano pero que sí lo están en el TLC- por ejemplo, servicios e inversión, contratación pública, propiedad intelectual. En estos casos sólo existirán dos opciones de elección de foro para reclamar el incumplimiento: el TLC y la OMC.

Parte: el TLC o la OMC. Lo anterior, presupone que el conflicto en cuestión afecte una disposición sustantiva cubierta por esos tres acuerdos.

De modo que la escogencia de cuál mecanismo utilizar estará determinada, por el mecanismo que la Parte reclamante considere sea el más efectivo para solventar el conflicto, por el tipo de reglas que contiene, por los países que pueden participar en él como co-demandantes o terceros, por la duración del procedimiento o por la experiencia que se haya tenido en su utilización, entre otros.

3. Procedimiento arbitral

Tal y como se señaló, el procedimiento del MSC del TLC es muy similar al procedimiento establecido en otros acuerdos suscritos por el país. Éste se divide en tres etapas: consultas, consultas ante la Comisión de Libre Comercio, y establecimiento del tribunal arbitral.

a. Etapa de consultas

La etapa de consultas técnicas es la etapa inicial del procedimiento. Cualquiera de las Partes del TLC podrá solicitar por escrito a otra Parte, la realización de consultas respecto de cualquier asunto que esté afectando el funcionamiento del tratado. El objetivo de esta etapa, es tratar de llegar a una solución mutuamente satisfactoria para las Partes antes de llegar a establecer el tribunal arbitral. Durante la misma, las Partes podrán discutir las razones por las cuales se estableció o se pretende establecer la medida, intercambiar información técnica y tratar de llegar a una solución satisfactoria.

En lo que respecta al procedimiento, la Parte reclamante deberá identificar la medida o el asunto en cuestión, indicar el fundamento jurídico de su reclamación y entregar copia de la solicitud a las demás Partes del TLC con el fin de que las mismas conozcan de la reclamación y, de ser el caso, manifiesten su interés de participar en las consultas. Si una Parte consultante lo solicita, podrán también participar en las consultas las agencias gubernamentales o entidades regulatorias que tengan competencia en el asunto.

b. Etapa de consultas ante la Comisión de Libre Comercio

Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto dentro de los sesenta días siguientes a la entrega de la solicitud de consultas²⁶, cualquiera de las Partes

²⁶ En el caso de las mercancías perecederas, se establecieron plazos más cortos en todo el procedimiento. Bajo el TLC, se entiende por “mercancías perecederas” aquellas mercancías que por su naturaleza tienen una existencia limitada, por lo que abarca las mercancías perecederas agropecuarias y de pescado clasificados en los capítulos 1 al 24 del sistema armonizado. En este caso particular, por ejemplo, se podrá solicitar la reunión de la Comisión quince días después de la entrega de la solicitud de consultas.

consultantes podrá solicitar una reunión de la Comisión de Libre Comercio²⁷. A diferencia de las consultas técnicas, ésta es una etapa más política ya que las consultas se realizan ante los Ministros de Comercio Exterior y Economía de los países Parte del tratado.

Cuando una Parte consultante haya realizado consultas técnicas al amparo de los Capítulos ambiental²⁸, laboral²⁹ ó de obstáculos técnicos al comercio³⁰, podrá solicitar directamente la reunión de la Comisión, y con ello activar el mecanismo de solución de controversias del Capítulo 20. En esos casos, las consultas técnicas realizadas al amparo de los capítulos 7, 16 y 17 equivaldrán a las consultas técnicas establecidas en la etapa inicial del MSC³¹.

La Comisión se reunirá en los diez días siguientes a la entrega de la solicitud y procurará alcanzar una solución mutuamente satisfactoria a la controversia. Con este fin, la Comisión podrá convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos; recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias; o formular recomendaciones.

En esta etapa del procedimiento de solución de controversias, la conformación de la Comisión de Libre Comercio es diferente ya que el TLC dispone que ésta se conformará únicamente por las Partes consultantes - y no por todas las Partes del tratado.³² Lo anterior se explica por cuanto normalmente no todas las Partes del tratado se encuentran involucradas en la controversia, sino solo aquéllas entre las cuales existe el conflicto en cuestión. Por ejemplo, si el país A establece una medida contraria al TLC que afecta al país B, no tendría sentido que los Ministros de los países C, D, E, F y G participen en la reunión de la Comisión para tratar de resolver la controversia entre A y B. Esto es fundamental por cuanto evita atrasos sustanciales y costos adicionales en el procedimiento.

La Comisión actúa en esta etapa como mediadora en la solución de conflictos y está facultada para formular recomendaciones con el fin de apoyar a las Partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria³³. En los casos en que surja una controversia en razón de la aplicación del TLC, la Comisión no estaría tomando ninguna decisión sino que actúa únicamente como mediadora. Es por esta razón que, en estos casos, la Comisión podrá integrarse sólo por las Partes consultantes y no por todas las Partes del TLC. Ahora bien, lo anterior no opera en los casos en que la Comisión deba tomar una decisión³⁴ ya que en estos casos sí será necesaria la participación de todas

²⁷ La Comisión de Libre Comercio está integrada por los representantes de las Partes del TLC a nivel ministerial. De conformidad con lo dispuesto en el Anexo 19.1, en el caso de Centroamérica y República Dominicana, la integrarían los Ministros de Comercio Exterior o Economía, o sus representantes; y en el caso de los Estados Unidos, el Representante de Comercio de Estados Unidos.

²⁸ Ver TLC, Capítulo 17 Ambiental, art. 17.10 (Consultas Ambientales).

²⁹ Ver TLC, Capítulo 16 Laboral, art. 16.6 (Consultas Laborales)

³⁰ Ver TLC, Capítulo 7 Obstáculos Técnicos al Comercio, art. 7.8.2 (f)

³¹ Ver TLC, Capítulo 20, art. 20.4.

³² TLC, Capítulo 20 Solución de Controversias, pie de página No. 3 y No. 7

³³ TLC, Capítulo 20 Solución de Controversias, art. 20.5.4 (c)

³⁴ Por ejemplo, de conformidad con el art. 19.1.3 del TLC, la Comisión tiene la facultad de emitir interpretaciones del TLC. En estos casos, la Comisión sí estaría tomando una decisión. Por ende, en las controversias que surjan de la interpretación del tratado, será necesaria la participación de todas las Partes del TLC.

las Partes del tratado por cuanto las decisiones de la Comisión sólo podrán ser tomadas por el consenso de las mismas³⁵.

Por otra parte, el TLC dispone que la Comisión acumulará dos o más procedimientos de solución de controversias de que conozca referentes a una misma medida. Queda bajo su discrecionalidad acumular otros asuntos que considere conveniente examinarlos conjuntamente. La acumulación constituye también un elemento fundamental de economía procesal en el MSC.

c. Etapa de establecimiento del tribunal arbitral

Si las Partes consultantes no logran resolver la controversia en la etapa de consultas técnicas o en las consultas ante la Comisión³⁶, la Parte reclamante podrá solicitar – siempre que esté legitimada y tenga un interés sustancial en el asunto- el establecimiento de un tribunal arbitral para que considere el asunto³⁷. El TLC dispone que el momento procesal para establecer el tribunal arbitral será a partir de la entrega de la solicitud. La Parte reclamante deberá entregar copia de la solicitud a las otras Partes no más tarde de siete días después de la entrega de la misma.

Los árbitros que integrarán el tribunal arbitral se seleccionarán de una lista de árbitros que debe ser establecida y acordada por todas las Partes del TLC, a más tardar seis meses después de la entrada en vigencia del mismo. Esta lista se conformará de hasta 70 individuos que cuenten con la aptitud y disposición necesarias para ser árbitros³⁸. El TLC establece el procedimiento para conformar la lista de árbitros, el cual consiste en que cada país deberá proponer hasta diez candidatos a árbitros, de los cuales ocho deberán ser nacionales y dos no nacionales de ninguna Parte del TLC. Una vez que todos los países envíen sus listas de candidatos a árbitros, la lista final de árbitros deberá ser acordada por el consenso de todas las Partes.

El tribunal arbitral estará integrado por tres miembros: un Presidente y dos árbitros. El art. 20.9 establece el procedimiento para constituir el tribunal arbitral. Primero se deberá seleccionar al Presidente, el cual se seleccionará por acuerdo de las Partes

³⁵ En estos casos rige la regla del consenso del art. 19.1.5, según la cual todas las decisiones de la Comisión se tomarán por consenso, a menos que la misma Comisión por consenso decida otra cosa.

³⁶ El artículo 20.6 establece los plazos en que se podrá solicitar el tribunal arbitral: a) treinta días siguientes de la reunión de la Comisión; o b) treinta días siguientes de la reunión de la Comisión para tratar el asunto más reciente que se le haya sometido cuando haya acumulado varios procedimientos; o c) a los setenta y cinco días siguientes – treinta días en el caso de mercancías perecederas- a que una Parte haya entregado una solicitud de consultas, si la Comisión no se ha reunido; o d) cualquier otro periodo semejante que las Partes consultantes acuerden.

³⁷ No obstante, es relevante aclarar que una Parte no podrá solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral cuando se trate de una medida en proyecto, únicamente lo podrá hacer tratándose de una medida vigente.

³⁸ El art. 20.7.2 y el art. 20.8, establecen que los árbitros deberán cumplir con una serie de requisitos, a saber: (a) tener conocimientos especializados o experiencia en Derecho, comercio internacional, otros asuntos cubiertos por este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales; (b) ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad, y buen juicio; (c) ser independientes, no tener vinculación con las Partes, y no recibir instrucciones de las mismas; y (d) cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión.

contendientes en los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para establecimiento del tribunal arbitral. Si éstas no logran llegar a un acuerdo, el Presidente se seleccionará por sorteo de la lista de árbitros que no sean nacionales de las Partes contendientes. Dentro de los quince días siguientes a la elección del Presidente, la Parte reclamante seleccionará un árbitro, y la Parte demandada seleccionará el otro árbitro. No obstante, si alguna de las Partes no llega a seleccionar un árbitro dentro del plazo establecido, el árbitro se seleccionará por sorteo de entre los miembros de la lista de árbitros que sean nacionales de dicha Parte en los siguientes tres días.

4. Participación y legitimación de las Partes en el procedimiento arbitral

En el procedimiento participan la “Parte reclamante”- que inicia el procedimiento mediante una solicitud de consultas en virtud de un interés sustancial en el asunto-, y la “Parte demandada”- que es aquella que adopta la medida vigente que se supone arbitraria. Igualmente, podría darse el caso de que exista una pluralidad de Partes consultantes o de Partes reclamantes, según la etapa del proceso en que se encuentre.³⁹ Por otro lado, está la figura de la “tercera parte”, que es aquella que si bien no tiene un interés directo en el asunto sí tiene un interés sistémico en el mismo. Esto, en particular, en virtud de la interpretación que pueda hacer el tribunal arbitral de una norma del Tratado que es de aplicación común a todas las Partes del TLC.

El TLC establece una serie de requisitos de legitimación para participar en un procedimiento de solución de controversias. Así las cosas, la Parte que solicite las consultas técnicas deberá explicar las razones de su solicitud, incluyendo la identificación de la medida y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.⁴⁰ Asimismo, la Parte o Partes que quieran adherirse a las consultas podrán hacerlo si demuestran tener un interés comercial sustancial en el asunto. Si el asunto no se resuelve en la etapa de consultas y, por ende, se debe pasar a la etapa de la Comisión, es necesario que la Parte que haga la solicitud haya además participado en la etapa de consultas técnicas.⁴¹ La participación en la etapa arbitral también presupone un requisito de legitimación. El TLC dispone que, para poder solicitar el establecimiento del tribunal arbitral y constituirse como Parte reclamante, una Parte no sólo debe haber participado en todas las etapas anteriores del procedimiento sino que además debe tener un interés sustancial en el asunto.⁴² El mismo requisito opera para otras Partes que quieran constituirse en Parte reclamante. Lo anterior, implica que si una Parte participó en la etapa de consultas técnicas pero no participó en la etapa de consultas ante la Comisión, no podría participar en la etapa arbitral. Por otro lado, el

³⁹ Podría darse el supuesto de que un país A adopte una medida arbitraria que afecta a B, con lo cual éste último procede a solicitar la realización de consultas. Dado que la medida adoptada afecta a los países C y D, éstos podrán adherirse a las consultas solicitadas por A y continuar a la etapa del tribunal arbitral. De esta forma, se constituye una pluralidad de Partes consultantes y, eventualmente, una pluralidad de Partes reclamantes. No obstante, es relevante tener presente que para efectos del TLC, debe entenderse como Parte consultante tanto a la Parte o Partes reclamantes como a la Parte demandada.

⁴⁰ TLC, Capítulo Solución de Controversias, art. 20.4.2.

⁴¹ El art. 20.5.1 del TLC dispone expresamente que “Cualquiera de las Partes *consultantes* podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión...”

⁴² TLC, Capítulo Solución de Controversias, art. 20.6.1 y art. 20.6.3

TLC establece una limitación a la participación de una Parte que decide no constituirse como Parte reclamante. El art. 20.6.4 dispone que si una Parte decide no intervenir como Parte reclamante, deberá abstenerse de iniciar o continuar: a) un procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado; o b) un procedimiento de solución de controversias conforme al Acuerdo de la OMC u otro acuerdo al que ésta y la Parte demandada pertenezcan, invocando causales sustancialmente equivalentes a las que pudiera invocar de conformidad con este Tratado.

La “tercera Parte” podrá también participar en todas las etapas del procedimiento siempre y cuando lo notifique a las Partes contendientes. Al constituirse como tercera Parte, tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar alegatos escritos y orales al tribunal arbitral- los cuales se reflejarán en el informe final del tribunal arbitral-, y a recibir alegatos por escrito de las Partes contendientes. Como se indicó anteriormente, una Parte podrá constituirse como “tercera Parte” si tiene un interés sistémico en el asunto.

5. Reglas Modelo de Procedimiento

El TLC dispone que la Comisión de Libre Comercio establezca las Reglas Modelo de Procedimiento (RMP), las cuales son un conjunto de reglas que detallan en mayor medida el procedimiento arbitral. Normalmente, estas reglas así como el Código de Conducta que rige a los árbitros, no están contenidos en el TLC sino que se acuerdan una vez que haya finalizado el proceso de negociación del tratado. No obstante, los capítulos de solución de controversias por lo general contienen un artículo – en el caso del TLC es el art. 20.10 Reglas Modelo de Procedimiento- mediante el cual se establecen reglas mínimas que deben contener las reglas generales que oportunamente acuerden las Partes. En el caso del TLC, se establece que dichas reglas deben garantizar al menos: el derecho a una audiencia - la cual será pública-; la oportunidad para que cada Parte contendiente presente alegatos iniciales y de réplica por escrito; y que éstos estén disponibles al público dentro de los diez días después de su entrega. Asimismo, dispone que el tribunal arbitral deberá considerar intervenciones de entidades no gubernamentales de los territorios de las Partes contendientes para entregar opiniones escritas relacionadas con la controversia.⁴³ Se deberá, además, garantizar la protección a la información confidencial de los escritos que se presenten.

⁴³ La posibilidad de que organizaciones no gubernamentales o “amicus curiae” participen en el procedimiento de solución de controversias es una de las principales diferencias que existen en el TLC en relación con otros tratados suscritos por el país. Tradicionalmente no se ha previsto la figura de los “amicus curiae”, principalmente por no estar contemplada esta figura en nuestro derecho interno. El “amicus curiae” o amigos de la corte, es una institución propia del sistema Anglosajón o del Common Law. En los países que se rigen por este sistema de Derecho, el “amicus curiae” funciona a nivel de los tribunales de justicia como una institución que permite a personas que no son parte de un proceso judicial incorporar alegatos en el mismo. Sin embargo, esta figura ha venido incorporándose al ámbito internacional, en particular, a nivel de los procesos de solución de controversias que se llevan a cabo en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Es así como en el caso *Estados Unidos- Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón (WT/DS58/R, 15 de mayo de 1998)*, el tribunal arbitral aceptó por primera vez la posibilidad de que pudieran introducirse en el proceso alegatos “amicus curiae”. Lo anterior con base en la interpretación amplia del art. 13 del Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD), el cual otorga la potestad al tribunal arbitral de recabar información para la solución de un conflicto. Asimismo, otros casos más recientes como el de *“Comunidades Europeas- Medidas que*

6. Informe Final del Tribunal Arbitral

Una vez presentados todos los alegatos y argumentos del caso, el tribunal arbitral deberá presentar un informe preliminar y, posteriormente, un informe final.

El TLC establece que el tribunal arbitral deberá basar su informe preliminar en las disposiciones relevantes del tratado, los alegatos y argumentos de las Partes contendientes y sobre cualquier información o criterio técnico que le haya sido presentado.⁴⁴ Si las Partes lo solicitan, el tribunal arbitral podrá hacer recomendaciones para la solución de la controversia. El art. 20.10.4 establece el mandato del tribunal arbitral, es decir, los términos de referencia sobre los cuales únicamente podrá referirse el tribunal arbitral⁴⁵:

“Examinar a la luz de las disposiciones aplicables de este Tratado, el asunto a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones y presentar informes escritos”

El informe preliminar deberá remitirse dentro de los 120 días siguientes a la selección del último árbitro que integra el tribunal arbitral⁴⁶. Dicho informe contendrá conclusiones de hecho y de derecho, – es decir, la determinación de si hay incumplimiento de las obligaciones del tratado, o si la medida está causando anulación o menoscabo- y las recomendaciones del caso si éstas han sido solicitadas. En cuanto a la votación, el tribunal arbitral podrá emitir votos particulares sobre las cuestiones en las que no exista una decisión unánime. Una vez que el informe preliminar ha sido presentado a las Partes, éstas podrán hacer observaciones por escrito al mismo dentro de los 14 días siguientes a su presentación.

El informe final se presentará a las Partes contendientes dentro de los 30 días siguientes a la presentación del informe preliminar. Este informe se pondrá a disposición del público dentro de los 15 días posteriores a su presentación, y estará sujeto a la protección de la información confidencial.

7. Cumplimiento del Informe Final

afectan al amianto y a los productos que contienen amianto (WT/DS135/R)”, han venido reforzando esta figura. No obstante ello, se reconoce al mismo tiempo que la participación de éstas debe ser muy limitada ya que éstas no constituyen Partes del proceso.

⁴⁴ El art. 20.12 Función de los Expertos del TLC, establece que, de oficio o a instancia de Parte, el tribunal arbitral podrá recabar la información y asesoría técnica de cualquier persona o grupo que estime pertinente, siempre que las Partes contendientes así lo acuerden y conforme a los términos acordados por las mismas.

⁴⁵ En ningún caso, el tribunal arbitral podrá excederse ni imponer, al Estado costarricense o a los Estados involucrados, obligaciones nuevas, adicionales o distintas a las contenidas en el propio Tratado, ya que su competencia está limitada a resolver una controversia con base en lo dispuesto en la solicitud de consultas y en la aplicación de las disposiciones del propio Tratado. No existe, por ende, de ninguna forma una atribución o transferencia de competencias de los Estados involucrados a este tribunal.

⁴⁶ El TLC dispone que el tribunal arbitral podrá solicitar una extensión del plazo, sin embargo, en ningún caso éste podrá excederse de 60 días.

Antes de analizar las disposiciones relevantes en materia de cumplimiento del informe final del tribunal arbitral, es necesario aclarar cuál es su naturaleza jurídica, es decir, si éste es vinculante o no para las Partes. Ha existido controversia, particularmente a nivel de la OMC, sobre la naturaleza jurídica del informe final. Hay quienes interpretan que las recomendaciones del informe final del tribunal arbitral son vinculantes y, por lo tanto, la Parte demandada deberá ajustar la medida de conformidad. Por otro lado, hay quienes interpretan que las recomendaciones del tribunal arbitral no son vinculantes sino que éstas constituyen una opción para las Partes de compensar, lo cual presupone una negociación entre las Partes. Los sistemas jurídicos de tradición civilista, favorecen el primer enfoque, mientras que los países que se rigen por el Derecho Común, favorecen la tesis bajo la cual el informe final del tribunal arbitral no es vinculante para las Partes.

El TLC favorece un enfoque según el cual, una vez que las Partes contendientes hayan recibido el informe final del tribunal arbitral, éstas podrán acordar una solución mutuamente satisfactoria para la controversia, la cual se ajustará, normalmente, a las determinaciones y recomendaciones formuladas por el tribunal arbitral. Incluso, el TLC dispone que el tribunal arbitral emitirá recomendaciones si las Partes contendientes así lo solicitan.⁴⁷ Es decir, el procedimiento arbitral se basa en un sistema que se rige por la voluntad de las Partes⁴⁸, ya que, entre otras cosas, serán ellas mismas las que acuerden una solución para la controversia una vez que se haya constatado un incumplimiento.

8. Incumplimiento del Informe Final

A pesar del carácter jurídico del informe final, el TLC establece una serie de mecanismos mediante los cuales busca asegurar el cumplimiento efectivo de las determinaciones y recomendaciones emitidas por el tribunal arbitral en relación con la controversia en cuestión. De esta forma, se prevé, en primera instancia, la posibilidad de que las Partes contendientes alcancen una solución mutuamente satisfactoria, o bien acuerden un plan de acción para solucionar la controversia. Dicho plan debe ser mutuamente satisfactorio para las Partes y, en la medida de lo posible, deberá ajustarse a lo recomendado por el tribunal arbitral. La posibilidad de acordar un plan de acción en el MSC constituye un elemento novedoso que introduce el tratado así como la posibilidad de contemplar en dicho plan la adopción, modificación o fortalecimiento de actividades de cooperación. Esto es particularmente importante en los casos en que la Parte demandada la constituye un país centroamericano o República Dominicana, ya que prevé la posibilidad de que se puedan adoptar iniciativas de cooperación para que el país que está incumpliendo pueda, a través de la cooperación, hacer el ajuste del caso y poner su medida de conformidad con el Tratado.

En el caso de que una Parte no llegue a cumplir con lo recomendado por el tribunal arbitral, el plan de acción o con la solución acordada por las Partes, el TLC contempla mecanismos que se pueden activar en última instancia para garantizar el cumplimiento del informe final. En este sentido, existe la posibilidad de aplicar medidas, como son la

⁴⁷ TLC, Capítulo 20, art. 20.13.2

⁴⁸ TLC, Capítulo 20, art. 20.15.1; art. 20.13.1 y 20.13.2; art. 20.12.; art.20.15; art. 20.16.

compensación- que es voluntaria- y la suspensión de beneficios⁴⁹, que son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas. El objetivo de estas medidas es restaurar el equilibrio de derechos y obligaciones acordados en el Tratado.

El TLC también prevé la posibilidad de que la Parte demandada ofrezca el pago de una contribución monetaria, o multa, por el incumplimiento causado con la medida adoptada, tanto en el caso de las disputas comerciales como en las disputas laborales o ambientales⁵⁰. No obstante, ni la compensación, ni el pago de contribuciones monetarias ni la suspensión de beneficios podrán adoptarse como medidas permanentes. El TLC establece, por el contrario, que éstas son medidas transitorias aplicables hasta que se elimine el incumplimiento o la anulación o menoscabo que el tribunal arbitral haya determinado. Es importante señalar que el TLC aborda de manera distinta la forma en que se aplican estas medidas de retorsión en el caso de las disputas comerciales y en el caso de las disputas ambientales o laborales. Éstas últimas serán analizadas en la sección III de este documento.

a. Compensación

Si el tribunal arbitral constata un incumplimiento y las Partes contendientes no logran llegar a un acuerdo sobre la solución de la controversia – o sobre el plan de acción - dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final, la Parte demandada iniciará negociaciones con la o las Partes contendientes con miras a establecer una compensación mutuamente satisfactoria.

b. Suspensión de beneficios

Si las Partes contendientes no logran ponerse de acuerdo sobre la compensación ó si, habiéndola acordado, la Parte reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo, cualquier Parte reclamante⁵¹ podrá notificar su intención de suspender beneficios. En dicha notificación, la Parte reclamante especificará el nivel de beneficios que pretende suspender, el cual deberá ser de efecto equivalente al daño ocasionado por la medida impuesta por la Parte que incumplió.

⁴⁹ En términos generales, la suspensión de beneficios viene a ser una autorización que tiene la Parte reclamante para suspenderle, a la Parte que incumplió, los beneficios comerciales que tengan un efecto equivalente al daño causado. Si se estima, por ejemplo, que la medida incompatible afecta las exportaciones de determinado producto en un monto de \$10 millones, la Parte afectada puede suspender beneficios arancelarios otorgados bajo el Tratado por un monto equivalente a los \$10 millones.

⁵⁰ Existen diferencias importantes en la aplicación de la contribución monetaria cuando se trata de disputas comerciales y cuando se trata de disputas ambientales y laborales. Estas diferencias se dan principalmente en lo que respecta al tope del monto de la contribución, la base para determinar dicho monto así como en la forma de reintegrarlo a la Parte afectada.

⁵¹ Es importante recordar que la Parte reclamante puede estar compuesta por una o más Partes del Tratado (A, B y C), no obstante, podría darse el caso que B haya podido acordar una compensación con la Parte demandada (D) y, por lo tanto, no estaría suspendiendo beneficios a D. El TLC prevé la posibilidad de que A y B continúen con la suspensión de beneficios (art. 20.16.2).

Uno de los aspectos que mayor conflicto causa en la suspensión de beneficios, es la determinación o cuantificación del monto del daño al comercio por la medida incompatible que causó u originó la anulación o el menoscabo, así como la determinación del nivel de beneficios que es equivalente a ese daño. Por esto, el TLC establece un procedimiento con el fin de garantizar que el nivel de suspensión de beneficios que se pretende imponer sea equivalente al daño. De ahí que, si el nivel de suspensión de beneficios que se pretende imponer es manifiestamente excesivo, la Parte demandada podrá solicitar al tribunal arbitral que se reúna nuevamente con el fin de examinar dicho monto. Si el tribunal arbitral llega a determinar que en efecto dicho monto es excesivo, éste fijará el nivel de beneficios que considere de efecto equivalente. La Parte demandada podrá suspender beneficios hasta el nivel que el tribunal arbitral haya determinado o, si éste no lo llega a determinar, el nivel será aquel que la Parte reclamante pretende suspender.

La Parte reclamante no podrá aplicar la suspensión de beneficios de manera indiscriminada a cualquier sector, sino que el TLC establece un procedimiento para hacerlo⁵². Este procedimiento consiste en que la Parte reclamante suspenderá primero beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida o asunto en cuestión, o por la anulación o menoscabo causado. Si no resulta factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, ésta podrá suspender beneficios en otros sectores.

La suspensión de beneficios podrá iniciar 30 días después de la fecha que sea más tarde entre la fecha de la notificación de la Parte reclamante o la fecha en que el tribunal arbitral haya vuelto a constituirse por solicitud de la Parte demandada, ya sea para que examine el nivel de suspensión de beneficios que se pretende imponer o para que constate que la disconformidad ha sido eliminada.

c. Contribución monetaria

Una de las diferencias fundamentales que presenta el mecanismo de solución de controversias del TLC en relación con otros TLC's suscritos por el país, es la facultad que se le reserva a la Parte demandada de pagar una contribución monetaria anual para evitar que le suspendan los beneficios arancelarios otorgados en el TLC.

El TLC dispone que la Parte reclamante no podrá suspender beneficios si, la Parte demandada notifica por escrito a la Parte reclamante su decisión de pagar una contribución monetaria anual. Las Partes contendientes llevarán a cabo consultas para determinar el monto de la contribución monetaria anual. Si dentro del plazo de 30 días después de realizadas las consultas, las Partes contendientes no logran llegar a un acuerdo sobre el monto, éste se fijará en dólares y en un nivel correspondiente a un 50% del nivel de suspensión de beneficios que el tribunal arbitral haya determinado ser de efecto equivalente; o bien, si el grupo no ha determinado el nivel equivalente, se determinará en un 50% del nivel que la Parte reclamante pretende suspender.

⁵² Este procedimiento es similar al establecido en el ESD de la OMC y, es relevante por cuanto la existencia de un procedimiento de esta índole evita que la suspensión de beneficios se realice de manera arbitraria, afectando aún más el equilibrio de derechos y obligaciones acordados en el TLC. Este procedimiento no está contemplado en los TLC's recientemente suscritos por Estados Unidos con Chile y Singapur.

La contribución monetaria se pagará a la Parte reclamante en cuotas trimestrales iguales, a partir de los 60 días posteriores a la fecha en que la Parte demandada notifique su intención de pagar dicha contribución. No obstante, el TLC también prevé la posibilidad de que, cuando ameriten las circunstancias, la Comisión de Libre Comercio del TLC puede decidir que la contribución monetaria se pague a un fondo que ella misma establecerá y que utilizará, bajo su dirección, en iniciativas apropiadas para facilitar el comercio entre las Partes contendientes. Estas iniciativas podrían incluir iniciativas orientadas a una mayor reducción de obstáculos al comercio o a ayudar a una Parte contendiente a cumplir sus obligaciones conforme a este Tratado.

Por último, y no obstante lo anterior, el TLC faculta a la Parte reclamante a suspender beneficios si la Parte demandada no paga la contribución monetaria.

IV. Otras disposiciones relativas a la solución de controversias entre Estados en el TLC

Si bien el MSC del TLC es de aplicación general para toda la normativa del TLC, existen algunas materias que por su naturaleza propia requieren disposiciones específicas sobre la solución de controversias. Esta sección pretende analizar, en términos generales, la solución de controversias en materia laboral y ambiental, en servicios financieros y medidas sanitarias y fitosanitarias.

A. La solución de controversias en materia laboral y ambiental

Aún cuando el tema laboral y ambiental están siendo analizados en otros apartados de este libro, es importante tener presente a manera de antecedente, que en el marco de este TLC se introducen por primera vez obligaciones en estas materias (capítulo 16 Laboral y Capítulo 17 Ambiental).⁵³ Al ser parte del TLC, el incumplimiento de las obligaciones en estas materias legitima, bajo ciertas condiciones, a cualquier Parte del Tratado a activar el mecanismo de solución de controversias.

Ciertamente, contar con un mecanismo reglado y que brinde certeza jurídica toda vez que exista un eventual incumplimiento en materia laboral o ambiental, constituye un avance importante para los países centroamericanos en relación con el régimen que actualmente rige las relaciones con Estados Unidos, la ICC. La ICC, al ser legislación doméstica estadounidense, establece un mecanismo unilateral de evaluación del cumplimiento de los derechos laborales fundamentales así como del cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos en materia ambiental por cada país⁵⁴.

⁵³ El único antecedente en la región centroamericana en estas materias. lo constituye el “Acuerdo de Cooperación Ambiental” y el “Acuerdo de Cooperación Laboral” que fueron suscritos en forma paralela al TLC CR- Canadá, los cuales, sin embargo, siguen un enfoque diferente, pues sus obligaciones no están sujetas al mecanismo de solución de controversias del tratado.

⁵⁴ Por ejemplo, cuando se presenta una denuncia laboral ante la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos se realiza una investigación para determinar si un país beneficiario de la ICC no está cumpliendo con sus obligaciones. En este caso, el Gobierno de los Estados Unidos podría proceder a

En el caso de las disputas laborales o ambientales, el TLC prevé, en primera instancia, la realización de consultas cooperativas en materia laboral y ambiental. Una vez agotada esta vía, y si el asunto continúa sin resolverse, la Parte reclamante podrá acudir al MSC del Capítulo 20 y seguir el procedimiento ahí establecido.

1. Consultas laborales cooperativas y consultas ambientales colaborativas

El TLC dispone, entre otras cosas, que para poder activar el MSC del TLC, las Partes involucradas deberán haber realizado antes todos los esfuerzos necesarios para resolver el asunto a través de las consultas cooperativas laborales o ambientales, según el caso. Los Capítulos 16 y 17, respectivamente, establecen un mecanismo de consultas en materia laboral y ambiental como etapa previa a la solución de controversias, sobre cualquier asunto que surja en relación con estos capítulos. Este sistema tiende a evitar disputas y a buscar soluciones mutuamente satisfactorias, tomando en cuenta la cooperación, para los conflictos que pueden suscitarse entre las Partes.

En términos generales, el TLC establece que una Parte podrá solicitar la realización de consultas respecto a cualquier asunto que surja conforme a los capítulos 16 o 17. Las Partes deberán realizar todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, tomando en cuenta las oportunidades de cooperación relacionadas con el asunto. Si las Partes no logran resolver la controversia, una Parte consultante podrá solicitar una reunión del Consejo de Asuntos Laborales- que está integrado por los Ministros de Trabajo de las Partes- o el Consejo de Asuntos Ambientales- que está integrado por los Ministros de Medio Ambiente de las Partes-, según corresponda. El Consejo se convocará sin demora y procurará resolver el asunto, inclusive recurriendo, cuando corresponda, a consultas con expertos externos y a los procedimientos de buenos oficios, conciliación o mediación.

2. Procedimiento arbitral en disputas laborales y ambientales

Si no se logra resolver el asunto durante las consultas cooperativas contempladas bajo los Capítulos 16 y 17, la Parte reclamante podrá recurrir al mecanismo de solución de controversias del Tratado (capítulo 20). Lo anterior presupone las siguientes condiciones: a) que se trate de un incumplimiento sostenido y recurrente de la legislación laboral⁵⁵ o ambiental⁵⁶; b) que la medida que causa el incumplimiento esté

suspender unilateralmente las preferencias arancelarias otorgadas sin que los países beneficiarios puedan acudir a un mecanismo para ejercer su efectiva defensa.

⁵⁵ El TLC circunscribe el ámbito de las obligaciones laborales en las cuales se podrá alegar un incumplimiento. El art. 16.8 establece los supuestos en materia laboral en los cuales se podrá activar el MSC, esto es toda vez que se haya infringido alguno de los siguientes derechos laborales: derecho de asociación; el derecho de organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

relacionada al comercio; y c) que se trate de un asunto posterior a la entrada en vigencia del TLC. De conformidad con lo anterior, no todo incumplimiento de las obligaciones laborales o ambientales en que incurra una Parte, legitiman a ésta a activar el mecanismo de solución de controversias del TLC.

Con el objeto de activar el MSC, la Parte reclamante tendrá dos opciones: a) solicitar nuevamente la realización de consultas técnicas al amparo de este Capítulo (art. 20.4), con lo cual estaría iniciando el procedimiento desde su primera etapa; o bien, b) pasar directamente a la segunda etapa del procedimiento, solicitando consultas ante la Comisión de Libre Comercio (art. 20.5). Lo anterior dependerá, entre otras cosas, de las posibilidades que existan de encontrar una solución en etapas tempranas del procedimiento.

Si, de conformidad con lo anterior, no se resuelve el asunto en la (s) etapa (s) de consultas, las Partes consultantes podrán solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral. Como se indicó, dicho tribunal arbitral estará integrado por tres miembros, los cuales serán seleccionados por las Partes contendientes.⁵⁷ Una vez que el tribunal arbitral determine que una Parte no está aplicando efectivamente su legislación laboral o ambiental en los términos establecidos, el TLC dispone de mecanismos que tienden a garantizar el cumplimiento del informe final. En este sentido, al igual que en las disputas comerciales, se contempla la posibilidad de que las Partes acuerden un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar la controversia, en el cual se pueden prever medidas de cooperación entre las Partes.

3. Medidas en caso de incumplimiento del informe final

El TLC contempla mecanismos que podrán utilizarse como último recurso para garantizar el cumplimiento del informe final. A diferencia de las disputas comerciales, las medidas en caso de incumplimiento en las disputas laborales y ambientales

⁵⁶En el caso de las disputas ambientales, también se circunscribe el ámbito de las obligaciones ambientales bajo las cuales se podrá activar el MSC, esto es, toda vez que se haya infringido la protección del medio ambiente o la prevención de algún peligro contra la vida o salud humana o vegetal, mediante (art.17.13.1): (a) la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales; (b) el control de químicos, sustancias, materiales y desechos ambientalmente peligrosos o tóxicos y la diseminación de información relacionada con ello; o (c) la protección o conservación de la flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial, en áreas con respecto a las cuales las Partes ejercen soberanía, derechos de soberanía, o jurisdicción. No entraría en el ámbito de los supuestos en que se puede alegar un incumplimiento en materia ambiental, cuando se infrinja una ley o reglamento cuyo principal propósito sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, o la recolección de recursos naturales con propósitos de subsistencia o recolección indígena; o bien alguna medida relacionada directamente a la seguridad o salud de los trabajadores. Es decir, se excluye del ámbito de “legislación ambiental” toda aquella legislación que se considera de índole comercial o bien relacionada con la subsistencia de indígenas. Un eventual incumplimiento en estos casos seguiría el procedimiento del Capítulo 20 del TLC.

⁵⁷ Cabe señalar que para efectos de las disputas laborales y ambientales, los árbitros se seleccionarán de una lista de árbitros laborales (art. 16.7) o de una lista de árbitros ambientales (art. 17.11) consensuada al efecto. El elemento relevante que diferencia estas listas de árbitros de aquélla que se utiliza en las disputas comerciales, es que se requiere, entre otras cosas, que los árbitros tengan conocimientos especializados o experiencia en derecho ambiental o laboral.

comprenden, en primera instancia, el pago de contribuciones monetarias y, en última instancia, la suspensión de beneficios arancelarios. Cabe señalar que, en estos casos no se contempla la posibilidad de acudir a una compensación.

Si las Partes contendientes: a) dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final no logran llegar a un acuerdo sobre un plan de acción; o b) si habiendo convenido una solución o un plan de acción, la Parte reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo, ésta podrá solicitar nuevamente la constitución del tribunal arbitral para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada.

Dentro de los 90 días posteriores a su constitución, el tribunal arbitral debe determinar el monto de la contribución monetaria en dólares de los Estados Unidos y para ello deberá tomar en cuenta una serie de criterios.⁵⁸ El monto de la contribución monetaria no superará los 15 millones de dólares de los Estados Unidos anuales, los cuales serán reajustados según la inflación.⁵⁹

Las contribuciones se depositarán en un fondo establecido por la Comisión de Libre Comercio y se utilizarán, bajo su dirección, en iniciativas laborales o ambientales pertinentes, entre las que se incluirán los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral o ambiental, según el caso, dentro del territorio de la Parte demandada, y de conformidad con su legislación. Al decidir el destino que se le dará a los dineros depositados en el fondo, la Comisión considerará las opiniones de personas interesadas del territorio de las Partes contendientes⁶⁰. El monto de la multa no entraría a formar parte de las arcas del Estado reclamante, sino que, por el contrario, ese dinero se reinvertiría en el territorio del país demandado para remediar el problema que generó la controversia.

Finalmente, si la Parte demandada no cumple la obligación de pagar la contribución monetaria, la Parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo. Dichas acciones pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios de conformidad con este Tratado en la medida necesaria para cobrar la contribución, teniendo presente el objetivo del Tratado de eliminar los obstáculos al comercio e intentando evitar que se afecte indebidamente a partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia.

B. La solución de controversias en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias

⁵⁸ El art. 20.17.2 establece los siguientes criterios: los efectos sobre el comercio bilateral generados por el incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; la persistencia y duración del incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de su legislación incluyendo, cuando sea relevante, el incumplimiento en cuanto a la observancia de los términos de un plan de acción; el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse de la Parte, tomando en cuenta de la limitación de sus recursos; los esfuerzos realizados por la Parte para comenzar a corregir el incumplimiento después de la recepción del informe final del tribunal arbitral, incluso mediante la implementación de cualquier plan de acción mutuamente acordado; y cualquier otro factor pertinente.

⁵⁹ Ver Anexo 20.17.

⁶⁰ El TLC dispone que, para estos efectos, la Comisión se integrará por los representantes de las Partes consultantes. Ver pie de página No. 8, Capítulo 20 Solución de Controversias, TLC.

En materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, más allá de tener disposiciones específicas sobre la solución de controversias, lo importante de señalar aquí es que no aplica el mecanismo de solución de controversias del TLC. El Capítulo 6 del TLC (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias) básicamente se limita a reafirmar los derechos y obligaciones existentes con respecto a cada Parte de conformidad con el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. A diferencia del Capítulo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, el TLC no crea obligaciones sustantivas nuevas en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias.⁶¹ Por lo tanto, al hacer una remisión directa a la normativa de la OMC para que la misma sea aplicable entre sí, las Partes acordaron no aplicarse el MSC del TLC sino el mecanismo de solución de controversias del foro multilateral, específicamente el ESD.

C. La solución de controversias en materia de servicios financieros

Es importante aclarar, en primer lugar, que el Capítulo 12 Servicios Financieros contempla dos tipos de mecanismos de solución de controversias, aquéllos que aplican entre *Estado- Estado* y el que aplica entre *Inversionista- Estado*.⁶² El mecanismo de solución de controversias Estado- Estado (Capítulo 20), aplica cuando una Parte incumpla alguna obligación del Capítulo de Servicios Financieros. Asimismo, por la naturaleza propia que la materia de servicios financieros conlleva, este capítulo contempla además algunas disposiciones específicas de aplicación en el MSC Estado- Estado, en particular en lo que respecta a: la conformación de una lista de árbitros independiente, a la selección del tribunal arbitral y a la suspensión de beneficios.

En lo que respecta a la lista de árbitros, el Capítulo 12 establece la obligación de crear una lista de árbitros especialistas en servicios financieros⁶³, distinta a la que dispone el art. 20.8. Esta lista estará conformada por un máximo de 28 árbitros, con 3 individuos nacionales de cada Parte y no más de 7 individuos que no sean nacionales de ninguna parte. En lo relativo a la selección de árbitros, este Capítulo dispone dos soluciones en caso de que una controversia surja de la aplicación de las obligaciones en materia de servicios financieros. Una de ellas, es que si las Partes contendientes así lo acuerdan, todos los árbitros que integren el tribunal arbitral se escogerán de la lista de árbitros

⁶¹ En el caso del Capítulo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), se crean obligaciones nuevas que van más allá de lo establecido en los acuerdos de la OMC. De ahí que el incumplimiento de las obligaciones de este Capítulo podrá ser reclamado en el MSC del TLC. Más aún, el art. 7.8.2 (f) y art. 7.8.3, disponen que el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio podrá, a solicitud de una Parte, consultar sobre cualquier asunto que surja al amparo de ese Capítulo y que, por acuerdo de las Partes consultantes, tales consultas técnicas equivaldrán a las consultas del MSC establecidas bajo el art. 20.4. Asimismo, el art. 20.5 dispone que cuando una Parte consultante haya realizado consultas técnicas al amparo del Capítulo OTC, ésta podrá solicitar directamente la reunión de la Comisión de Libre Comercio y con ello activar el mecanismo de solución de controversias del Capítulo 20.

⁶² Este mecanismo podrá ser utilizado en el caso de violaciones de las obligaciones de expropiación, denegación de beneficios, transferencias y formalidades especiales del capítulo de inversión, relacionadas con una inversión de servicios financieros. No obstante, tal y como se indicó, este mecanismo no está siendo objeto de análisis de este artículo.

⁶³ El art. 12.18.3, establece, entre otras cosas, que los árbitros deberán tener conocimientos especializados o experiencia en el derecho financiero o la práctica de servicios financieros, que podrá incluir la regulación de instituciones financieras.

indicada anteriormente (art. 12.18.2), es decir, que los árbitros del tribunal arbitral sean especialistas en servicios financieros. Ahora, si las Partes contendientes no llegan a un acuerdo en lo anterior: a) cada Parte contendiente podrá seleccionar los árbitros, ya sea de la lista de árbitros especialistas en servicios financieros (12.18.2) o de la lista de árbitros especialistas en comercio internacional (art. 20.8); b) si la Parte demandada adopta o mantiene medidas por motivos cautelares⁶⁴, el Presidente del tribunal arbitral deberá ser especialista en servicios financieros, a menos que las Partes acuerden otra cosa. El Capítulo 12 además establece un procedimiento específico para la suspensión de beneficios arancelarios (art.12.18.5), distinto al establecido en el Capítulo 20. De esta forma, dispone que cuando un tribunal arbitral considere que una medida es inconsistente con el TLC y la medida sujeta a controversias afecte: a) sólo al sector de servicios financieros, la Parte reclamante podrá suspender los beneficios sólo en el sector de servicios financieros; b) el sector de servicios financieros y a cualquier otro sector, la Parte reclamante podrá suspender los beneficios en el sector de servicios financieros que tengan un efecto equivalente al efecto de la medida en el sector de servicios financieros de la Parte; o c) sólo a un sector que no sea el de servicios financieros, la Parte reclamante no podrá suspender beneficios en el sector de los servicios financieros.

V. Conclusiones

El mecanismo de solución de controversias del TLC es un mecanismo de reglas claras, justas, transparentes y equitativas, que permite garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones contenidos en el mismo. Este mecanismo constituye una garantía fundamental para los países centroamericanos, ya que representa el paso de un sistema políticamente orientado a un sistema jurídicamente orientado, brindándose así seguridad jurídica en las relaciones comerciales con nuestro principal socio comercial, los Estados Unidos.

Si bien el MSC del TLC contiene algunas particularidades en relación con los otros TLC's, éste no constituye una novedad. Es un mecanismo basado en los acuerdos de la OMC y es muy similar a los TLC's suscritos por el país, en particular en lo que respecta a la estructura del procedimiento. Más aún, la Sala IV ha avalado en todos esos casos la creación de un mecanismo de solución de controversias en los términos expuestos.

Por último, es importante señalar que este mecanismo tampoco constituye transferencia alguna de competencias a un ordenamiento jurídico comunitario. Un tribunal arbitral integrado conforme al Capítulo 20 del TLC en ningún caso podría imponer al Estado costarricense obligaciones nuevas, adicionales o distintas a las contenidas en el propio Tratado. Su competencia está limitada a resolver una controversia con base en la aplicación de las disposiciones del propio Tratado y, por lo tanto, las decisiones arbitrales están limitadas a mantener o reestablecer el equilibrio de los derechos y obligaciones acordados entre las Partes del TLC.

⁶⁴ El art. 12.10, entre otras cosas, dispone que una Parte podrá adoptar o mantener medidas razonables por motivos prudenciales relacionadas con el mantenimiento de la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros.