

INDICE DE CUADROS	4
TABLA DE ABREVIATURAS	5
PRESENTACIÓN	6
CAPITULO I	8
INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	8
I. Justificación	8
II. Propósito y Objetivos de Investigación	9
III. Metodología Utilizada	11
IV. Instrumento de Recolección de Datos.....	11
CAPITULO II	13
ASPECTOS TEÓRICO-CONCEPTUALES	13
CAPITULO III	18
ANTECEDENTES	18
Antecedentes del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (CAFTA)....	18
1. Fase Exploratoria de La Negociación (COMEX 2003).....	19
2. Rondas de Negociación (COMEX 2003)	21
3. Criterios de Grupos y Expertos	23
a) Mayoría requerida para la aprobación del CAFTA:.....	23
b) Comisión de Libre Comercio. Transferencia de jurisdicción a un órgano supranacional.....	24
c) Partido Acción Ciudadana. PAC	25
CAPITULO IV	26
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TLC.....	26
1) Objeto - Ámbito de Aplicación.....	27
2) Órganos – Institucionalidad relevante	29
a) <i>Comisión Administradora o Comisión de Libre Comercio:</i>	29
b) <i>Tribunal Arbitral:</i>	30
3) Tipos de Controversias – Competencia	30
4) Mecanismos de Solución de Controversias	31
TIPOS DE CONTROVERSIAS. PROCEDIMIENTOS	32
1. Estado-Estado	32

I Fase. Consultas	32
II Fase. Comisión	33
III Fase. Arbitraje	33
A. De los Árbitros	33
B. Del Procedimiento Arbitral	33
C. Informe Inicial	34
D. Informe Final.....	34
1. Cumplimiento de Informe Final	34
2. Incumplimiento del Informe Final - Suspensión de Beneficios	34
E. Incumplimiento en Ciertas Controversias	35
F. Normas Aplicables	35
2. Solución de Controversias Comerciales Privadas	36
1. Instancias Judiciales y Administrativas Internas	36
2. Medios Alternativos para Solución de Controversias Comerciales	36
3. Inversionista-Estado	37
Definiciones Importantes. (TEXTO DEL CAFTA).....	37
I Fase. Consultas	38
II Fase. Arbitraje.....	39
A. Realización del Arbitraje	39
B. De los Árbitros	40
C. Arbitraje	40
D. Informes de Expertos.....	41
E. Laudo.....	41
F. Normas aplicables.....	41
G. CIADI: Convenio Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.....	41
H. Órgano o Mecanismo Similar de Apelación.....	42
4. Solución de Controversias en materia Laboral y Ambiental.....	42
I Fase. Consultas	42
II Fase. Comisión	43
III Fase. Arbitraje.....	43

Mecanismos de Solución de Controversias del CAFTA	45
Cuadro-Resumen	45
CAPITULO V	60
Particularidades del CAFTA	60
1. Amicus Curiae	60
2. Solución de Controversias en Materia Ambiental:	61
3. Solución de Controversias en Materia Laboral:	62
4. Solución de Controversias en Materia de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias:	63
CONCLUSIONES.....	64
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66
ANEXOS	70

INDICE DE CUADROS

Cuadro No.1. Matriz de Investigación.....9

Cuadro No. 2. Rondas de Negociación del CAFTA.....20

Cuadro No.3. MSC del CAFTA. Cuadro-Resumen.....43

TABLA DE ABREVIATURAS

TLC:	Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos
CAFTA:	Central America Free Trade Agreement (Siglas en inglés)
MSC:	Mecanismos de Solución de Controversias
CLC:	Comisión de Libre Comercio
CIADI:	Convenio del Centro Internacional de Diferencias relativas a Inversiones
CNUDMI:	Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
AAA:	American Arbitration Association
OMC:	Organización Mundial de Comercio

PRESENTACIÓN

El creciente proceso de globalización y la intensificación de los procesos de integración económica regionales, en el cual los países centroamericanos están profundamente involucrados con el propósito de lograr una integración más adecuada, y después de mucho tiempo de negociaciones se alcanza esta meta al suscribir un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

Costa Rica posee un comercio que depende altamente de la inversión y del comercio con otros países, donde la integración económica juega un papel muy importante dentro del crecimiento económico al que nuestro país se enfrenta. Es por esta razón que en los últimos años, los procesos de integración económica se han realizado y se utilizan como medio para que Costa Rica cumpla con su objetivo en el comercio internacional, así por ejemplo, se han llevado a cabo negociaciones con México, Trinidad y Tobago, República Dominicana, entre otros.

Es importante destacar que Costa Rica y Estados Unidos han mantenido durante mucho tiempo una estrecha relación económica en el comercio, basadas en la democracia y políticas que equilibran el intercambio comercial entre ambos países.

El presente estudio del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica tiene como objetivo principal realizar un análisis del capítulo de Solución de Controversias y las diferentes normas que se establecen dentro del mismo.

Si bien es cierto el CAFTA se encuentra pendiente de aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, este instrumento merece estudio, debido a la gran polémica que ha causado en el pueblo costarricense entorno a la desmonopolización gradual de instituciones del Estado, la Comisión de Libre Comercio y el Mecanismo de Solución de Controversias Inversionista-Estado.

El estudio se concentra principalmente en la parte de Solución de Controversias que constituye en si la normativa más importante de todo Tratado de Libre Comercio.

Se estudiará dentro de este documento el apartado de Solución de Controversias entre Inversionista-Estado (capítulo 10) y Estado-Estado (capítulo 20), ámbito de aplicación, los mecanismos alternos de solución de conflictos, consultas, la Comisión de Libre Comercio, procedimiento arbitral, la integración del panel arbitral, las cualidades que deben reunir los árbitros, informe inicial y final; y en el caso específico de Inversionista-Estado donde se aplica el mismo procedimiento arbitral con la diferencia de que se deben aplicar las normas del CIADI o de la CNUDMI según corresponda.

Para nuestro país es importante la suscripción de Tratados de Libre Comercio ya que constituyen un mejoramiento en la política comercial, la apertura de nuevos mercados internacionales, estímulo de la producción nacional y la creación de nuevas oportunidades de empleo.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS

I. Justificación

Los Tratados de Libre Comercio constituyen hoy por hoy, un valioso instrumento para el crecimiento y fortalecimiento de la economía de los países en vías de desarrollo, gozando estos de gran atención tanto por la normativa interna de cada país como por las normas que rigen el Derecho Internacional Público.

El estudio del capítulo de “Solución de Controversias” del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica es de gran importancia, ya que este constituye el pilar fundamental que brinda seguridad jurídica y eficacia a las normas que se estipulan dentro del mismo. Las diferentes disposiciones que se establecen dentro de éste capítulo son la columna vertebral de toda la demás normativa que se encuentran en el y constituye a su vez una garantía de los derechos y obligaciones para las Partes frente a algún eventual incumplimiento de alguna de las disposiciones en el Tratado.

Se reviste de gran importancia esta investigación ya que podemos determinar específicamente las características particulares del capítulo de Solución de Controversias, determinar los objetivos de la negociación y la relevancia de los mecanismos de solución de controversias ya sean los que aplican antes de iniciar el proceso arbitral como son la conciliación, la mediación y los buenos oficios, que constituyen modalidades de solución para la defensa de los intereses de las Partes. Desde otra perspectiva es visiblemente relevante que los procedimientos de solución de controversias que se establecen dentro de este TLC son claros y precisos para las diferentes fases de la solución de la controversia haciéndolo más ágil y expedito.

A nivel particular también se establecen procedimientos para la solución de controversias, así como para Inversionista-Estado, garantizando así un trato más equitativo a las Partes.

La correcta interpretación y aplicación de las normas de solución de controversias dentro del Tratado, su desenvolvimiento en el comercio internacional y la seguridad jurídica de las Partes constituyen puntos importantes que sustentan el presente estudio.

II. Propósito y Objetivos de Investigación

La presente investigación tiene como propósito el estudio del capítulo de Solución de Controversias que se establece en el CAFTA, no solamente para tener una noción más clara de las normas que se establecen dentro del mismo, si no que también para analizar más detalladamente del proceso que se llevaría a cabo ya sea entre Estado-Estado o entre Inversionista Estado en caso de incumplimiento de las normas descritas dentro del TLC.

Tomando en cuenta que se considera que el capítulo de Solución de Controversias es la parte más importante de todo Tratado de Libre Comercio, es que el presente estudio pretende dar al lector una visión más clara y amplia de los mecanismos que se establecen en el Tratado, su aplicación, normativa hasta llegar al resultado final.

Aunque si bien es cierto el mecanismo de solución de controversias que se estipula dentro de este Tratado es sustancialmente igual a los demás que se encuentran en otros Tratados suscritos por Costa Rica, este contiene particularidades que innovan el Derecho costarricense.

Abarca desde los antecedentes del TLC, toda esa etapa previa de negociación por parte de los Estados que participan en el Tratado, así como un desglose de las normas de ambos capítulos de Solución de Controversias, procedimiento arbitral, consultas, elección del foro, árbitro, informes y laudo.

TEMA	PROBLEMA	OBJETIVOS	
		General	Específicos
Análisis de las disposiciones sobre Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica.	¿Cuál es la regulación del mecanismo de Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica?	Analizar las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica.	<ul style="list-style-type: none"> - Describir las disposiciones de solución de controversias establecido dentro del CAFTA. - Describir el mecanismo de Solución de Controversias del CAFTA. - Establecer las particularidades del CAFTA en relación con otros Tratados de Libre Comercio. - Describir el desarrollo doctrinario acerca de este mecanismo de solución de controversias en el ámbito público internacional. - Conocer la opinión de expertos acerca de este mecanismo y su relación con el monopolio jurisdiccional estatal.

Cuadro No.1. Matriz de Investigación

III. Metodología Utilizada

Esta investigación es cualitativa donde se pretende realizar un análisis de interpretación de lo dispuesto en el instrumento en cuestión, exploratoria ya que el objetivo principal es realizar un análisis un tema que ha sido poco estudiado, y del cual aún surgen muchas dudas, como lo es la Solución de Controversias en el CAFTA. Documental ya que a través de todo el proceso investigativo se analizaron documentos, de otras anteriores investigaciones realizadas por expertos e instituciones y lo que se dispone en el TLC a nivel normativo.

Pocos estudios se han realizado acerca del tema de solución de controversias en el CAFTA, por parte de expertos en la materia. Así por ejemplo el Colegio de Abogados de Costa Rica realizó un estudio sobre el tema, donde se abordaron los MSC establecidos para las controversias entre Estados y entre Inversionista-Estado analizándose también muy detalladamente la Comisión de Libre Comercio y las funciones y constitucionalidad de la misma.

Por otra parte, la Asociación para el Estudio Jurídico del Tratado de Libre Comercio con EUA, publicó un texto que contiene una serie de artículos relativos a este Tratado, donde alguno de ellos hacen un análisis a las disposiciones de Solución de Controversias del TLC, como por ejemplo, la Licenciada Mariel Picado jefe negociadora de la mesa de solución de controversias, realiza un buen análisis sobre las disposiciones contempladas en el Mecanismo Estado-Estado.

IV. Instrumento de Recolección de Datos

Al ser el cuestionario el método para la recolección de datos más usado y teniendo en cuenta el tipo de investigación que se lleva a cabo, este instrumento es escogido para la investigación, administrado por medio de correo electrónico. El tipo de pregunta que se plantea es tipo abierta, dejando al entrevistado la posibilidad de dar diferentes enfoques o puntos de vista a sus respuestas.

Para este estudio y por su objeto es necesaria la opinión de sujetos que conozcan específicamente el tema que se desarrolla, de esta manera podremos obtener datos más precisos, que pueden brindarnos información que enriquezcan y den calidad al tema; no solo en el contenido del estudio si no que también el conocimiento propio y específico del tema. El tipo de muestra que se seleccionó es no probalística de expertos ya que se requiere del conocimiento específico y amplio del tema que se desarrolla en esta investigación.

Se le realiza la aplicación de este instrumento a un experto en la materia, específicamente a Mariel Picado quién fungió como jefe negociadora de la mesa de Solución de Controversias del TLC.

CAPITULO II

ASPECTOS TEÓRICO-CONCEPTUALES

Para realizar este estudio, debemos tener claros ciertos conceptos generales del Derecho Internacional Público, los cuales ayudarán al lector a entender el contenido y objetivos de nuestra investigación.

En Derecho Internacional debemos entender por Tratado al acuerdo de voluntades que se toma entre dos o más Estados o de estos con otros sujetos de Derecho Internacional en el fin de producir consecuencias sancionadas por el derecho de gentes (Valencia, 2003). En el mismo sentido Fiore (1983), agrega que un Tratado es un convenio que se lleva a cabo con la finalidad de crear una obligación o modificar una existente entre Estados. Para Mariño (1995), los Tratados Internacionales entre Estados poseen un valor simultáneo en el Derecho Interno y el Derecho Internacional; y nos aclara que cuando órganos de diferentes Estados concluyen acuerdos en calidad de particulares, estos no se pueden entender como verdaderos Tratados Internacionales. Por lo tanto, del concepto de tratado podemos apuntar cinco elementos esenciales: sujetos, que deben ser capaces; consentimientos, que debe ser libre de vicios; objeto, que debe ser real y líquido; celebración, la cual debe seguir ciertos procedimientos específicos; y Consecuencias Jurídicas, que generalmente son: crear normas convencionales, modificación o extinción de derechos y obligaciones, etc. Según Valencia (2003), son sujetos parte de los tratados aquellos que son capaces para concertar tratados, que en principio son los Estados, pero fuera de éstos el Derecho Internacional reconoce competencia a otras entidades como lo sería la Santa Sede.

Aclarado lo que es un Tratado Internacional, podemos entender que los TLC's son un tipo de Tratado Internacional los cuales se conciben como el acuerdo voluntario que se da entre dos o más países para facilitar el comercio

entre ambos. Ampliando este concepto el Ministerio de Comercio Exterior (2003) ha establecido que el objetivo principal de los TLC's es el establecimiento de reglas comunes para legalizar la relación comercial entre los países o Partes, por lo que en estos generalmente se incorporan normas en materia de comercio de bienes, inversión, solución de controversias, etc.

Dentro de los Tratados de Libre Comercio se establece un capítulo que hace referencia a la Solución de Controversias, que se aplica en caso de que surja alguna disputa entre las Partes del mismo. Cabe destacar por *controversia*, el desacuerdo que existe sobre un asunto de hecho o derecho de interés entre dos o más Partes de un tratado, Valencia (2003). Para la Solución de los Conflictos entre las Partes, existen diversos mecanismos de solución de controversias, Monge (2003) nos aclara que este mecanismo consiste en el planeamiento de los medios que se deban de utilizar en aquellas situaciones particulares en las que surja una diferencia entre uno o mas sujetos de derecho. En el mismo orden de ideas Ramírez Pérez (1998) habla de una solución pacífica de controversias que se entiende como la acción y efecto de resolver las disputas de interés entre dos o más naciones con la finalidad de reestablecer la paz.

Estos mecanismos son establecidos por el Derecho Internacional dentro de los cuáles se pueden citar la conciliación, mediación, transacción y arbitraje, los cuales se definen de la siguiente manera: la *conciliación* es aquel mecanismo por el cual un tercero intenta poner a las partes de acuerdo evitando que se acuda a un proceso arbitral o jurisdiccional, donde el acuerdo al que se llegue es vinculante, Navarrete (2003); en la *mediación* un tercero pone de acuerdo a las partes para llegar a la solución, pero la decisión a la que se llegue no es vinculante para las partes. Por otra parte en la transacción las partes por si solas transan un arreglo sin la intervención de un tercero.

El instituto del *arbitraje* nos ocupa un estudio más detallado, es necesario expresar que el *convenio arbitral* puede ser definido como un negocio jurídico bilateral que permite la resolución de la disputa, pero en ningún caso se puede entender como un contrato, (Navarrete 2003).

El arbitraje puede definirse como una técnica por medio de la cual, extrajudicialmente se intentan solucionar las diferencias entre dos o más Partes y para lo cual estas acuerdan la intervención de un tercero (Tribunal Arbitral) para que resuelva, Gozáini (1995). Con el mismo, Seara Vázquez (1994) quien nos dice que el arbitraje es un instituto destinado a la solución de conflictos internacionales y caracterizado por que dos o más estados en conflicto someten su disputa a la decisión de un arbitro o Tribunal Arbitral, que son designados por los Estados. Dicho Árbitro o Tribunal deben resolver conforme a derecho o las normas que las partes acuerden señalar, podemos entender por árbitro aquella persona que goza de la potestad de establecer justicia ante los que acuden a el, Velásquez (1996)

Gozáini (1995) nos da una clasificación del Arbitraje, estableciendo que existen tres tipos, a saber: el arbitraje voluntario derivado de la voluntad de las partes, sin que exista un compromiso previo que los vincule, mientras que el arbitraje forzoso se impone en una cláusula legal o por consentimiento pactado entre las partes antes de la existencia del conflicto; por otro lado tenemos el arbitraje jurídico o de equidad, donde para el primero es necesaria la presencia de jueces, mientras que en el segundo basta con los buenos oficios (amigable composición). Caibano (2000) citando a la American Arbitration Association (AAA) define el arbitraje como la remisión de un conflicto a una o más personas imparciales para establecer una solución final y obligatoria.

Debemos aclarar que para que se de el arbitraje es necesaria la existencia previa de un convenio arbitral, pues es por medio de este es que es posible someter la cuestión litigiosa a un arbitraje.

Lorca Navarrete (2003) tanto las personas naturales o jurídicas como los árbitros son sujetos necesarios para el procedimiento arbitral, según Parajeles (2000) en todo proceso intervienen dos partes: parte actora y parte demandada, donde la primera pretende en nombre propio la actuación de una norma legal y la segunda es frente a quien esa actuación es exigida. Por lo tanto podemos concebir como sujetos del arbitraje a las partes que han suscrito el convenio

arbitral y los propios árbitros; no obstante existe la posibilidad de la intervención de terceros los cuales habrán de acudir al arbitraje por medio de un llamamiento, en razón de que el laudo pueda afectarlos. Lorca Navarrete (2003).

La decisión o acuerdo a que se llegue con el arbitraje se conoce con el nombre de *Laudo Arbitral*, el cual según Gozaíni (1995), obliga pero no somete, es decir establece efectos que vinculan el derecho de las Partes sin embargo la inejecución no produce sanciones de árbitros.

En el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica se dispone la posibilidad que el Tribunal Arbitral “deba” tomar en consideración las intervenciones de entidades no gubernamentales de los Estados parte, las cuales hemos considerado como “*amicus curiae*” (amigos de la corte).

Barbé (1995) citando a Marcel Merle, entiende por ONG como un movimiento constituido por particulares de diferentes países con el fin de lograr fines no lucrativos.

Este *amicus curiae* es definido por Abregú y Courtis (1998), como aquel instituto clásico que trata de la presentación ante el Tribunal donde tramita un litigio judicial de terceros a esa disputa, que cuenten con un justificado interés en la resolución final del litigio, éste ofrece opiniones de trascendencia para la sustentación del proceso en torno a la materia controvertida. El amigo del Tribunal proviene del Common Law y tradicionalmente actúa en el ámbito internacional de los Derechos Humanos.

Según estos autores, el *amicus curiae* posee una doble función dentro del proceso: 1- Aportar al tribunal, bajo cuyo examen se encuentra la disputa de interés público, argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que se tome una decisión al respecto. 2- Brindar carácter público a los argumentos empleados frente al interés general, y sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al optar su decisión. La presentación del *amicus curiae* no produce perjuicio contra ninguna de las partes del litigio, ni tiene entidad para retardar o entorpecer el proceso. Para Picado

(2005), el *amicus curiae* o amigo de la corte es una figura propia del sistema anglosajón que funciona a nivel de los tribunales de justicia, que permite a otras personas, que no son parte del litigio, dar alegatos u opiniones en el mismo y que a nivel de procesos de solución de controversias en el ámbito internacional ha venido incorporándose por parte de la OMC.

Es importante mencionar la diferencia que hacen Abregú y Courtis (1998), ya que establecen el contraste entre las figuras del coadyuvante y el *amicus curiae* dentro de un proceso; donde el primero se le reconoce carácter de parte dada la potencial afectación de un interés propio; mientras que para el segundo su participación está limitada a la presentación de una opinión, no se le concede carácter de parte. Bazán (2004), expresa que el *amicus curiae* es un tercero ajeno a la disputa judicial, que no tiene un verdadero interés del modo definitivo en que pueda resolverse la discrepancia; sin embargo, sí puede construir herramientas válidas para funcionar en la resolución de cuestiones controversiales y que presentan significativos dilemas éticos o de otra índole. Dentro de la definición dada por este tratadista se menciona que éste instituto anglosajón es una herramienta interesante que aporta en favor de la democratización y la transparencia del debate judicial.

CAPITULO III

ANTECEDENTES

Antecedentes del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (CAFTA)

Desde los 1980s los países centroamericanos han efectuado unilateralmente formas para llevar a cabo una apertura comercial, en el año de 1984 los Estados Unidos empezó a impulsar la Iniciativa de la Cuenca del Caribe la cual garantizó el acceso de aranceles hacia este país para la mayoría de las exportaciones de Centroamérica. La participación de los países centroamericanos en la Ronda de Uruguay (1986-1994), dio como resultado mayor integración a los mercados mundiales como resultado de la adhesión a la Organización Mundial del Comercio y la suscripción de varios TLC's. Monge González y otros (2003)

Podemos decir que por más de una década, los países centroamericanos Costa Rica, Honduras, Guatemala, El Salvador y Nicaragua han buscado negociar diversos Tratados Comerciales para así consolidar las relaciones económicas del comercio exterior, y así constituir una integración creciente de estos hacia la economía mundial.

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos representa una gran oportunidad para que la economía costarricense de un salto hacia el desarrollo. El objetivo primordial fue el de iniciar un proceso de negociación del TLC a través de la promoción de una serie de iniciativas tendientes para aumentar oportunidades que ofrecerían la suscripción de este tratado comercial a un amplio espectro de sectores de la sociedad costarricense.

En 1992, los presidentes de estos países centroamericanos, manifestaron los deseos de negociar un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América. Con la visita del presidente Bill Clinton a nuestro país en el año de 1997,

nuevamente estos países entablaron conversaciones entorno a este asunto. (Anabel González, 2002)

Después de varios años y meses de negociación, es que Costa Rica logra alcanzar un acuerdo comercial con Estados Unidos, que tiene gran importancia económica y social para mejorar y aumentar nuestras exportaciones al principal mercado del mundo, y promover la atracción de inversión y así generar mayores oportunidades de empleo en nuestro país.

Según Alberto Trejos (2004) el acuerdo que se llevó a cabo es de gran importancia para nuestro país ya que Estados Unidos es la primera potencia económica y comercial a nivel mundial y que constituye la principal fuente de inversión directa que capta nuestro país, casi el 70%, en donde los antecedentes de esta negociación son los GATT, ALCA, los TLC's suscritos con México, Canadá, Chile entre otros y la OMC.

Es mediante una *fase exploratoria* que los países centroamericanos y Estado Unidos valoran y dan oficial inicio a sus negociaciones, donde el congreso de Estados Unidos aprobó la Autoridad de Promoción Comercial, acordando de esta manera la intención de este país de iniciar negociaciones. Desarrollándose de ésta manera rondas de negociación en las diferentes ciudades de los países que integran esta unión económica. (COMEX 2003)

1. Fase Exploratoria de La Negociación (COMEX 2003)

- Primer taller de discusión técnica: se llevó a cabo el día 27 de noviembre del año 2001, en El Salvador. Las autoridades Centroamericanas y los Estados Unidos intercambiaron opiniones en relación con:
 - La coordinación de la política intersectorial.
 - La coordinación entre el poder legislativo y ejecutivo en las negociaciones comerciales.
 - Mecanismos de consulta y divulgación en las negociaciones.

- Segundo taller de discusión técnica: realizado los días 25 y 26 de febrero del 2002, en Washington. Se dio un intercambio conceptual en relación el acceso a mercados y estructuras de las negociaciones.
- Tercer taller de discusión técnica: 18 y 19 de abril del año 2002. En San José, Costa Rica. Temas tratados:
 - Servicios.
 - Compras del sector público.
 - Medidas sanitarias y fitosanitarias.
- Cuarto taller de discusión técnica: 22 y 23 de mayo del 2002, Antigua, Guatemala. Temas abordados:
 - Medio ambiente.
 - Derechos Laborales.
 - Inversión.
 - Cooperación.
- Quinto taller de discusión técnica: en la ciudad de Washington, DC. Los días 10 y 11 de julio del 2002. Temas discutidos:
 - Facilitación de comercio.
 - Comercio electrónico.
 - Asistencia técnica.

Centroamérica presentó su “Agenda integral de Cooperación y Asistencia Técnica en el marco de negociaciones del TLC entre Centroamérica y los Estados Unidos”.

- Sexto taller de discusión técnica: se realizó el día 16 de septiembre del 2002, en Washington. Se abordó el tema de propiedad intelectual y la posible estructura y calendario de negociación.

Una vez concluidos estos talleres de discusión técnica, vistos anteriormente, los países participantes de las negociaciones empezaron las

rondas de negociación del TLC en las cuales se discutieron diversos temas que se presentan a continuación:

2. Rondas de Negociación (COMEX 2003)

RONDA	LUGAR	TEMAS DISCUTIDOS
Primera Ronda de Negociación	San José, Costa Rica. 27-31 de enero de 2003.	Principal objetivo era compartir información sobre los diversos Tratados que se han suscrito en las regiones.
Segunda Ronda de Negociación	Cincinnati, Estados Unidos. 24-28 de febrero de 2003.	Se enfocaron a conocer la propuesta de los Estados Unidos en la mayoría de los temas de discusión, para presentar su contrapropuesta en la III Ronda.
Tercera Ronda de Negociación	San Salvador, El Salvador. 31 de marzo-4 de abril de 2003.	Se dio un intercambio de información sobre la legislación de cada Parte, incluyendo información estadística y comercial.
Cuarta Ronda de Negociación	Guatemala, Guatemala. 12-16 de mayo de 2003.	Centroamérica y Estados Unidos presentaron sus ofertas de acceso en el área de bienes, la primera oferta en materia de desgravación arancelaria, primera oferta en reglas de origen.
Quinta Ronda de Negociación	Tegucigalpa, Honduras. 16-20 de junio de 2003.	Los países discutieron sobre la oferta de acceso a mercados y de bienes. Discutieron materia de

		reglas de origen específicas.
Sexta Ronda de Negociación	Nueva Orleáns, Estados Unidos. 28 de julio-1 de agosto de 2003.	Se analizó: materia de acceso a mercados y de reglas de origen específicas
Séptima Ronda de Negociación	Managua, Nicaragua. 15-19 de septiembre de 2003.	Acceso a mercados, agricultura, textiles, reglas de origen y cooperación
Octava Ronda de Negociación	Houston, Estados Unidos. 20-24 de octubre de 2003.	Acceso a mercados, servicios e inversión, compras del sector público y propiedad intelectual y laboral y ambiental
Novena Ronda de Negociación	Washington, Estados Unidos. 8-12 de diciembre de 2003.	Avance significativo en todas las mesas de negociación y con ello la culminación de la parte multilateral.

Cuadro No. 2. Rondas de Negociación del CAFTA. COMEX (2004)

En el cierre de las negociaciones, Alberto Trejos y el Jefe de Negociaciones del TLC Anabel González como representantes del Gobierno de Costa Rica, indicaron que lograron alcanzar todos los objetivos y acuerdos que se plantearon desde el inicio de las negociaciones. (COMEX 2004)

3. Criterios de Grupos y Expertos¹

a) **Mayoría requerida para la aprobación del CAFTA:**

En este tema en particular se muestran diversas posiciones con sus respectivos argumentos, debemos tener en cuenta que los Tratados de Libre Comercio suscritos por nuestro país, como el de Canadá, Chile, República Dominicana, etc; han sido aprobados por mayoría simple en la Asamblea Legislativa.

Así por ejemplo Hernández Valle (2005) nos indica que la naturaleza por la cuál algunos opositores al TLC manifiestan que este debe ser aprobado el TLC por mayoría calificada, estriba en que se da una confusión entre el procedimiento de aprobación propiamente dicho y las posibles inconstitucionalidades que puedan presentar algunas cláusulas del Tratado. Explica además, que el procedimiento para la aprobación de los TLC's están tasados y estos no pueden ser modificados por mera interpretación, ya que como consecuencia se violarían los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En contra de esta posición podemos encontrar a Aguilar Sura (2004) quien indica que debe aprobarse el TLC por mayoría calificada, ya que, se hace un traslado de competencias (Comisión de Libre Comercio) jurisdiccionales a un órgano supranacional y que le compete al Poder Judicial costarricense juzgar, por disposición del artículo 153 constitucional.

¹ Los lineamientos de la posición nacional en cuanto a la aprobación del TLC, la desmonopolización de instituciones del Estado, la mayoría requerida para su aprobación en la Asamblea Legislativa, Solución de Controversias Inversionista-Estado y la Comisión de Libre Comercio han recibido diversas críticas y comentarios por parte de una gran cantidad de grupos y expertos en la materia. Los criterios dados por estas personas, involucran una gran cantidad de intereses que reflejan distintos enfoques. Es por ello que en algunos temas puntuales, como los mencionados anteriormente, merecen ser vistos con más detenimiento. La posición de Costa Rica será necesaria, siempre y cuando los criterios que se emitan tengan sustentos y no simplemente se desaprueben por desconocimiento del tema, ya sea debido a la poca información que se pueda recibir, o por la manipulación de ideas de algunos sectores de la sociedad que luego llegan a los ciudadanos en particular; por lo cual resultará de suma importancia el análisis de alguna de estas posiciones.

El Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, en los casos de la ratificación de los TLC con República Dominicana, Chile y Canadá estableció que para la aprobación de estos Tratados se requería la mayoría absoluta de 29 votos, ya que la Constitución Política así lo establece. Ruth Montoya (2004, pág 8)

b) Comisión de Libre Comercio. Transferencia de jurisdicción a un órgano supranacional.

Lo que se discute sobre este punto, es que a dicha Comisión se le está otorgando una potestad que le compete únicamente al poder judicial, de acuerdo al artículo 153 constitucional.

La Comisión de Resolución de Controversias establece que, la Comisión de Libre Comercio es un órgano ministerial, conformado por los ministros de Comercio Exterior de las Partes, que está sujeta al principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución Política y que cuenta además con una serie de funciones que ya están establecidas en el Tratado. Lo más importante que señala esta Comisión, es que el Tratado no le otorga a la Comisión ninguna competencia, no crea ningún ordenamiento jurídico comunitario; y que esta carece de todas las características de un órgano supranacional ya que no tiene decisiones propias porque que estas están sujetas a la unanimidad de los miembros que la conforman.

La Sala Constitucional en su voto No. 8404-00 nos dice que la Comisión de Libre Comercio que se estableció en el Tratado de Libre Comercio con México y las potestades que le fueron dadas no son inconstitucionales ya que se consideran como protocolos de menor rango, mientras que en el ejercicio de sus atribuciones no tome decisiones sustanciales y de fondo que deba conocer la Asamblea Legislativa.

En este mismo sentido nos dice Thompson (2004) que la Comisión de Libre Comercio únicamente tiene las potestades de: administrar, supervisar y monitorear

el Tratado y que esta es muy similar a las creadas en otros Tratados sucritos por Costa Rica.

La conformación de la Comisión de Libre Comercio ni el Tribunal Arbitral, no implican ni constituyen una transferencia de competencias, ya que ninguno de los dos podrá imponer al Estado costarricense, obligaciones nuevas o adicionales a las que se estipulan en el Tratado. Picado (2005)

Por otra parte se encuentra la tesis de que efectivamente se da una transferencia de competencias a la CLC, así por ejemplo Bernal Arias (2005) dice que a la Comisión se le otorgaron amplias potestades de interpretación y ejecución del Tratado y que vulnera y altera su contenido; nos dice además que siempre va a existir el peligro latente de que esta Comisión adopte medidas aún en contra de la voluntad minoritaria de las Partes, ya que los acuerdos se dan por consenso. Señala que lo más preocupante es que las decisiones que adopte este órgano, van a tener carácter de protocolo de rango menor, y que formarán parte del desarrollo y ejecución del Tratado; por lo que no necesitarán de aprobación de la Asamblea Legislativa, por lo que toda disposición que emitan puede subordinar al Estado costarricense.

c) Partido Acción Ciudadana. PAC

La oposición de este grupo político al CAFTA, versa principalmente en que a Estados Unidos le conviene su aprobación ya que Centroamérica va a depender más de su economía, de su comercio e inversión.

Argumentan que el TLC no forma parte de una estrategia nacional de desarrollo, que amenaza con el empleo de miles de costarricenses, lejos de estimular el desarrollo pelagra en destruir miles de pequeñas y medianas empresas y limita las potestades del Estado para establecer regulaciones y orientaciones para el desarrollo. El PAC mantiene una posición firme por la defensa de los intereses nacionales.

CAPITULO IV

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TLC

El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, en su capítulo 20 contiene un mecanismo de solución de controversias establecido legalmente, que pretende garantizar el cumplimiento de aquellos derechos y obligaciones previamente pactadas en el tratado. Este mecanismo de solución de controversias es de aplicación para todos los Estados contratantes y busca resolver las controversias que surjan de la interpretación o aplicación del tratado. No obstante, las partes tienen la posibilidad de adoptar una solución mutuamente satisfactoria en todas las etapas del procedimiento.

Este capítulo se divide en dos secciones: la primera se refiere a la solución de controversias entre Estados, y se subdivide en 19 artículos y dos anexos. La segunda sección trata sobre la solución de controversias entre particulares, contiene disposiciones para promover el uso del arbitraje, y se subdivide en cuatro artículos.

El otro tipo de controversias que pueden surgir en la aplicación e interpretación del Tratado es que se aplica a nivel de Inversionista-Estado, que se encuentra regulado en el capítulo 10 del TLC. Igualmente al Mecanismo dado para Estado-Estado, pretende garantizar el cumplimiento de aquellos derechos y obligaciones que se establecen en el Tratado. Para este tipo de controversias se dan sus propias características, su propio ámbito de aplicación así como sus propias normas aplicables.

En las controversias que surjan en relación al incumplimiento de las obligaciones que se establecen en materia laboral y ambiental, se ha dispuesto un procedimiento específico, el cuál le es aplicable las normas que se establecen en los capítulos 16 y 17 del CAFTA y el mecanismo que se establece para las controversias entre los Estados Partes del Tratado (capítulo 20).

Tres etapas tienen los procesos de solución de controversias que se establecen en el CAFTA:

- Fase consultiva;
- Intervención de la Comisión de Libre Comercio; e
- Intervención del Panel Arbitral.

La característica predominante es la de que se produce una solución con carácter vinculante u obligatorio para las partes. Ello le resta seguridad al proceso y la garantía del cumplimiento de las obligaciones.

1) Objeto - Ámbito de Aplicación

En este tratado se establece como mecanismo de solución de controversias el *Arbitraje*, y por ser este un Tratado Multilateral su ámbito de aplicación es multilateral, pues no solo se aplicará entre un país centroamericano y Estados Unidos, sino también entre los mismos países centroamericanos y República Dominicana.

El objetivo primordial de estos mecanismos, es que las Partes lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio en cuanto a la interpretación y aplicación del Tratado, donde este establece reglas y procedimientos claros para la solución de controversias que puedan existir entre las Partes. Aguilar Sura (2004). Por otra parte el COMEX (2003) nos dice que el objeto del mecanismo Estado-Estado es el establecimiento de medios que faciliten y fomenten el uso del arbitraje y otros medios alternativos, donde el mecanismo sea ágil, justo y transparente.

Se establecen tres disposiciones donde se aplicarán los mecanismos de solución de controversias: primeramente se emplearán para la prevención o solución de todas las controversias que derivan de la aplicación o interpretación del tratado, cuando se considere que una medida es incompatible con las obligaciones del tratado o cuando alguna de las partes a incumplido con las mismas, y cuando esta misma medida pueda causar anulación o menoscabo de lo establecido dentro del tratado.

En materia de solución de controversias entre particulares, lo que se busca es establecer compromisos entre las Partes para promover y facilitar el uso del arbitraje y sus medios alternativos, se busca además que los particulares cuenten con procedimientos adecuados para garantizar la observancia de las convenciones internacionales relacionadas con la materia. COMEX (2003)

Picado (2002) nos dice que este mecanismo establecido para la solución de controversias entre Estado-Estado, es aplicable a las medidas vigentes y aquellas que estén en proyecto, ya sea cualquier reglamento, procedimiento, requisito, etc; donde lo principal que las Partes deben buscar es una solución mutuamente satisfactoria.

El capítulo 10 del TLC que contiene el mecanismo aplicable a Inversionista-Estado, pretende brindar seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros, asegurándoles el cumplimiento de todas las obligaciones pactadas. Este mecanismo de tipo arbitral se puede ventilar todas aquellas controversias que pueda tener un inversionista con respecto al Estado donde se encuentra esa relación. Aguilar Sura (2004, pág. 131).

El ámbito de aplicación del mecanismo Inversionista-Estado, se extiende a una empresa del Estado u otra persona cuando ejecuten una autoridad gubernamental, donde se excluye cualquier acto o hecho que tuvo lugar antes de la entrada en vigor del Tratado. CEPAL (2004). Para el COMEX (2003) el objeto principal del establecimiento de este mecanismo es el de complementar el marco de disciplinas sustantivas, para que sea jurídicamente orientados y fortalezcan el régimen de derecho a nivel internacional.

En materia laboral y ambiental, se aplicará e implementará el MSC cuando alguna de las Partes incumpliere con alguna obligación o violare algún derecho que se establecen en sus respectivos capítulos.

2) Órganos – Institucionalidad relevante

a) Comisión Administradora o Comisión de Libre Comercio:

Es un órgano de administración del Tratado, no es un órgano con personería jurídica internacional. Thompson (2005)

Integrada por los Ministros de Comercio de las Partes y cuenta con las siguientes funciones: Anabel González (2005)

- Contribuir a la solución de controversias; en caso de no llegar a un acuerdo previo, las partes pueden solicitar que se reúna la Comisión para que emita una solución satisfactoria al conflicto que se le es sometido.
- Supervisar todos los comités que se crean dentro del Tratado y la ejecución del mismo, debe establecer y delegar responsabilidades a grupos de trabajo y expertos.
- Velar por el efectivo cumplimiento de las disposiciones del Tratado. Convocando asesores técnicos, recurriendo a la conciliación o mediación o cualquier otra medida que consideren sea aplicable para llegar a un acuerdo entre Partes y formulando recomendaciones.
- Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado.

Según el artículo 19.1.5, la Comisión podrá establecer sus reglas y procedimientos y todas sus decisiones se tomarán por consenso.

Cabe resaltar la relevancia que tiene la Comisión de Libre Comercio respecto a la Solución de Controversias, por cuanto se establecen sus parámetros de actuación dentro del procedimiento y con certeza podemos distinguir que este órgano busca como clarificar o como debería entenderse cualquier disposición del Tratado, derivando de esta forma su competencia en la Solución de Conflictos, excluyéndose que esta actúe como Tribunal Arbitral y que lo que busca es que las

Partes lleguen a un acuerdo satisfactorio y así evitar el uso de la etapa de arbitraje.

b) Tribunal Arbitral:

Los árbitros que integren el grupo arbitral se seleccionarán de una lista de árbitros que debe ser establecida y acordada por las partes y que deben reunir los requisitos que se estipulan dentro del tratado, además, debe estar conformado a más tardar dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este tratado.

El grupo arbitral será integrado por tres miembros que son elegidos unánimemente por las Partes y el presidente se designará por medio de sorteo.

El laudo del Tribunal Arbitral sólo puede otorgar daños pecuniarios y los intereses correspondientes o la restitución de la propiedad. Anabel González (2005).

3) Tipos de Controversias – Competencia

Dentro del Tratado se establecen cuatro tipos de controversias que pueden surgir con relación a la aplicación e interpretación del Tratado los cuáles son: Estado-Estado, Inversionista-Estado, entre particulares, Laboral y Ambiental.

Para el caso de la Solución de Controversias entre *Estado-Estado* el tipo de controversia que puede ser sometido a este procedimiento son las siguientes:

a) Para la solución de todas las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o a la interpretación del Tratado; (b) cuando una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado, o que otra Parte ha incumplido de alguna manera con las obligaciones de este Tratado; y (c) cuando una Parte considere

que una medida vigente o en proyecto de otra Parte cause o pudiera causar anulación o menoscabo.

Las controversias que pueden someterse al Mecanismo en materia de *Inversionista-Estado* son las siguientes:

- Cuando el demandado ha violado: una obligación de conformidad con la Sección A, una autorización de inversión, o un acuerdo de inversión; y que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta.

El capítulo de solución de controversias es relevante para su análisis, por cuanto constituye una garantía para el cumplimiento de los derechos y obligaciones contenidas en el tratado, de manera que éstos sean claros, justos y equitativos para las partes. Su *competencia* está limitada a resolver una controversia con base en la aplicación de las disposiciones del propio tratado, por lo tanto las decisiones arbitrales están limitadas a mantener o reestablecer el equilibrio de los derechos y obligaciones acordados entre las Partes del tratado.

4) Mecanismos de Solución de Controversias

Dentro de los cuatro tipos de controversias que pueden surgir, se establecen la conciliación, la mediación, las consultas y el arbitraje como los mecanismos más importantes para la solución de conflictos.

Así por ejemplo, los mecanismos que establece el capítulo 20 de Solución de Controversias son los siguientes: primero las *consultas* respecto de cualquier medida vigente o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado; la integración de la *Comisión*,

los *Buenos Oficios*, la *Conciliación*, y la *Mediación*. En caso de que las partes contendientes no lleguen a ningún acuerdo, se solicitará la integración del Tribunal Arbitral, según lo dispone el artículo 20.6 del TLC

El capítulo de Inversionista-Estado establece como mecanismos: que primeramente el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de terceras partes de carácter no obligatorio, tales como conciliación y mediación. En caso de no llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, y una vez agotadas las vías anteriormente mencionadas se debe iniciar el proceso arbitral, mediante una “notificación de intención” de que se quiere recurrir a este procedimiento.

TIPOS DE CONTROVERSIAS. PROCEDIMIENTOS

1. Estado-Estado

Elección del Foro

Según el artículo 20.3, la parte reclamante tiene la posibilidad de escoger el foro donde desee sea resuelta la controversia que surja de este tratado o en relación con otro en que las Partes contendientes sean parte. Una vez escogido el foro, éste será excluyente de los otros.

I Fase. Consultas

Cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito a otra Parte la realización de consultas de cualquier asunto que afecte el funcionamiento del

tratado. Dicha solicitud deberá contener las razones de la misma e incluirá el asunto que esté afectando el tratado y su fundamentación jurídica.

Las consultas tienen el fin de lograr que las partes lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio, sin necesidad de llegar a establecer un tribunal arbitral. Una vez agotada ésta vía y no llegado un acuerdo las Partes contendientes, solicitan la integración de la Comisión de Libre Comercio.

II Fase. Comisión

En caso de no llegar a un acuerdo previo, las partes pueden solicitar que se reúna la Comisión, la cual tiene un plazo de diez días, contados a partir de la entrega de la solicitud para dar una solución satisfactoria al conflicto que se le es sometido, convocando asesores técnicos, recurriendo a la conciliación o mediación o cualquier otra medida que consideren sea aplicable para llegar a un acuerdo entre Partes y formulando recomendaciones.

III Fase. Arbitraje

A. De los Árbitros

Si las partes no llegaren a una solución del conflicto con la Comisión, la Parte reclamante puede solicitar la integración de un grupo arbitral para que conozca del asunto.

B. Del Procedimiento Arbitral

Este procedimiento garantiza a las partes: derecho a una audiencia, oportunidad de presentar alegatos, solicitudes de entidades no gubernamentales para entregar opiniones y la protección de información confidencial.

Salvo que las partes acuerden lo contrario, este procedimiento deberá seguir las Reglas Modelo del Procedimiento, donde se establecen reglas mínimas que deben contener las reglas generales que oportunamente acuerdan las partes.

C. Informe Inicial

El grupo arbitral basará su informe en las disposiciones relevantes del tratado, alegatos y argumentos de las partes y sobre cualquier información que se haya presentado.

Este informe deberá contener: conclusiones de hecho, determinación de si alguna de las partes ha incurrido en incumplimiento o que algún asunto menoscabe el tratado, y las recomendaciones para la solución de la controversia. Dicho informe debe entregarse en plazo de 120 días, en caso de demora se deberán dar las razones y no se podrá exceder de 180 días para su entrega.

D. Informe Final

El grupo arbitral deberá entregar a las partes un informe final dentro del plazo de 30 días, una vez realizado el informe inicial, sobre aquellas cuestiones donde no haya habido unanimidad. En ningún caso este tribunal revelará los nombres de aquellos árbitros que hicieron mayoría o minoría en la solución del conflicto.

1. Cumplimiento de Informe Final

Una vez emitido el informe final, las partes acordarán la solución de la controversia, la cual puede adecuarse a las recomendaciones del grupo arbitral. En caso de determinarse que ha habido incumplimiento de algunas de las partes, en cuanto a este tratado, la solución de la controversia deberá ser la eliminación de dicho incumplimiento o medida que causa anulación o menoscabo al tratado.

2. Incumplimiento del Informe Final - Suspensión de Beneficios

En caso de que las partes no logren llegar aun acuerdo para la solución de la controversia, dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final, la Parte demandada iniciará negociaciones con la parte contendiente,

para establecer ya sea: una compensación aceptable, en caso de que esta compensación no sea cumplida, se tiene la posibilidad de que la Parte reclamante realice la suspensión de beneficios hasta el nivel que el grupo arbitral haya determinado, o una contribución monetaria.

E. Incumplimiento en Ciertas Controversias

Si el grupo arbitral determina que una parte no ha cumplido con las obligaciones de la legislación laboral o ambiental, y las partes no logran llegar a un acuerdo, la Parte reclamante puede pedir que nuevamente se integre un grupo arbitral para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada. Dicha contribución debe establecerse de acuerdo a lo que se estipula dentro del capítulo de solución de controversias. En caso de incumplimiento por el no pago de la contribución, la Parte reclamante puede adoptar otras acciones apropiadas para cobrar y garantizar el cumplimiento de dicha contribución.

F. Normas Aplicables

Las normas que se aplican en la solución de controversias entre Estados son:

- Derecho Internacional Público.
- Lo dispuesto en el Tratado a nivel procedimental.
- OMC
- Reglas Modelo del procedimiento, que detallan en mayor medida el procedimiento arbitral y se establecen una vez entrada en vigencia el Tratado. EL TLC le da la facultad a la Comisión de Libre Comercio de que establezca las Reglas Modelo del Procedimiento, las cuales tienen como propósito detallar aún más el procedimiento arbitral.
- Lo dispuesto en los instrumentos internacionales y la Convención de Nueva York.

2. Solución de Controversias Comerciales Privadas

Por medio de éste mecanismo se busca establecer compromisos entre las partes para promover y facilitar el uso del arbitraje y otros medios alternos de solución de conflictos, como la mediación y la conciliación. Además, se busca asegurar que las partes dispongan de los procedimientos adecuados para garantizar la observancia de una serie de convenciones internacionales relacionadas en la materia.

1. Instancias Judiciales y Administrativas Internas

Según el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, República Dominicana y Centroamérica “Ninguna de las partes puede otorgar derecho de acción en su legislación contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que la otra Parte ha incumplido sus obligaciones de este Tratado”.

Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una parte y cualquier otra parte considere que amerite su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo solicite la opinión de alguna de las partes, esa parte deberá notificarlo a las otras partes.

2. Medios Alternativos para Solución de Controversias Comerciales

Cada parte deberá promover y facilitar el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares. Para lo cual las partes deben disponer procedimientos adecuados, que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

A este tipo de controversias, también le son aplicables las normas que se citaron en el MSC Estado-Estado.

3. Inversionista-Estado

Definiciones Importantes. (TEXTO DEL CAFTA)

Acuerdo de inversión significa un acuerdo escrito⁸ que comience a regir en el momento o después de la fecha de la entrada en vigor de este Tratado entre una autoridad nacional⁹ de una Parte y una inversión cubierta o un inversionista de otra Parte que otorga a la inversión cubierta o al inversionista derechos.

Autorización de inversión significa una autorización otorgada por las autoridades de inversiones extranjeras de una Parte a una inversión cubierta o a un inversionista de otra Parte.

Convención de Nueva York significa la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958.

Convención Interamericana significa la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975;

Convenio del CIADI significa el *Convenio sobre el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965.

Demandado significa la Parte que es parte de una controversia relativa a una inversión;

Demandante significa el inversionista de una Parte que es parte de una controversia relativa a inversiones con otra Parte;

Inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o un nacional o empresa de la Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva;

Reglas de Arbitraje del CNUDMI significa las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Internacional Mercantil;

Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI significa el *Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones*.

Este mecanismo, contempla únicamente 2 fases: la de consultas y negociación y la de la conformación del Tribunal arbitral. Es importante señalar que a diferencia del mecanismo establecido para la solución de controversias entre Estado-Estado, el presente, no estipula consultas ante la Comisión de Libre Comercio; si no que una vez que las partes han agotado la fase de consultas, estas tienen la facultad de solicitar la integración del Tribunal Arbitral.

I Fase. Consultas

Se tratará de llegar a una solución por medio de consultas y negociación, donde se puede incluir el empleo de procedimientos de terceras partes de carácter no obligatorio tales como la conciliación y la mediación.

Dentro de todo el proceso que las Partes llevan a cabo, se tomarán en cuenta los siguientes principios: Trato Nacional, trato de la nación más favorecida, Tratamiento en caso de contienda y nivel mínimo de trato.

Una vez que las partes agotan esta vía y no llegado un acuerdo mutuamente satisfactorio se solicita la conformación del cuerpo arbitral.

II Fase. Arbitraje

A. Realización del Arbitraje

Thompson (2005), nos dice que primeramente el demandado y el demandante deben procurara llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio mediante las consultas, la negociación y mediante la participación de terceras personas, en caso de no llegar a una solución se somete el asunto a arbitraje. La reclamación debe cumplir con losa requisitos que se establecen en el capítulo; por ejemplo: el demandante debe ser un inversionista de un Estado Parte del TLC (requisito de legitimación), debe alegarse que se ha infringido una obligación del Tratado, un acuerdo o una autorización de inversión.

Agrega que la reclamación debe ser sustentada ya sea por el convenio de CIADI o por la CNUDMI, según corresponda.

Si el Estado demandado y el Inversionista del Estado demandante forman parte del CIADI les es aplicable las disposiciones que se establecen dentro de este convenio, si solamente una de las partes contendientes perteneciere a este convenio se le aplicarán las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI y en caso de que ninguna de las Partes perteneciere al CIADI se les aplicará las reglas del arbitraje de la CNUDMI.

Se deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje, el demandante debe entregar al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”).

2. Que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante podrá someter la reclamación.

3. Que cada Parte haya consentido en someter una reclamación al arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo de inversión y de conformidad con el Tratado.

B. De los Árbitros

La selección de los árbitros se encentra detallada en los artículos 10.19 a 10.21, donde según el artículo 10.19 el Tribunal estará integrado por tres árbitros, un árbitro designado por cada una de las partes contendientes y el tercero, que será el árbitro presidente, será designado por acuerdo de las partes contendientes.

C. Arbitraje

Las partes contendientes deben convenir en la sede legal donde haya de celebrarse cualquier arbitraje conforme a las reglas arbitrales aplicables de acuerdo con el Artículo 10.16.3. A falta de acuerdo entre las partes contendientes, el tribunal determinará dicho lugar de conformidad con las reglas arbitrales aplicables, siempre que el lugar se encuentre en el territorio de un Estado que sea parte de la Convención de Nueva York.

Una Parte no contendiente podrá presentar comunicaciones orales o escritas ante el tribunal con respecto a la interpretación de este Tratado. El tribunal estará facultado para aceptar y considerar comunicaciones *amicus curiae* que provengan de una persona o entidad que no sea una parte contendiente.

Sin perjuicio de la facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares, un tribunal conocerá y decidirá como una cuestión preliminar cualquier objeción del demandado de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26.

El tribunal realizará audiencias abiertas al público y determinará, en consulta con las partes contendientes, los arreglos logísticos pertinentes. Sin embargo, cualquier parte contendiente que pretenda usar en una audiencia información catalogada como información protegida deberá informarlo así al tribunal. El tribunal realizará los arreglos pertinentes para proteger la información de su divulgación.

D. Informes de Expertos

Sin perjuicio de la designación de otro tipo de expertos cuando lo autoricen las reglas de arbitraje aplicables, el tribunal, a petición de una parte contendiente o por iniciativa propia a menos que las partes contendientes no lo acepten, podrá designar uno o más expertos para informar por escrito cualquier cuestión de hecho relativa a asuntos ambientales, de salud, seguridad u otros asuntos científicos que haya planteado una parte contendiente en un proceso, de acuerdo a los términos y condiciones que acuerden las partes contendientes.

E. Laudo

Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable al demandado, el tribunal podrá otorgar, por separado o en combinación, únicamente:

- (a) daños pecuniarios y los intereses que procedan;
- (b) restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que el demandado podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan en lugar de la restitución.

Un tribunal podrá también conceder costas y honorarios de abogado.

F. Normas aplicables

El derecho aplicable al procedimiento arbitral establecido en el capítulo de inversión, son las normas propias del Tratado, las normas legales especificadas en el acuerdo de inversión o en la autorización de inversión pertinentes, o de la manera como las partes contendientes puedan haber acordado, las normas del Derecho Internacional, la legislación del Estado Demandado, Thompson (2005), las del convenio del CIADI, las reglas del mecanismo complementario del CIADI y las de la CNUMDI.

G. CIADI: Convenio Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

Fue creado el 1965, con el propósito de facilitar a los Estados y a los Inversionistas extranjeros mecanismos que les ayuden a solventar sus diferencias,

por medio de la conciliación y el arbitraje. Este se crea mediante un tratado internacional (ratificado por Costa Rica) que garantiza a los Estados partes que sus sistemas legales reconocerán los laudos dictados según las reglas del procedimiento. Mauricio Salas (2005)

Es importante señalar que esta secretaría no tiene una participación en la adjudicación del caso ni en la emisión del laudo; tampoco emite normativa o reglas que puedan ser impuestas al Estado o al Inversionista sin su previo consentimiento. Salas (2005)

En el caso de procedimientos de solución de controversias entre Inversionista-Estado, se contempla que el inversionista pueda iniciar un proceso arbitral conforme al procedimiento establecido por el CIADI o conforme a lo establecido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

H. Órgano o Mecanismo Similar de Apelación

Durante un plazo de tres meses desde la fecha de entrada en vigor del Tratado, la Comisión establecerá un órgano de apelación o para revisar los laudos dictados por los Tribunales Arbitrales Tal órgano de apelación o mecanismo similar será designado para dar coherencia a la interpretación de las disposiciones sobre inversión del Tratado.

4. Solución de Controversias en materia Laboral y Ambiental

Dentro de este MSC se establecen tres fases a saber:

I Fase. Consultas

Lo que dispone el Tratado es que, antes de que la Parte perjudicada inicie el proceso de Solución de Controversias, esta debe agotar primero la vía de

“Consultas Ambientales” o “Consultas Laborales”, como etapa previa y parte de la base de la aplicación del principio de cooperación que se establece en el Tratado.

II Fase. Comisión

Una vez agotada la vía de Consultas y las Partes no llegaren a un acuerdo mutuamente satisfactorio, se establecen el “Consejo de Asuntos Ambientales” (integrado por los Ministros Ambientales de las Partes o, según sea el caso el “Consejo de Asuntos Laborales” (conformado por los Ministros de Trabajo de las Partes). Estos consejos tienen como finalidad que las Partes lleguen a una solución de sus conflictos mediante la mediación, la conciliación, los buenos oficios, entre otros.

III Fase. Arbitraje

Si no se logra alcanzar un acuerdo la Parte puede activar el Mecanismo, donde esta tiene dos opciones: a) que se realicen nuevas consultas, volviendo las Partes a activar el mecanismo desde la I Fase o b) que se pidan consultas ante la Comisión de Libre Comercio; si tampoco se logra acuerdo se recurre la formación de un Tribunal Arbitral, donde estos aplicaran la legislación ambiental o laboral que se establece en el Tratado. Picado (2005).

Dentro de este procedimiento Ambiental se incorpora la figura del “Arbitro Ambiental” (elegidos de una lista de Árbitros conocedores de la materia); se establece un procedimiento para solucionar disputas, por medio de un panel arbitral de expertos en materia laboral o ambiental, según corresponda, estos son independientes e imparciales de los países y se crea el “Consejo de Asuntos Ambientales”; el acuerdo que se suscribe entre Estados Unidos y los países centroamericanos (Acuerdo de Cooperación Ambiental) se le da rango vinculante entre las Partes, aunque si bien se cierto es un instrumento autónomo al TLC, sus

disposiciones se incorporarían a su contenido. Se crea este acuerdo para la protección y conservación de los recursos naturales. Manrique Jiménez (2004).

Para el procedimiento que se lleva a cabo en estos tipos de Controversias, es el que se estipula en el capítulo 20 del TLC, con las particularidades propias que establece el capítulo 16 y 17 del Tratado, concernirte a materia Laboral y Ambiental.

Una vez que se ha realizado la etapa de arbitraje, y si alguna de las Partes incumple con el informe final dictado por el Tribunal Arbitral, se establece el pago de contribuciones monetarias y en último instancia la de suspensión de beneficios, contrario a lo que sucede en el MSC estipulado entre Estados, donde en primera instancia se estipula la suspensión de beneficios y en última instancia la contribución monetaria. No se contempla en materia laboral y ambiental la posibilidad de acudir a la compensación. Picado (2005). Si la parte demandada no cumple la obligación de pagar dicha contribución la parte demandante puede adoptar otras acciones para cobrar tal contribución.

Mecanismos de Solución de Controversias del CAFTA

Cuadro-Resumen

Solución de Controversias ESTADO - ESTADO

<i>ENTRADA EN VIGENCIA</i>	Falta ratificación
<i>ÁMBITO DE APLICACIÓN</i>	<ol style="list-style-type: none">1. A la prevención o solución de todas la controversias entre Partes relativas a la aplicación e interpretación del Tratado.2. Cuando una medida vigente o en proyecto sea o podría ser incompatible, o cause anulación o menoscabo con las obligaciones del Tratado.
<i>COOPERACIÓN</i>	Se tratará de llegar a un mutuo acuerdo en cuanto a la interpretación y aplicación del Tratado mediante la cooperación y las consultas.
<u>CONSULTAS</u>	
<i>CONSULTAS SOLICITADAS POR ESCRITO, POR UNA PARTE</i>	Quando considere que alguna medida vigente afecte o menoscabe el funcionamiento del Tratado. La Parte solicitante la entrega a las otras y explica las razones de la misma, con fundamentos jurídicos de la reclamación. Art 20.4

<p><i>PLAZOS DE LAS CONSULTAS</i></p>	<p>60 días después de la solicitud.</p> <p>Para las mercancías perecederas, se iniciarán las consultas dentro de un plazo de 15 días a partir de la fecha de entrega de la solicitud.</p>
<p style="text-align: center;"><u>COMISIÓN</u></p>	
<p><i>CASOS EN QUE PROCEDE QUE LA PARTE POR ESCRITO SOLICITE LA INTERVENCIÓN DEL CONSEJO O DE LA COMISIÓN</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 60 días después de la entrega de la solicitud. 2. 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a mercancías perecederas. 3. cualquier otro plazo que las Partes acuerden. Art. 20.5
<p><i>CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN</i></p>	<p>Se conformará por representantes de las Partes consultantes a nivel Ministerial (Ministros responsables del comercio exterior) en los procedimientos relevantes, anexo 19.1 (Comisión de Libre Comercio), o sus designados.</p>
<p><i>FACULTADES DEL CONSEJO O DE LA COMISIÓN</i></p>	<p>La Comisión se reúne dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud y podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Convocar asesores técnicos o grupos de trabajo. ▪ Recurrir a los Buenos Oficios, la Conciliación o Mediación.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Formular recomendaciones. ▪ Acumular los procedimientos relativos a una misma consulta. Art. 20.5
<p><u>SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL</u></p>	
<p><i>SUPUESTOS BAJO LOS CUALES LA PARTE SOLICITANTE DE LA INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN PUEDE SOLICITAR LA INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL O GRUPO ARBITRAL</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> a) Los 30 días de la reunión de la Comisión. b) Los 30 días siguientes a la reunión de la Comisión para tratar el asunto más reciente, cuando se hayan acumulado. c) Los 30 días siguientes a que una Parte haya entregado una solicitud de consultas de mercancías perecederas. d) Los 75 días siguientes a que una Parte entregó la solicitud de consultas, y la Comisión no se ha reunido. e) Cualquier otro período. Art. 20.6
<p><i>PROCEDIMIENTO PARA LA INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL O GRUPO ARBITRAL</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 3 miembros. ▪ El procedimiento es designado por las Partes, dentro de 15 días a la entrega de la solicitud de la integración. Si no hay acuerdo una de ellas dentro de tres días y electa por sorteo lo hará. ▪ Dentro de 15 días de la elección del Presidente, cada parte selecciona un árbitro.

	<ul style="list-style-type: none">▪ Dentro de los 15 días siguientes a la propuesta de los árbitros, se puede recusarlo si no está en la lista.▪ Se puede destituir.
<p><i>LISTA DE ARBITROS</i></p>	<p>A más tardar dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia del Tratado, las Partes conformarán la lista de árbitros</p> <p>Las Partes establecen y mantienen una lista de 60 individuos. 8 de esos 70 individuos deben ser nacionales de cada Parte y hasta 14 de distinta nacionalidad de las partes. Períodos de 3 años y reelectos. Art. 20.7</p>
<p><i>CUALIDADES DE LOS ÁRBITROS</i></p>	<p>Tener conocimiento especializado o experiencia en Derecho, Comercio Internacional y en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales.</p> <p>Ser electos en función de su objetividad, probabilidad, fiabilidad y buen juicio.</p> <p>Ser independiente y cumplir con el Código de Conducta. Art. 20.7</p>

REGLAS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO

- Derecho a una audiencia, la cuál será pública.
- Presentar alegatos iniciales y réplicas por escrito, las cuales estarán disponibles al público dentro de los 10 días después de su entrega.
- Todo escrito y audiencia es confidencial. **Art. 20.10**

PROCEDIMIENTO BÁSICO/SUPLETORIO (NORMAS APLICABLES)

Normas aplicables:

- OMC
- Lo dispuesto en el Tratado a nivel procedimental.
- Reglas Modelo del procedimiento, que detallan en mayor medida el procedimiento arbitral. **Art. 20.10**
- Lo dispuesto en los instrumentos internacionales como el CIADI, CNUDMI y la Convención de Nueva York.

Procedimiento básico:

- Audiencia, alegatos, réplicas, informe inicial, informe final, Acuerdo de Solución de Controversias, Plan de Acción (eliminación del incumplimiento), compensación, suspensión de beneficios y contribución monetaria

<p><i>TIPO DE ARBITRAJE</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ad-hoc. ▪ Vinculante. ▪ De derecho.
<p style="text-align: center;"><u>SOBRE EL RESULTADO (DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL)</u></p>	
<p><i>INFORME PRELIMINAR EMITIDO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL</i></p>	<p>Dentro de los 120 días siguientes a la elección del último árbitro, se debe rendir el Informe Inicial que contiene las conclusiones de hecho, la determinación si la medida es incompatible con las obligaciones del Tratado o es una causa de anulación o menoscabo, y las recomendaciones. Art. 20.13</p> <p>El panel se fundamentará en las comunicaciones y argumentos presentados.</p>
<p><i>RESOLUCIÓN FINAL, PUBLICACIÓN DEL INFORME FINAL</i></p>	<p>Dentro de un plazo de 30 días de la presentación del informe preliminar, el cuál se pondrá a disposición del público en un plazo de quince días sujeto a la protección de la información confidencial</p>
<p><i>MEDIOS DE IMPUGNACIÓN (TIPOS, REQUISITOS, PLAZO)</i></p>	<p>En la Solución de Controversias entre Estado-Estado no se estipula ningún medio de impugnación.</p>

<p><i>CUMPLIMIENTO DEL INFORME FINAL</i></p>	<p>Al recibir el informe final, las partes contendientes acuerdan la solución de la controversia, que se ajusta a las determinaciones del grupo arbitral. Art. 20.15</p>
<p><i>REVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO</i></p>	<p>Cuando la Parte demandada considere que se ha eliminado el menoscabo constatada por el Tribunal Arbitral, podrá someter a conocimiento el asunto de éste y establecerá nuevamente los beneficios que se hubieren suspendido.</p>
<p><i>SANCIONES</i></p>	<p>En caso de incumplimiento dentro de los 45 días después de recibido el informe final. La Parte demandada iniciará negociaciones para establecer una compensación mutua. Art. 20.16</p>
<p style="text-align: center;"><u>SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES</u></p>	
<p><i>PROCEDIMIENTOS ANTE INSTANCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS INTERNAS</i></p>	<p>Cada Parte dispondrá de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de pactos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.</p>

	<p>Existe la posibilidad de establecer un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas. Art. 20.22</p>
<p>MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS</p>	<p>Cada Parte promoverá y facilitará el arbitraje y otros medios para la solución efectiva de controversias comerciales internacionales entre particulares,</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ La Comisión deberá establecer un comité consultivo de controversias comerciales privadas. ▪ Podrá promover proyectos de cooperación entre las Partes para la facilitación de los medios de Solución de Conflictos.
<p>OBJETO DE LAS CONTROVERSIAS QUE PUEDEN SER SOMETIDAS AL MECANISMO</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación del Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno o cuando un Tribunal u órgano Administrativo solicite la opinión de alguna de las Partes. ▪ Cuando una Parte considere que una medida del Tratado es o podría ser incompatible con las obligaciones del Tratado, o cuando esta medida nulifica o menoscabe los beneficios que se pudieron haber esperado de su aplicación.

TERCERAS PARTES

TIPOS

- Parte no contendiente, previa entrega de notificación. Este no tiene interés directo en el asunto, pero sí un interés sistémico en el mismo, en virtud de la interpretación que pueda hacer el Tribunal de una norma del Tratado que es de aplicación común a todas las partes del TLC.

DERECHOS

- Asistir a todas las audiencias.
- Presentar alegatos escritos y orales al grupo arbitral
- Recibir alegatos escritos por las Partes contendientes.

OTRAS FIGURAS

AMICUS CURIAE

Forma parte de lo que se dispone en el **artículo 20.10** que se refiere a las Reglas Modelo del Procedimiento, donde se 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.

<p><i>EXPERTOS</i></p>	<p>Participan a instancia de Parte o por propia iniciativa.</p> <p>Se solicitan para:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Recabar información y la asesoría técnica de cualquier persona o grupo que estime pertinente.
<p>Solución de Controversias INVERSIONISTA-ESTADO</p>	
<p><i>ÁMBITO DE APLICACIÓN</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. En el incumplimiento de las obligaciones sustantivas del capítulo de Inversión. 2. Se extiende a una Empresa del Estado u otra persona cuando ejecuten autoridad gubernamental. Se excluye cualquier acto o hecho que tuvo lugar antes de la entrada en vigor del Tratado
<p><i>CONSULTAS Y NEGOCIACIÓN</i></p>	<p>Se tratará de llegar a una solución por medio de consultas y negociación, donde se puede incluir el empleo de procedimientos de terceras partes de carácter no obligatorio tales como la conciliación y la mediación.</p>

<p><i>PRINCIPIOS</i></p>	<p>Incorpora los principios de</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Trato Nacional,▪ Trato de Nación más favorecida,▪ Nivel Mínimo de Trato (de acuerdo al Derecho Consuetudinario) y▪ Tratamiento en caso de contienda.
<p style="text-align: center;"><u>SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL</u></p>	
<p><i>SOMETIMIENTO AL ARBITRAJE</i></p>	<p>Si no se puede resolver una controversia referida a la inversión mediante consultas y negociación, el demandante por cuenta propia podrá someter a arbitraje en la que alegue:</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la sección A del capítulo de Inversión.▪ Que ha violado una autorización de inversión, o▪ Un acuerdo de interés▪ Que el demandante o empresa hayan sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación
	<p>Las Partes consienten someter una reclamación al arbitraje de conformidad a lo que se estipula en el Tratado. Ese consentimiento y el sometimiento debe</p>

<p style="text-align: center;">CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES AL ARBITRAJE</p>	<p>cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Convenio de CIADI ▪ Convención de Nueva York ▪ Convención Interamericana. <p><u>Condiciones y Limitaciones del Consentimiento:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ No puede someterse a arbitraje si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la que el demandante debió haber tenido conocimiento de la violación alegada. ▪ No puede someterse a arbitraje si el demandante no ha consentido por escrito someterse a arbitraje.
<p style="text-align: center;">SELECCIÓN DE ÁRBITROS</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 3 árbitros, designados por cada una de las Partes contendientes, y el tercero será el Presidente que también será designado por los contendientes. - Secretario General será la autoridad para designar a los árbitros en los procedimientos de arbitraje.
<p style="text-align: center;">REALIZACIÓN DEL ARBITRAJE</p>	<p>Se describe el procedimiento de arbitraje, objeto, consentimiento, selección de los árbitros, acumulación de procesos y el laudo</p>

<p><i>INFORMES DE EXPERTOS</i></p>	<p>A petición de una Parte contendiente o por iniciativa propia a menos que las Partes contendientes no lo acepten podrá designar uno o más expertos para que emita criterios por escrito cuestiones de asuntos ambientales, de salud, seguridad, entre otros.</p>
<p><i>NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES</i></p>	<ul style="list-style-type: none">▪ Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).▪ Reglas del mecanismo Complementario del CIADI.▪ Reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI).▪ Reglas de Procedimiento para procedimientos arbitrales del CIADI.
<p><i>ÓRGANO MULTILATERAL DE APELACIÓN</i></p>	<p>Se debe conformar durante un plazo de 3 meses a partir de la entrada en vigencia del Tratado, para dar coherencia a la interpretación de las disposiciones del Tratado.</p>

Otras Disposiciones Relativas a la Solución de Controversias entre Estados en el TLC

<i>Solución de Controversias en materia Laboral y Ambiental</i>	<i>Solución de Controversias en materia de Medidas Fitosanitarias</i>	<i>Solución de Controversias en materia de Servicios Financieros</i>
<p>-En caso de disputas laborales o ambientales, se estipula en primera instancia, la realización de consultas cooperativas. Una vez agotada esta vía y no se logra resolver el conflicto se aplica el capítulo 20 y se continua con el procedimiento que ahí se establece</p> <p>- En los capítulo 16 y 17, se establecen mecanismos de consultas propias de materia laboral y ambiental como etapa previa a la solución de controversias</p>	<p>- Tiene disposiciones específicas para resolver conflictos.</p> <p>- No aplica el mecanismo de Solución de Controversias del TLC.</p> <p>- Capítulo 6 de Medidas Fitosanitarias reafirma los derechos y obligaciones existentes entre las Partes</p> <p>- Se aplica el mecanismo de solución de controversias del foro multilateral (ESD)</p>	<p>- Capítulo 12 de Servicios financieros contempla 2 mecanismos de Solución de Controversias: el que aplica entre Estado-Estado y el de Inversionista-Estado.</p> <p>- Estado-Estado aplica cuando una Parte incumpla una obligación del capítulo de Servicios Financieros.</p> <p>- Inversionista-Estado en caso de violaciones de expropiación, denegación de beneficios, transferencias y formalidades especiales del capítulo de Inversión.</p>

Cuadro No. 3. Mecanismos de Solución de Controversias del CAFTA

CAPITULO V

Particularidades del CAFTA

1. *Amicus Curiae*:

Dentro del Tratado de Libre Comercio, en el artículo 20.10 que hace referencia a las Reglas Modelo del Procedimiento, donde se 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. Esta figura es llamada el “Amicus Curiae” o “Amigos de la Corte”, que proviene del Common Law.

En el CAFTA se establece con el propósito de que instituto ayude a que las Partes puedan llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio para ambas, por medio de sus opiniones escritas sobre la controversia.

Según el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina (2004), la institución del *amicus curiae* es una figura clásica, cuyos antecedentes más remotos se encuentran en el derecho romano, que fuera luego paulatinamente incorporada a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona, a comienzos del siglo IX. A partir de este lejano precedente, la institución se ha generalizado en diversos países de habla inglesa, hasta el punto de convertirse en un elemento característico de las causas con un marcado interés público en las cuales existen diversas posiciones en disputa. Los “*amicus curiae*”, consisten en presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés en la resolución final del litigio—, a fin de expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

Dentro de todos los Tratados de Libre Comercio que nuestro país a suscrito, es particularmente en el CAFTA donde se innova con la presencia de ésta figura.

2. Solución de Controversias en Materia Ambiental:

Es en el TLC con Estados Unidos donde se incorporan por primera vez obligaciones en este ámbito, por lo que un quebranto en tales obligaciones, faculta a la Parte perjudicada por el incumplimiento, la activación del mecanismo de Solución de Controversias. Se incorpora este mecanismo por la necesidad de contar con procedimientos administrativos y judiciales que faculten a las personas denunciar situaciones que afectan la protección y conservación del ambiente. (COMEX, 2003 pag 21).

Lo que dispone el Tratado es que, antes de que la Parte perjudicada inicie el proceso de Solución de Controversias, esta debe agotar primero la vía de “Consultas Ambientales”, como etapa previa y parte de la base de la aplicación del principio de cooperación que se establece en el Tratado. Si no se logra alcanzar un acuerdo la Parte puede activar el Mecanismo, donde esta tiene dos opciones: a) que se realicen nuevas consultas o b) que se pidan consultas ante la Comisión de Libre Comercio.; si tampoco se logra acuerdo se recurre la formación de un Tribunal Arbitral, donde estos aplicaran la legislación ambiental que se establece en el Tratado. Picado (2005).

Dentro de este procedimiento se incorpora la figura del “Arbitro Ambiental” (elegidos de una lista de Árbitros conocedores de la materia) y el “Consejo de Asuntos Ambientales” que deberá estar integrado con los Ministros de Medio Ambiente de las Partes; el acuerdo que se suscribe entre Estados Unidos y los países centroamericanos (Acuerdo de Cooperación Ambiental) se le da rango vinculante entre las Partes, aunque si bien se cierto es un instrumento autónomo al TLC, sus disposiciones se incorporarían a su contenido. Se crea este acuerdo para la protección y conservación de los recursos naturales. Manrique Jiménez (2004).

Para el procedimiento que se lleva a cabo en este tipo de Controversias, es el que se estipula en el capítulo 20 del TLC, con las particularidades propias que establece el capítulo 17 del Tratado, concernirte a materia Ambiental propiamente.

3. Solución de Controversias en Materia Laboral:

Al igual que en materia ambiental, en el ámbito laboral se establecen y se regulan por primera vez en los Tratados, obligaciones para las Partes en asuntos laborales, donde su incumplimiento facilita a la Parte a activar el Mecanismo de Solución de Controversias.

Las Partes, asumen la obligación de otorgar a los ciudadanos garantías como el acceso a la justicia, procedimientos justos, equidad, transparencia y el debido proceso. Los países refirman nuevamente los compromisos que se adquirieron con la OIT, garantizándoles el respeto a los derechos fundamentales en el trabajo. COMEX (2003)

En el contenido del TLC, se establece un procedimiento para solucionar disputas, por medio de un panel arbitral de expertos en materia laboral, estos son independientes e imparciales de los países. Sustituyéndose de esta forma el mecanismo unilateral de evaluación de los derechos laborales por parte de los Estados Unidos iniciado en la Cuenca del Caribe por un mecanismo arbitral con reglas clara y específicas para que las Partes lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio, salvaguardando de esta manera las obligaciones que se deben cumplir y protegiendo las garantías de los trabajadores.

Por otra parte, se establece que antes de recurrir al mecanismo de solución de controversias, se debe acudir primero a consultas cooperativas laborales, agotar esta vía para luego iniciar el procedimiento arbitral con los mismos procedimientos del capítulo 20 pero con las particularidades que se establecen en el capítulo designado para la materia Laboral.

4. Solución de Controversias en Materia de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias:

Se innova dentro del CAFTA con las disposiciones en este campo. Aunque no se aplica el capítulo 20 del Tratado, se remite al procedimiento de solución de controversias del foro multilateral (ESD).

CONCLUSIONES

- El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, representa para Costa Rica una oportunidad para el crecimiento y el fortalecimiento de la economía nacional, la inversión extranjera y el fortalecimiento del comercio exterior.
- Por varios años los países centroamericanos han llevado a cabo, unilateralmente, formas para lograr una inserción en la economía internacional.
- El proceso que se ha llevado a cabo para la suscripción del CAFTA, data de varias décadas no solo por parte de nuestro país, si no también por parte de todos los países centroamericanos.
- Desde el año 2001 hasta el 2003, nuestro país ha llevado a cabo siete talleres de discusión técnica y nueve rondas de negociación del CAFTA, donde se trataron diversos temas como servicios, inversión, aranceles, exportaciones, importaciones, solución de controversias, etc.
- Los mecanismos de Solución de Controversias son la columna vertebral de todo Tratado de Libre Comercio, ya que a través de los mismos las Partes se garantizan el cumplimiento de los derechos y obligaciones pactadas dentro del TLC.
- El capítulo de Solución de Controversias estipulado en el CAFTA, es sustancialmente igual a los que están contenidos en otros Tratados de Libre Comercio suscritos por nuestro país, como el de Chile, México, Canadá, etc.
- Es por primera vez que en un Tratado de Libre Comercio se incorporan obligaciones en materia laboral y ambiental, donde el incumplimiento de las mismas, faculta a la Parte perjudicada a activar el mecanismo de Solución de Controversias.

- La figura del “amicus curiae” es introducida al procedimiento de Solución de Controversias, innovando con la incorporación de esta institución propia del Sistema Anglosajón.
- En caso de incumplimiento del informe final dictado por el Tribunal Arbitral, la parte demandante tiene la posibilidad de pedir a la parte demandada una contribución monetaria. Es por primera vez en un Tratado de Libre Comercio suscrito por Costa Rica que aparece la figura de la compensación monetaria.
- Los temas que generan más discusión y descontento por parte de algunos sectores de la población, versan en la desmonopolización gradual de las instituciones del Estado, la Comisión de Libre Comercio, la solución de controversias entre Inversionista-Estado y la mayoría requerida para su aprobación en la Asamblea Legislativa.
- Con el estudio del capítulo de Solución de Controversias podemos ver la evolución en esta materia a nivel de comercio internacional. Permite además analizar las particularidades y las mejoras que se presentan dentro del proceso y la relevancia que tengan estas modificaciones dentro del ordenamiento jurídico de las Partes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrugú, Martín y Curtis Christian (1998). Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el Derecho Argentino. Buenos Aires, Argentina.

Aguilar, Alejandro. (2004). Análisis de los Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América. Documento Base de la Comisión de Resolución de Controversias (122 a 133). Colegio de Abogados, San José, Costa Rica.

Alvarado Aguilar, Federico. (1996). Revista Parlamentaria: Desarrollo de actividades productivas de las ONG's. Volumen 4. ED. Impresión Comercial, La Nación S.A. San José, Costa Rica.

Arias Ramírez, Bernal. (2004). TLC- Causa Balance Constitucional. San José, Costa Rica. Universidad de La Salle.

Barbé, Esther. (1995). Relaciones Internacionales. Ed. Tecnos S.A. Madrid España.

Bazán, Víctor. (2004). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Ed. Honrad. Uruguay.

Caibano, Roque. (2000). Arbitraje. Ed. Villela. Buenos Aires, Argentina.

Centro de Información, Ministerio de Comercio Exterior. (2004). Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos. San José, Costa Rica.

Chacón, Francisco. (2005). TLC y Estado de Derecho. Recuperado el 9 de junio del 2005, de <http://www.asetlc.org>.

Comisión Solución de Controversias. Análisis de los Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América. (274 a 278). Colegio de Abogados, San José, Costa Rica.

Cordero, Marta. (2004). Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL. El Tratado de Libre Comercio CA-EEUU, resultados de la negociación y características principales.

Fiore, Pascual. (1983). Tratado de Derecho Internacional Público. Ed. Góngora Editores. Madrid España.

Flórez, María- Pimentel, Estrada- Hernández Naranjo, Gerardo Enrique. (2004). TLC con Estados Unidos: Contribuciones para el Debate. San José Costa Rica. Instituto de Investigaciones Sociales, UCR.

González, Anabelle. (2002). La negociación del TLC entre Centroamérica y Estados Unidos. Recuperado el 21 de julio del 2005, de http://196.40.1.178/negociaciones/usa/eventos/seminario_galdonas/agonízales.pdf

González, Anabel. (2005). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La Solución de Controversias entre Estados en el TLC. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil.

Gozaíni, Osvaldo. (1995). Formas alternativas para la resolución de conflictos. Ediciones de Palma. Buenos Aires Argentina.

Hernández Valle, Rubén. (2005). TEMAS CONSTITUCIONALES Y EL TLC. Recuperado el 9 de junio del 2005, de www.asetlc.org

Jiménez Meza, Manrique. (2004). Análisis Jurídico del Tratado de Libre Comercio y Algunas de sus Implicaciones en la Actividad y Organización del Estado Costarricense. San José, Costa Rica. Universidad de La Salle.

Jiménez Meza, Manrique. (2004). Jornadas de Reflexión: Implicaciones del TLC en las Potestades del Estado. San José, Costa Rica. Instituto de Investigaciones Sociales UCR.

Lorca Navarrete, Antonio Maria. (2003). Tratado de derecho de Arbitraje. Revista Vasca de Derecho Procesal y de Arbitraje. España.

Mariño, Fernando. (1995). Derecho Internacional Público. Ed. Trotta. Madrid. España.

Milano, Aldo. (2005). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La Solución de Controversias entre Estados en el TLC. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil.

Ministerio de Comercio Exterior. (2004). TLC República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, Documento Explicativo. San José, Costa Rica.

Ministerio de Comercio Exterior. (2003). TLC República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, Preguntas Frecuentes. San José, Costa Rica.

Ministerio de Comercio Exterior. (2003). TLC República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, Preguntas Frecuentes. Volumen 7. San José, Costa Rica.

Monge, Natalia. (2003). Mecanismos para la Solución de Controversias Comerciales, en el marco de los procesos de integración. Tesis, UCR. San José, Costa Rica.

Mora, Henry Manuel. (2004). El TLC y la Constitución Política. Recuperado el 9 de Junio del 2005. <http://www.anep.or.cr>

Mora Jiménez, Henry. (2004). Jornadas de Reflexión: El Tratado de Libre Comercio, la Economía y la Constitución Política. San José, Costa Rica. Instituto de Investigaciones Sociales UCR.

Mora Jiménez, Henry. (2005). 101 Razones para Oponerse al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos. Escuela de Economía, UNA.

Montoya, Ruth. (2004). Implicaciones del TLC en las potestades del Estado. Jornadas de Reflexión. San José, Costa Rica. UCR.

Parajeles Vindas, Gerardo. (2000). Introducción a la Teoría General del Proceso Civil. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica.

Picado, Mariel. (2005). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La Solución de Controversias entre Estados en el TLC. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil.

Plataforma Básica PAC-TLC. (2004). Plataforma Básica del Partido Acción Ciudadana y su fracción legislativa, sobre El Tratado de Libre Comercio entre América Central y Estados Unidos. San José Costa Rica.

Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. (2005). Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio, entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos. San José, Costa Rica. Editorial Lara Segura & asociados.

Ramírez Pérez Johei. (1998). Tesis para optar por el grado de Licenciatura, UCR. Solución Pacífica de Conflictos Internacionales, El aporte de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Seará Vázquez, Modesto. (1994). Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa S.A. Mexico.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 8404-00 de las diez horas del 22 de septiembre del dos mil dos.

Salas, Mauricio. (2005). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La Solución de Controversias entre Estados en el TLC. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil.

Thompson, Allan. (2005). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La Solución de Controversias entre Estados en el TLC. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil.

Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica. (2005). Recuperado el 23 de mayo de 2005, de <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/texto/default.htm>

Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica. (2005). Recuperado el 1 de junio de 2005, de <http://www.comex.go.cr/negociaciones/usa/coleccion.htm>

Valencia Restrepo, Hernán. (2003). Derecho Internacional Público. Ed. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, Colombia.

Varios Autores. (2004). Reflexiones Entorno al Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica. Recuperado el 9 de Junio del 2005, de <http://www.sepamosserlibres.org>.

Velásquez, Jacqueline. (1996). Solución de Conflictos, los poderes del Arbitro. Volumen 11. San José, Costa Rica.

Villalta, José Manuel. (2004). Análisis de los Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América. Del régimen de solución de controversias "Inversionista-Estado" del TLC. Los privilegios para los inversionistas y la jurisdicción nacional (134 - 135). Colegio de Abogados, San José, Costa Rica.

ANEXOS

Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología

ULACIT

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR
POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

TEMA:

*“Análisis de las disposiciones sobre Solución de
Controversias en el Tratado de Libre Comercio entre
República Dominicana, Estados Unidos y
Centroamérica”
CAFTA*

Maibel Luna Villalobos

Agosto, 2005

