

ULACIT

Escuela de Derecho
Seminario de Graduación
II-05

Informe Final

Tema:

Análisis comparativo de los instrumentos jurídicos, de Solución de Controversias del Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos.

Estudiante: Rodney José Solano Quesada

Profesor: Randall Arias

20/09/05

Índice

ULACIT	1
Índice	2
Presentación	4
Introducción y Aspectos Metodológicos	5
Importancia del Estudio (justificación)	5
Propósito y objetivos de la investigación	6
Objetivos	7
Cuadro 1	7
Tipo de Metodología Utilizada	8
Instrumento de Recolección de Datos	8
Tipo de Muestra	8
Aplicación del cuestionario.....	9
Aspectos Teórico- Conceptuales	9
Clases de Arbitraje	13
Arbitraje AD-HOC	13
Arbitraje Institucional	14
La Cláusula Compromisoria	14
Antecedentes del TLC, Costa Rica- México	15
Trámite del Expediente Legislativo	17
Aspectos Importantes.....	17
La Solución de Controversias en el TLC	18
Objeto-Ámbito de Aplicación	18
Ámbito de aplicación	20
Órganos- institucionalidad Relevante	22
Mecanismos de solución de Controversias	24
Buenos Oficios.....	24
Conciliación	25
Mediación	25
Arbitraje.....	26
Fases del mecanismo, diferencias y similitudes con otros mecanismos	26
I Fase de consultas	26
Objetivo de las consultas	26
Materias consultables.....	27
Procedimientos.....	27
II Fase Intervención de la Comisión	28
Objetivo de la Intervención.....	28
Procedimiento	29
Opciones de la Comisión para Resolver la Diferencia.....	29
III Fase Arbitral	30
Integración y Constitución del Tribunal Arbitral	30
Procedimientos.....	32

Decisión Preliminar	33
Decisión Final	33
<i>Experiencia sobre Solución de Controversias</i>	35
Casos Resueltos	35
Tipos de casos	36
Grafico1	37
Grafico 2	38
Resultados	38
Particularidades	39
<i>Conclusiones</i>	40
<i>Abreviaturas</i>	43
<i>Bibliografía</i>	44
ANEXOS	46

Presentación

Esta Investigación, tiene como propósito realizar una comparación, de los diferentes capítulos sobre solución de controversias contenidos en los Tratados de Libre Comercio suscritos por el Poder Ejecutivo de Costa Rica a partir de los años noventa, así como las disposiciones correspondientes del proceso de integración centroamericana.

Específicamente se estudiaron los siguientes instrumentos jurídicos aprobados por la Asamblea Legislativa, Tratado de Libre Comercio con las Republicas de México (Ley7474), Chile (Ley 8055), Canadá (Ley 8300), República Dominicana (Ley 7882), CARICOM y por ultimo el CAFTA, estos dos últimos no se han ratificado, también son parte de la investigación las disposiciones del procedimiento de solución de controversias derivado del Protocolo al Tratado General de Integración Económica de Centroamérica y los procedimientos de la OMC (Ley7475), siempre relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

Esta investigación se refiere exclusivamente, al Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos

En el Capitulo XVII del Tratado, esta contenido el mecanismo de solución de Controversias, donde establece el arbitraje como mecanismo de solución de Controversias por excelencia para resolver cualquier problema entre ambas partes. Así como menciona a su vez todo el procedimiento del mismo, este Capítulo esta conformado por dieciocho artículos, en donde se especifica de manera clara y sencilla el procedimiento que se debe seguir y las causales de cuando este mecanismo se puede aplicar y el tramite correspondiente.

Con todo esto se pretende conocer los diferentes mecanismos previstos en cada uno de estos instrumentos Jurídicos de orden comercial, para así establecer conclusiones que colaboren con el debate nacional actual con respecto al CAFTA, especialmente con respecto al capitulo referente a la solución de controversias.

Introducción y Aspectos Metodológicos.

Importancia del Estudio (justificación)

Uno de los ámbitos más novedosos y de mayor auge en el Derecho Internacional Público y Privado, lo constituyen los diferentes mecanismos y procedimientos para la solución de controversias en materia comercial derivados de los diferentes Tratados y convenios entre países.

Costa Rica, como parte de una estrategia iniciada durante los años 80 de apertura y comercial y liberalización económica, ha avanzado de manera importante en esta materia. Así, ha suscrito cuatro tratados de Libre Comercio con México, Chile, Canadá y República Dominicana.

Un quinto, con la Comunidad Económica del Caribe (CARICOM) se encuentra en consulta ante la sala constitucional luego de recibir el primer debate. Además se incorporó a la Organización Mundial del Comercio, profundizó y reformuló junto con los demás países de la región la integración económica iniciada en la región desde los años setenta, ahora con una visión más moderna. Finalmente, ha suscrito un TLC con los Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA)

No obstante que todos los instrumentos arriba señalados contienen disposiciones, como capítulos, enmiendas o anexos, sobre la solución de controversias entre los Estados, así como entre los particulares, no ha sido sino hasta el actual debate de cara al eventual conocimiento por parte de la Asamblea legislativa del CAFTA para su aprobación, que se ha planteado con insistencia lo referente a los mecanismos de solución de controversias en relación al monopolio de la jurisdicción estatal.

En esta investigación se parte del hecho de que históricamente han existido mecanismos de solución de controversias a nivel internacional, tanto para privados como para los estados, en los cuales se resuelven gran cantidad de controversias para los cuales los tribunales nacionales no son el espacio idóneo para su abordaje.

Al no existir un estudio sistemático al respecto en nuestro país, se estima que esta investigación, en el contexto actual incluso por sí misma, es de particular importancia para

el desarrollo de la disciplina del Derecho, especialmente en cuanto a la solución de controversias en el ámbito del Derecho Internacional Público.

Propósito y objetivos de la investigación.

Esta investigación tiene como propósito principal, analizar la importancia de este mecanismo y determinar si este instrumento es un componente esencial del TLC y si este es un mecanismo ágil y eficiente para la solución de controversias.

A su vez veremos como el introducir normas de naturaleza procesal en los TLC puede darle seguridad y predecibilidad a las regulaciones sustantivas de los acuerdos, evitando la proliferación de acciones unilaterales o el uso de la vía judicial, los cuales muchas veces los Estados prefieren evitar por las desventajas existentes, como lo son la lentitud y formalismo de los procedimientos judiciales.

Se analizan también algunos instrumentos no contenciosos que se aplican en el capítulo XVII del Tratado, como las consultas, los buenos oficios, la conciliación y la mediación; e instrumentos cuasijudiciales, como el arbitraje comercial privado, la posibilidad de acudir al esquema multilateral de la OMC como foro excluyente. Y como estos procedimientos están sustentados en un sistema de pasos progresivos que se van agotando sucesivamente, procedimientos que son importantes y que cuentan con grandes ventajas como la privacidad su agilidad y su celeridad, por lo que son mas eficientes, los cuales son de ayuda para que las partes lleguen a un entendimiento y se de una buena negociación entre ellos, que es lo que se busca en el momento de establecer cualquier mecanismo de solución de controversias.

Objetivos

Cuadro 1

TEMA	PROBLEMA	Objetivo General	Objetivos Específicos
<p>Análisis Comparativo de las disposiciones sobre solución de controversias en los Tratados de Libre Comercio e Instrumentos Similares suscritos por el Poder Ejecutivo de Costa Rica desde la década de los noventa. (con el de México)</p>	<p>¿Cual es la regulación de los mecanismos de solución de controversias en los acuerdos comerciales suscritos por el Poder Ejecutivo de Costa Rica desde los años noventa? (con el de México)</p>	<p>Comparar las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en los acuerdos comerciales suscritos por el Poder Ejecutivo de Costa Rica desde los años noventa. (con el de México)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Describir las disposiciones y mecanismos establecidos en los instrumentos Jurídicos sobre materia comercial suscritos por el Poder Ejecutivo de CR. desde los años 90. 2. Analizar los criterios jurídicos vertidos por el departamento de servicios técnicos de la Asamblea Legislativa sobre estas disposiciones. 3. Sistematizar el criterio sostenido por la Sala Constitucional al evacuar las consultas de Constitucionalidad durante la aprobación Legislativa de estos instrumentos jurídicos. 4. Describir el desarrollo Doctrinario acerca de estos

Tipo de Metodología Utilizada

El tipo de investigación, es de tipo exploratoria y cualitativa, por que, cualitativa.

Cualitativa porque según Sampieri, Collado y Lucio (2003) “en una investigación cualitativa, lo importante es comprender el fenómeno, como por ejemplo las normas y condiciones propias que rigen la profesión de un músico de jazz” (Pág.8).

Es de tipo cualitativa porque lo que se comprende y analiza a fondo, el funcionamiento del capítulo XVII del procedimiento de solución de controversias del TLC entre Costa Rica y México.

A su vez esta investigación es de tipo exploratoria, por la sencilla razón de que no existe ningún estudio jurídico sistemático al respecto, que permita conocer diferencias o similitudes existentes en los instrumentos jurídicos que están siendo investigados con respecto al tema de solución de controversias.

Por lo que se investigaron diferentes documentos siendo analizado especialmente lo dispuesto expresamente en los distintos instrumentos jurídicos, así como los pronunciamientos legales de órganos tanto administrativos como jurisdiccionales.

Instrumento de Recolección de Datos

Tipo de Muestra

Para esta investigación se utilizó un Cuestionario como Instrumento de Recolección de datos.

Contiene preguntas abiertas, esto debido a la necesidad y problema del tema de investigación, ya que se pretendía profundizar sobre el tema con una opinión de experto.

Esto sin delimitar, categorías o alternativas de respuestas, basándose en métodos de recolección sin medición numérica todo con el fin de garantizar la validez y confiabilidad de la información recibida.

Para finalizar, el tipo de muestra que se utilizó fue no probalística, de sujetos tipo y expertos.

Aplicación del cuestionario

Fue administrado vía de correo electrónico, debido al tiempo tan limitado que tenía la persona al cuál se lo autoadministre, quien funge como Asesora del Ministerio de Comercio Exterior, Lic. Alejandra Porras.

La cual me colaboro con sus respuestas, decidí aplicarle el cuestionario a ella, por su conocimiento y por su posición tan importante en el Ministerio de Comercio Exterior, la cual como sabemos es la Institución encargada de negociar estos diferentes Tratados de Libre Comercio, además por su importante posición y conocimiento fue que decidí aplicarle este instrumento de recolección de datos a la persona mencionada, ya que muy pocas personas tienen un contacto tan a fondo con el tema de solución de controversias como un funcionario del COMEX.

Aspectos Teórico- Conceptuales

El arbitraje es utilizado internacionalmente como un medio jurídico de solución de controversias, este mecanismo esta siendo muy utilizado por Estados, personas físicas y jurídicas.

El arbitraje es utilizado por los Estados, como un medio para solucionar problemas entre ellos, ya que estos no desean ser juzgados por tribunales, ni conforme a las leyes de otro Estado y los particulares lo utilizan por que desconfían de la imparcialidad de los tribunales del Estado con el que contratan. En este caso ambos tienen un interés común que es que el contrato se riga por la normativa más adecuada. (Caravaca y de la Gandara, 1989)

Sin embargo los Estados toman en cuenta otros aspectos como la negociación, los Buenos Oficios, la mediación, la encuesta o investigación y la conciliación los cuales se dicen son medios diplomáticos para la solución de controversias. (Loretta, 1993)

Tanto el arbitraje como medio Jurídico y los medios diplomáticos antes mencionados es lo que mayormente, si no en su totalidad los Estados, aplican para solucionar controversias, ya que cuenta con grandes ventajas las cuales veremos más adelante.

El arbitraje es definido por el artículo 37 de la Haya de 1907 sobre el arreglo pacífico de diferencias como aquel que;

Tiene por objeto arreglar los litigios entre los estados, mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto al derecho

Gozaini (1995) por su parte define el arbitraje como:

Como un método o técnica por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que interceden en las relaciones entre dos o más partes cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero (o tribunal) para que lo resuelva (p.17)

Otra definición que se estima útil es la dada por, Caravaca y Fernández de la Gandara (1989) quienes lo definen así:

Un medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basados en la voluntad de las partes que eligen por sí mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordados por ellas- por ejemplo delegando en un tercero imparcial, persona física o jurídica a simples particulares a los que se le confía la adopción de una decisión obligatoria- el laudo arbitral- que ponga fin a la diferencia entre ellas (p.19)

El mismo aparece como un sistema alternativo, en el cual van a ser resueltos determinados conflictos de intereses, con una exclusión total o parcial de los órganos judiciales. (Caivano, 2000)

Entonces el arbitraje se dice que es una institución práctica para descongestionar la intensa labor de los tribunales, que puede ser formulado como un mecanismo alternativo de la jurisdicción, precisamente porque la base del arbitraje está en el acuerdo de partes que voluntariamente requieren de su metodología, dice que por materia, no todos los procedimientos pueden aplicarse al arbitraje por afectar directamente al interés público. En síntesis la esencia radica en el principio de libertad y disposición de las partes para elegir la vía donde resolver sus diferencias y conflictos. (Gozaini, 2000)

De esto podemos mencionar algunas características del Arbitraje que lo diferencian de la función jurisdiccional tradicional o de otros medios de solución: primero y como ya sabemos una característica es que es un medio de solución de conflictos, mediante el cual las partes solucionan sus conflictos, y la solución que este tercero da sustituye la solución judicial tradicional; segundo requiere la intervención de un tercero, cuya decisión debe ser acatada por las partes y su solución acaba con el conflicto, puesto que el ordenamiento jurídico reconoce validez y eficacia a su resolución; tercero es una facultad, un derecho del ciudadano de poder terminar sus diferencias a través del Arbitraje, y por ultimo tiene una fuerza vinculante del laudo, ya que la ley le confiere al laudo la prerrogativa de tener la misma fuerza vinculante de una sentencia de un juez ordinario. (Artavia, 2000, Pág.53)

Ventajas del arbitraje, comparado con la justicia que imparten los jueces y tribunales estáticos, tribunales cuyos trámites procedimentales son pesados lentos y excesivamente formalistas, por ello es que el arbitraje tiene una gran ventaja y su utilización va en alza, primero se dice es informal por esencia, por otra parte desjudicializa la administración de justicia ofreciendo alternativas de solución rápidas, económicas y con las mismas garantías que los tribunales ordinarios; El Arbitraje se justifica porque ofrece soluciones técnicas a conflictos complejos, evitando la vía indirecta de la decisión del juez apoyada en la resolución de un perito técnico o experto en la materia.(Navarrete, 2003, Pág.66)

Otras ventajas que se le reconocen al arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos, sobre el sistema tradicional de administración de justicia; se dice que se caracteriza por su privacidad, ello se debe a que solo las partes y los abogados que participan en el proceso pueden tener acceso al expediente,

La especialidad que se da es otra ventaja importante, esto a diferencia de un juez que es difícil que sea conocedor de todas las materias, en el arbitraje se halló la solución ya que existe una amplia lista de especialistas por materia.

Los centros de arbitraje juegan una gran función, ya que al tener especialistas en las muy diversas materias, garantiza ese conocimiento al momento de empezar un caso en particular, la celeridad es otra característica o ventaja, ya que se trata de un proceso sencillo, sin mucho trámite, esto se ha logrado al crear las cámaras o centros de arbitraje, dedicados en exclusivo a su función, y evitando recargar a los árbitros de litigios.

Se dice que otra ventaja también que ofrece la justicia arbitral es la tecnificación, que por el aporte y el financiamiento privado, es que estas cámaras cuentan con medios audiovisuales, electrónicos o informáticos que van de la mano con el derecho, una ventaja económica, esta ventaja se ve presente, en el corto tiempo en el que se soluciona el proceso versus un proceso común donde los plazos son muy largos, como los de un ordinario que en promedio duran 5 años o más; otra ventaja es la Inmediación la cual supone un contacto directo y personal con los elementos probatorios, pero además, directo y recíproco de los sujetos y frente al juez, también la informalidad es una característica de este mecanismo de solución de controversias y por último este mecanismo descongestiona los tribunales ordinarios, ya que sus resoluciones produce efectos de cosa juzgada y ofrece las mismas garantías de defensa para las partes.(Artavia, 2000)

En cuanto a la naturaleza del arbitraje no varía porque sea interno o internacional y podemos decir que existen 2 teorías muy bien definidas la contractual, la Jurisdiccionista. La teoría contractualista o privatista nos dice que el arbitraje consiste fundamentalmente en un contrato basado en la voluntad de las partes, que delegan el arreglo de sus diferencias en un árbitro. Este cumple así, al dictar el laudo, un papel muy semejante al de un tercero encargado por los mismos interesados en determinar el contenido del contrato. (Caravaca y Fernández, 1989)

Es decir el vínculo entre las partes es de carácter contractual y justificado por la autonomía de la voluntad y por ello se dice que quedara sujeta al orden público. (Artavia, 2000)

La teoría Jurisdiccionista o publicista, lo que nos dice es que el arbitraje es ante todo un procedimiento cuasijudicial, que se crea por un acuerdo de voluntades, y que lo característico de éste es la sentencia o laudo arbitral y no el acuerdo arbitral de la teoría

contractual. Por lo que los árbitros serían unos terceros imparciales, en quienes la comunidad les delega la administración de justicia, y no unos terceros con los que se van a convenir la determinación de un contrato, como la teoría contractual. (Caravaca y Fernández, 1989)

Esta posición para que nos quede más claro lo que nos dice es que el arbitraje es un proceso autorizado por ley y reglamentado en ella, y que participa del carácter público, como derecho procesal que es. Es decir la función de los árbitros y la fuerza vinculante de sus fallos, pueden ser explicados por la autorización que la ley les brinda a las partes para que puedan decidir sobre sus controversias. Si a los árbitros la ley no les autorizara la potestad juzgadora simplemente la perderían, y se dice que estos son verdaderos jueces transitorios y como tales ejercen una actividad jurisdiccional del Estado. (Artavia, 2000)

Ahora bien Artavia (2000), nos dice que si la teoría privatista o contractual no puede explicar el carácter vinculante del laudo y la responsabilidad de los árbitros en la función que ejercen, el adopta la posición jurisdiccional sobre la naturaleza jurídica.

Clases de Arbitraje

La distinción a la cual nos vamos a referir es a la que con más frecuencia se distingue el arbitraje ad-hoc y arbitraje institucional. Esto dependiendo del ente u órgano encargado de administrar el procedimiento arbitral.

Arbitraje AD-HOC

El arbitraje ad-hoc o libre está regulado directamente por las partes y estas se abstienen de darle competencia a una institución para que lleve adelante las instancias arbitrales, este tipo de arbitraje se dice que adolece de grandes riesgos ya que las partes deben prever todo, lo cual no siempre se da y se pueden dar vacíos y contradicciones; A su vez está basado principalmente por la confianza que una persona determinada le merece a los sujetos enfrentados por su prestigio y conocimientos, por lo que se corre el peligro de que el árbitro pueda perder su neutralidad, fallezca o se incapacite o que entre en algún tipo de vinculación con una de las partes. (Belandro 2000)

Las partes por ejemplo deberán prever, los mecanismos de elección de los árbitros, el lugar donde se lleve a cabo y en su caso el idioma, los procedimientos aplicables, métodos de coerción, etcétera. (Caivano, 1993)

Arbitraje Institucional

Este tipo de arbitraje es aquel que se desarrolla a través de Cámaras, Centros, Cortes Arbitrales, o sea una institución privada dedicada a la tarea arbitral.

Es una entidad especializada que administra organiza el tramite y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la contienda pueda ser resuelta con mayor eficacia. (Caivano, 1993)

Es por esto que en la actualidad el arbitraje institucional hay un mayor crecimiento, ya que las ventajas son obvias, ya que estos centros cuentan con personal administrativo especializado, traductores peritos, expertos en derecho, una extensa lista de árbitros con la finalidad de cubrir cualquier inconveniente que pueda surgir. (Belandro, 2000)

La Cláusula Compromisoria

Esta consiste en un convenio por el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, las partes renuncian a que sean decididos por los tribunales, asignándose a particulares a quienes invisten como consecuencia de ello, de funciones y facultades jurisdiccionales. (Caivano, 1993)

Los efectos de esta cláusula son claros y su principal consecuencia es que facultad a la parte de exigir a la contraria a someterse a iniciar el proceso arbitral, y se dice que el principal efecto negativo que se origina es la renuncia a la jurisdicción estatal. (Artavia, 2000)

Podemos decir para finalizar que un arbitro no hace justicia, ni crea derecho, ni genera mandatos imperativos, solamente pacífica.

Y la esencia que materializa la posibilidad del arbitraje radica en el principio de libertad y disposición de las partes para elegir la vía donde resolver sus diferencias y conflictos. (Gozaini, 1995)

Antecedentes del TLC, Costa Rica- México

Costa Rica con el fin, de integrarse a la economía internacional y debido a que hoy en día el criterio fundamental para definir, el lugar que ocupan los países en el orden internacional, es el dinamismo económico es decir la obtención de capital, la adquisición de tecnología, la adopción de patrones eficientes de producción y la conquista de los mercados que orientan los esfuerzos de naciones grandes y pequeñas.

Es por esta razón, que desde mediados de la década de los 80 Costa Rica ha impulsado una política comercial orientada a la diversificación de las exportaciones y los mercados de destino, por lo que inicia negociaciones comerciales internacionales orientadas a buscar mayores y mejores opciones para sus productos nacionales de exportación y un marco jurídico sólido para las inversiones y el comercio. (Comex, 2005)

En 1987 Costa Rica inicia el proceso de adhesión al GATT (hoy OMC), que finaliza en 1990 y se impulsa la negociación de acuerdos comerciales bilaterales de libre comercio, orientados a profundizar aún más el proceso de integración y liberalización comercial con algunos socios comerciales.

En lo que respecta en sí al Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México, podemos decir que el primer gran impulso a este tratado fue el anuncio de la iniciativa para las Américas, en Junio de 1990, en el cual se insto a los líderes del hemisferio a formular y ejecutar políticas que permitan a los países ser mas competitivos, ya que se planteo la idea de crear una zona de Libre Comercio.

Por otra parte la Declaración de Tuxtla-Gutiérrez y el documento Bases para un Acuerdo de Complementación Económica, suscrito en enero 1991 por los presidentes de México y Centroamérica, el cual pretendía fijar los cimientos de una liberalización comercial que se lograra por medio de un sistema de desgravación gradual y negociado y la eliminación de

impedimentos y barreras no arancelarias, con el fin de establecer una zona de Libre Comercio.

Por ultimo en agosto de 1991, se estableció entre los gobiernos de México y Centroamérica el Acuerdo Marco Multilateral para el Programa de Liberalización Comercial, esto ayudo a fortalecer las relaciones económicas y comerciales y fijo parámetros para que las naciones pudieran avanzar bilateralmente en las negociaciones comerciales, en función de sus intereses y posibilidades. (Yankelewitz, 1994)

Todo esto abrió las puertas para que Costa Rica y México decidieran, empezaran con las negociaciones correspondientes para conformar el Tratado de Libre Comercio al cual hoy nos referimos.

Es así como después de mas de 4 años de arduas negociaciones, el 5 de abril de 1994 los Presidentes de los Estados Unidos Mexicanos y de la República de Costa Rica firmaron el Tratado de Libre Comercio, Dicho instrumento Jurídico internacional fue aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley 7474 del 20 de diciembre de 1994 y entro en vigencia el 1 de enero de 1995, este es el primero de estos acuerdos bilaterales que negocia el país. Además es el Primer convenio de este tipo negociado por dos países latinoamericanos. Este acuerdo da pie, a una serie de negociaciones bilaterales que lleva el país a negociar acuerdos similares con Chile, República Dominicana, Canadá y, más recientemente, con la comunidad del Caribe (CARICOM) y los Estados Unidos de América.

Con este Tratado lo se busco fue la eliminación de barreras al comercio entre las naciones, mediante acuerdos que precisamente promuevan los procesos de liberalización comercial a nivel bilateral o regional.

Este tratado en su tiempo fue, el más completo que se haya negociado en América Latina, ya que además del comercio de bienes y servicio, abarca temas como propiedad intelectual e inversión, e incorporo un conjunto de reglas que dan transparencia a las relaciones comerciales y seguridad a los sectores productivos, protegen secretos industriales, marcas y derechos de autor y facilitan las inversiones en ambos países. (Yankelewitz, 1994)

Es con respecto a todo lo anterior que hoy por hoy Costa Rica, es el principal proveedor centroamericano del mercado mexicano. A partir de la entrada en vigor del Tratado, nuestro

país ha aumentado en más del triple su participación en el total de importaciones de México desde Centroamérica, a su vez Costa Rica es el principal socio Comercial de México en la región Centroamericana. Esto es de gran importancia ya que nuestro país no es el más cercano a México ni el más poblado de la región. (Comex, 2005)

Trámite del Expediente Legislativo

Aspectos Importantes

Todo proyecto de ley debe cumplir con todos los requisitos que establecen la constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa, el mismo debe ser negociado por el órgano constitucionalmente llamado a hacerlo, o sea el Poder Ejecutivo, el cual esta integrado por el Presidente de la Republica y el Ministro de Relaciones Exteriores, los cuales deberán presentar el Tratado, a los diputados quienes tienen potestad de modificar el proyecto de ley.

Luego se deberá hacer una consulta preceptiva a la Sala especializada, de conformidad con el artículo 96 inciso a) de la ley de la Jurisdicción Constitucional.

A su vez este, requiere para su aprobación la mayoría absoluta de los votos presentes.

Se podrá escuchar criterios del Ministerio de Comercio Exterior, del Ministerio de Economía. Industria y comercio, de las Cámaras y grupos sociales involucrados.

En cuanto al trámite del expediente Legislativo, y pese a la búsqueda exhaustiva de 16 tomos con más de 3 mil páginas, que realice sobre el expediente y el informe del departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa en el que se incluía, todo lo referente al Tratado, entre Costa Rica y México, no logre hallar nada referente al tema en que hablaran, sobre solución de controversias, así como tampoco encontré nada, en la sala constitucional ni en la comisión de asuntos internacionales de la Asamblea Legislativa.

El informe del departamento de Servicios Técnicos, sobre el “Proyecto de Ley de Aprobación del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Costa Rica” trata aspectos como el contenido sinóptico del proyecto, antecedentes del Tratado, Generalidades del Tratado, contexto macroeconómico de las partes, retos derivados del Tratado, análisis legal, aspectos de tramite legislativo y contenido sinóptico del tratado. (Expediente N. 11.948)

No se conoce a la fecha, ningún criterio técnico, de órgano administrativo alguno sobre la sección, del capítulo XVII de solución de controversias, todo esto parece indicar que los legisladores se han preocupado mas por obtener un criterio global sobre el documento en general y no se han aplicado de una forma mas detallada sobre cada apartado del Tratado.

La Solución de Controversias en el TLC

Objeto-Ámbito de Aplicación

El objetivo del Capítulo XVII, Del Tratado es el del establecer y definir todas aquellas reglas que van a regir los Procesos de Solución de Controversias que puedan surgir entre las partes cuando no se opte por recurrir al mecanismo previsto en el GATT. (COMEX, 2005)

La idea de incluir este capítulo, se debe a que la mejor manera de evitar diferencias entre las partes es mediante el diseño de obligaciones jurídicas sustanciales precisas. Un mecanismo de este tipo es ideal para dirimir las diferencias y para hacer cumplir las obligaciones del Tratado, si no se contara con un mecanismo de este tipo, las partes contratantes tendrían pocos incentivos para respetar los compromisos que han sido adquiridos. (Granados, 2000)

Dos elementos muy importantes a tomar en cuenta, sobre este tema, son la seguridad y la previsibilidad, ya que para los Estados, como para los agentes económicos es clave, que se den en las relaciones comerciales internacionales.

Un mecanismo de Solución de Controversias como el del Capítulo XVII del Tratado, por su naturaleza podemos decir que, no puede ser imperfecto o ineficiente y mas bien debe contar con una gran credibilidad, seguridad para que las reglas que se encuentran en el, se hagan cumplir, por que daría lo mismo entonces no tenerlas, lo cual evitaría que el socio comercial, con mas poderío económico y político pueda o tratara de manipular a su favor y conforme a sus intereses particulares la controversia.

Es por esto además que, como ya dijimos un mecanismo de solución de controversias donde el objetivo principal, es evitar las diferencias que se puedan dar, con reglas muy claras, es para un país tan pequeño como el nuestro, con poco poder de negociación beneficioso y conveniente para los casos en los que la otra parte incumpla con lo negociado.

Para finalizar es importante destacar un principio, talvez el más importante de todo mecanismo de solución de disputas comerciales internacionales es que ninguna decisión arbitral implicara, una disminución o aumento de derechos o de las obligaciones adquiridas por una parte contratante. Debido a que las relaciones comerciales internacionales, los derechos y las obligaciones se crean a través de la negociación de acuerdos, es que cualquier decisión arbitral que se tome, deben únicamente ya sea mantener o reestablecer el equilibrio de derechos entre las partes.

Ámbito de aplicación

Cuando nos referimos al ámbito de aplicación, podemos mencionar dos diferentes situaciones, las podemos encontrar en el Capítulo XVII, solución de controversias del Tratado, en su artículo 17-02, el cual dice textualmente así:

Salvo disposición en contrario en este Tratado, el procedimiento de este capítulo se aplicara:

1. a la prevención o la solución de todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación o la interpretación de esta Tratado; y
2. cuando una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte es incompatible con las obligaciones de este tratado o pudiera causar anulación o menoscabo en el sentido del anexo a este artículo.

Pero el mecanismo de solución de controversias no se puede activar en todas las áreas del tratado, son en dos áreas de inversión, en las que estas limitaciones se encuentran en el anexo del artículo 13.39 del capítulo sobre inversiones que dice no estarán sujetas a los mecanismos de solución de controversias, previstos en la sección b de este capítulo o del capítulo XVII de resolución de controversias, las resoluciones que adopte una parte en virtud del párrafo 2 del artículo 13-02, ni la resolución, es donde se encuentra la restricción de no poder activar el mecanismo, tampoco se puede activar respecto de resoluciones o medidas de una parte, que prohíban o restrinjan la adquisición de una inversión en su territorio que sea propiedad o esté controlada por naciones de esa parte, por parte de inversionistas de la otra parte, de conformidad con la legislación interna. Esta disposición va dirigida a otorgar flexibilidad en el control de las inversiones extranjeras que ingresen en el país. (Granados, 2000)

Algo importante de mencionar también, es que el tratado en su artículo 15.03, sobre información, publicación y garantías de audiencia y legalidad establece que las partes en la medida de lo posible, deberán notificarle todo proyecto o medida que pudiera afectarle sus intereses, con el objeto de darle oportunidad de formular las observaciones que considere pertinentes.

Granados (2000), nos comenta sobre la inclusión de la causal, que se toma en este Tratado, en el artículo 17.02 específicamente el que se refiere a la anulación o menoscabo, y nos dice que la inclusión de esta causal para iniciar una acción arbitral puede acarrear algunos problemas, y la misma frase ha generado grandes polémicas en el sistema multilateral de comercio.

También nos dice que tanto desde 1947 el GATT en su artículo XXII, lo incluyó, y solo se ha invocado 5 veces. En el GATT (ya no existe) este término se utilizó en relación con cualquier asunto abarcado por el acta final de la Ronda de Uruguay, en tanto en el tratado se utiliza en relación con ciertos capítulos del mismo.

Esta frase se ha incluido tradicionalmente por una razón político-comercial, por la razón que la misma contribuye a mantener permanentemente un equilibrio de derechos y obligaciones entre las partes, cuando alguna circunstancia lo distorsiona.

Como “poco claro” ha sido calificado este concepto en la doctrina internacional y menciona este mismo autor, que la razón por la cual este concepto se ha mantenido en el tratado, es por que significa un tipo de válvula de escape que permite alegar circunstancias impredecibles en el comercio.

Se concuerda con el autor, cuando nos dice que, lo más conveniente sería sustituir esta frase debido a la poca claridad, de esta, por un concepto que cubra el mismo objetivo, político, comercial, la cual detalle más elaboradamente todas las circunstancias precisas y claras, por las cuales podrían generarse un procedimiento de solución de controversias.

Es así como una vez se tenga claro en que situación está, ya sea en un caso de incompatibilidad o de anulación o menoscabo del artículo 17.02, podemos referirnos al capítulo 17.03, el cual nos dice cualquier controversia que surja podrán resolverse en uno u otro foro, cuando hablamos de uno u otro foro nos referimos, ya sea al procedimiento a que se refiere el capítulo XVII del Tratado, o bien al mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio. (OMC)

En el párrafo 2 del art.17.02, dispone que una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme a una u otra vía, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro. Es decir no se pueden plantear disputas simultáneas o sucesivamente en ambos foros. Esto tiene importancia en cuanto no deja de ser preponderante a los dos mecanismos de solución de controversias que las partes negociaron, los cuales cuentan con más credibilidad.

La escogencia de una u otra vía, van a ser muy particulares y dependerá de las partes escoger uno u otro, pueden ser por criterios legales o políticos.

Órganos- institucionalidad Relevante

El órgano institucional relevante, en el TLC y a su vez en el capítulo XVII de solución de controversias, es la Comisión Administradora, esta comisión esta integrada por los Ministros encargados del Comercio de ambos países, del lado de Costa Rica es integrada por el Ministro de Comercio Exterior y del lado de México por el secretario de economía. Este es el órgano de mayor jerarquía dentro de la estructura del TLC; es un ente de creación jurídica, sin asiento formal, los integrantes de esta comisión no reciben remuneración por su participación o por las veces en que se reúnan de una manera ad-hoc, cuando así se considera necesario para cumplir adecuadamente con las funciones que se indican en el capítulo XVII, los cuales veremos mas adelante. (Comex, 2005)

Dentro de las funciones que se le otorgan a la Comisión administradora, las siguientes son las más importantes:

- velar por el cumplimiento y la correcta aplicación de las disposiciones del Tratado;
- evaluar los resultados logrados en la aplicación del Tratado y vigilar su desarrollo; Proponer medidas encaminadas a desarrollar el tratado y sus anexos;
- contribuir a la solución de las controversias que surjan respecto a su interpretación y aplicación;
- supervisar la labor de todos los comités establecidos en este tratado; y
- conocer de cualquier asunto que pudiese afectar el funcionamiento de este tratado, o de cualquier otro que le sea encomendado por las partes.(Comex, 2000)

El artículo 17.06 hace referencia a la intervención de la Comisión, en el sentido de, que cualquier parte puede solicitar por escrito que la comisión se reúna, en la solicitud se debe indicar la medida o cualquier otro asunto que sea objeto de la reclamación.

Esta comisión deberá reunirse dentro de los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud, la comisión con el fin de lograr una solución satisfactoria, esta capacitada para, convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios; recurrir a los buenos oficios, (esto se refiere a la naturaleza del trabajo de la comisión en la búsqueda de un arreglo entre las partes), la conciliación (se refiere a un proceso cuasiarbitral cuyo resultado no es vinculante para las partes), la mediación (es cuando la intervención de la comisión actuando casi como un tercero se involucra de forma mas plena que en la situación de buenos oficios), o a otros procedimientos de solución de controversias; o formular recomendaciones.

A su vez el artículo 17.07 del mismo capítulo, establece que si la comisión luego de 45 días de establecida la solicitud y la misma, no haya podido darle una solución, deberá establecer un tribunal arbitral; el cual se integrara de una lista de 20 personas, con capacidad de ser árbitros, de los cuales 5 serán elegidos para integrar el tribunal arbitral, serán designados de común acuerdo por las partes por periodos de 3 años. El art. 17.08 nos comenta los requisitos que debe tener el árbitro designado.

También dentro de las funciones de la comisión están las del artículo 17.11 en cuanto a que establece reglas modelo de procedimiento conforme a una serie de principios como el derecho a una audiencia ante el tribunal arbitral, la oportunidad de presentar alegatos, replicas, deliberaciones, derecho a la confidencialidad etc. reglas que garanticen, que se de, un debido proceso.

Otros órganos importantes de mencionar es el Secretariado, el cual sirve como un órgano de apoyo, el cual esta constituido por la dirección general de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior (Costa Rica) y por el Secretariado de los Tratados de Libre Comercio. (México).

Dentro de sus funciones esta:

1. proporcionar asistencia a la comisión;
2. brindar apoyo administrativo a los tribunales arbitrales que se conformen para solventar las controversias entre las partes;
3. apoyar la labor de los comités establecidos en el TLC; y
4. las demás tareas que la comisión le encomiende.

La comisión administradora como vimos, es el órgano mas relevante por su función que cumple de evitar controversias y tratar llegar a una solución pacifica entre las partes, mediante la intervención y procedimientos que en el capitulo se menciona.

Mecanismos de solución de Controversias

El mecanismo de solución de controversias, del capítulo XVII, del tratado Costa Rica – México, contiene instrumentos no contenciosos como los del artículo 17.05 y 17.06, en cuanto las consultas, los buenos oficios, la conciliación y la mediación; e instrumentos cuasijudiciales (art.17.07 al 17.16), como el arbitraje institucional del capítulo general, el arbitraje comercial privado, la posibilidad de acudir al esquema multilateral de la OMC como foro excluyente entre otros. (Umaña, 1997)

Buenos Oficios

Cabanellas (1998) define que es una mediación ofrecida unilateralmente para lograr un entendimiento entre partes desavenidas o en conflicto. De modo mas estricto, el ofrecimiento de un estado a otro para lograr, a través de su gestión, un entendimiento amistoso en divergencias surgidas entre ellos.

El tercero en la disputa trata de acercar a las partes a la mesa de negociaciones sin directamente intervenir en ellas. Asimismo, no existe ninguna obligación de las partes involucradas en un conflicto de aceptar los buenos oficios que le ofrece un tercero. En síntesis, se trata de una iniciativa voluntaria o contractual.

Conciliación

Navarrete (2003) define la conciliación, como la actividad de un tercero, nombrado por las partes interesadas en la conciliación, que persigue ponerlas de acuerdo o evitar que acudan al proceso, ya sea jurisdiccional o arbitral.

El conciliador pretende acercar las partes entre sí y conducirlos a una solución satisfactoria para cada uno de ellas.

Un aspecto importante es que el conciliador solo puede hacer recomendaciones pero estas carecen de fuerza obligatoria, es decir no puede imponer su solución.

Mediación

Gozaini (1995) expresa que la mediación “es un proceso en el cual una tercera persona neutral, que no está involucrada en el conflicto, se reúne con las partes y las ayuda para que puedan manifestar su particular situación y el problema que los afecta”.

Artavia Barrantes (2000) define éste mecanismo como “un proceso en el cual una tercera persona neutral, que no está involucrada en el conflicto, se reúne con las partes, y las ayuda para que puedan manifestar su particular situación y el problema que los afecta”. (Pág. # 52).

El mediador al igual que el conciliador, no puede tomar ninguna decisión al respecto porque él no puede obligarlas a hacer o aceptar nada, únicamente como vimos, puede hacer las recomendaciones que crea necesarias u oportunas y las partes pueden o no aceptar el consejo. La función mediadora es llevada a cabo por un tercero que tiene como objetivo, tratar de lograr el acuerdo o acercamiento de las partes. El acuerdo en la mediación no es vinculante y no produce cosa juzgada.

Arbitraje

Gozaini (1995) define el arbitraje como:

Como un método o técnica por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que interceden en las relaciones entre dos o mas partes cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero (o tribunal) para que lo resuelva (p.17)

Otra definición que se estima útil es la dada por, Caravaca y Fernández de la Gandara (1989) quienes lo definen así:

Un medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basados en la voluntad de las partes que eligen por si mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordados por ellas- por ejemplo delegando en un tercero imparcial, persona física o jurídica a simples particulares a los que se le confía la adopción de una decisión obligatoria- el laudo arbitral- que ponga fin a la diferencia entre ellas (p.19)

Podemos decir entonces que la decisión emitida en el arbitraje, contrario a la mediación y la conciliación, va a ser obligatoria para las partes y le confiere efectos de cosa Juzgada.

Fases del mecanismo, diferencias y similitudes con otros mecanismos

El mecanismo cuenta con tres fases las cuales una es la fase de consultas, la fase de intervención de la Comisión Administradora y la fase arbitral. (Granados, 2000)

I Fase de consultas

Objetivo de las consultas

La I fase la encontramos en el escenario no contencioso, las consultas son las que dan inicio al proceso esta fase se da en los demás acuerdos comerciales, con los mismos principios que se mencionan. En esta fase las partes entran en contacto sin la intervención de la comisión Administradora, en esta fase se fija un plazo de 45 días para que la controversia

se resuelva amistosamente. (art.17.06) en este caso los plazos si van a ser diferentes dependiendo del Tratado.

El objetivo de esta fase es que en cualquier tiempo, una parte puede solicitar por escrito a la otra parte la celebración de consultas (art. 17.05), esto con el fin de no acudir en principio a un litigio, y tratar de llegar a un acuerdo en que ambas partes queden satisfechas, sobre el asunto que la otra parte cree le afecte.

La celebración de las consultas también, es con el objetivo primero de conocer a profundidad la medida que afecta o pudiera afectar los intereses de la otra parte, oír la posición de la contraparte así como sus razones para establecer o querer establecer la medida y segundo es que se quiere que esta etapa sea de negociación sobre el asunto que se encuentra en discusión. Toda consulta es un llamado a la negociación.

Materias consultables

Cuando una parte considere que una medida afecta el funcionamiento del Tratado, las partes pueden llamar a consulta si existiere una medida actual, o un proyecto de medida que se pueda adoptar en el futuro, o sea toda medida que sea incompatible con el espíritu del tratado, o bien cause o amenace causar anulación o menoscabo de los beneficios que una parte espera del Tratado. Es por esto que el ámbito de las consultas es bastante amplio.

Este ámbito de aplicación, aplica para los diferentes Tratados que están siendo objeto de análisis, esta etapa debe hacerse por escrito y las partes deberán aportar toda la información pertinente, y esta será confidencial.

Procedimientos

Como se espera que ninguna fase del procedimiento sea complicada, el procedimiento de consultas es fácil, como ya comentamos la comisión administradora, como órgano principal, establece la creación de un Secretariado, el cual sus funciones son proporcionar asistencia administrativa a la Comisión y a los tribunales arbitrales, y debe apoyar las labores de los comités técnicos que se establezcan y asumir cualquier otra función que la comisión le encomiende.

Cada país debe establecer una oficina permanente, esto con el fin de que cada parte que solicite la celebración de consultas enviara la consulta o petitoria por escrito a su sección nacional de secretariado y a la otra parte, los cuales coordinan lugar, hora y fecha y agenda de las consultas, la petitoria debe ir acompañada de toda información necesaria, para determinar si la medida objeto de la consulta afecta el funcionamiento del Tratado. Por todo lo demás, el ambiente en que se desarrolla el procedimiento será de forma informal, sin ningún tipo de protocolo, dándole a las partes gran flexibilidad.

II Fase Intervención de la Comisión

La II fase conlleva a la intervención de la Comisión Administradora del Tratado, esta fase se da cuando las partes no pudieron resolver el asunto por medio de las consultas, aquí cualquiera de las dos partes puede solicitar que la Comisión Administradora se reúna.

La Comisión Administradora estará integrada por el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica y el Secretario de Comercio y Fomento Industrial de México.

Esta fase se da casi en todos los Tratados, excepto en el Tratado con Canadá y en el CARICOM, en donde únicamente, se da la etapa de consultas y la del procedimiento Arbitral, ya que la figura de la Comisión no existe como tal.

Pero si existe la posibilidad de optar por medios alternativos para integrar una comisión especial para solucionar el problema, antes de llegar al procedimiento arbitral.

Objetivo de la Intervención

Como anteriormente se menciono, la Comisión es el órgano superior de Administración del Tratado, es por esto que siendo un cuerpo de naturaleza política, se espera que, no hayan otros funcionarios que puedan tener mas clara la función e importancia del tratado, así como una visión general del panorama político- comercial, y que se encuentren mas capacitados para negociar determinado conflicto, aparte de que los ministros tienen sus formas de arreglar un problema, y también recordar su superioridad jerárquica y legitimidad para hacerlo. (Granados, 2000)

Procedimiento

Si después de 45 días de haber interpuesto la consulta y no se haya resuelto el asunto cualquier parte puede solicitar por escrito que se reúna la comisión, la misma se puede hacer estando la consulta en progreso y no haya finalizado. Es decir después de los 45 días cualquier parte cuenta con autorización para convocar que se reúna la Comisión; esto no quiere decir que pasados los 45 días expira el plazo, los plazos no son perentorios sino ordenatorios.

La solicitud se entrega a la otra parte y a la sección nacional del Secretariado, y debe indicar el asunto por el cual es el reclamo, así como las disposiciones aplicadas del Tratado, una vez que se entrega la solicitud, la Comisión deberá reunirse en un plazo de 10 días. (art.17.06)

La comisión deberá resolver el asunto en discusión, 45 días después de su primera reunión, este plazo varía de uno y otro Tratado, por ejemplo en el Tratado con Centroamérica, Chile, República Dominicana y Cafta, son de 30 Días, y en otros se habla de 15 días si se trata de mercancías perecederas como el de Canadá y CARICOM.

Opciones de la Comisión para Resolver la Diferencia

La Comisión cuenta con varias opciones procesales para resolver el problema, la misma cuenta con gran flexibilidad para escoger el método que desee, como primera opción puede resolver el problema por si misma, es decir, puede negociar y resolver el asunto mediante un acuerdo que celebre entre los Ministros, otra opción con la que cuenta la Comisión es la de convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considera necesarios, también, puede recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación u otros procedimientos de solución de controversias y por ultimo, la comisión también puede formular recomendaciones. (Art. 17.06.04)

La escogencia de uno u otro método se fundamenta en que el Tratado cubre muchas y muy diversas áreas, ya que también las controversias pueden ser igualmente diversas, un método distinto puede ser conveniente, en cada controversia, para resolver el problema.

III Fase Arbitral

La III fase se inicia mediante la solicitud para integrar un tribunal arbitral, y se da cuando la intervención de la Comisión, no pudo llegar a resolver el problema 45 días después de su primera reunión, después de eso se puede iniciar el procedimiento arbitral. El arbitraje es la forma más acabada de solución de controversias en este capítulo.

Esto por que los procedimientos que se establecen son más elaborados y detallados que las anteriores mencionadas, como se puede ver en los artículos 17.07 hasta 17.15 del Capítulo XVII, de solución de controversias, sobre esta fase, así como las reglas de procedimiento (UNCITRAL) y el Código de Conductas para el Procedimiento de Solución de Controversias, estos cuerpos normativos no están incluidos en el Tratado.

Dependiendo del Método por el que opte la Comisión para resolver el problema (conciliación, buenos oficios o grupo de expertos etc.). Esta deberá brindar resultados dentro del plazo de 45 días. Esto porque después de que pasaran 45 días desde la primera reunión de la Comisión y esta no haya resuelto el problema, aún cuando continúen las deliberaciones, cualquier parte podrá solicitar por escrito el establecimiento del Tribunal Arbitral, la parte solicitante entregara la solicitud a su sección nacional del Secretariado y a la otra parte. (Artículo 17.07). Estos plazos se pueden extender por las partes, dependiendo de su complejidad dependiendo del caso.

Integración y Constitución del Tribunal Arbitral

Cinco miembros van a ser los que van a integrar el Tribunal Arbitral, esto se hará después de que la Comisión reciba la solicitud, este Tribunal será escogido de una lista de 20 árbitros que cuenten con las cualidades y disposiciones necesarias para ser árbitros, y serán designados de común acuerdo por las partes, por periodos de 3 años y pueden ser reelectos.

La integración del Tribunal Arbitral y de la lista de la cual serán elegidos los árbitros se diferencia con otros Tratados, en cuanto a cantidad, en los Tratados con Chile, Canadá,

CARICOM y CAFTA el tribunal arbitral estará constituido por 3 miembros y los demás con 5 como, México, Centroamérica y República Dominicana.

La lista de la cual serán elegidos los Árbitros es muy variada va desde una lista conformada de 20 como lo es el caso de México, Canadá y CARICOM, pasando luego a una lista de 30 personas en los casos de República Dominicana, y por ultimo en listas de 60 y 70 personas, en los casos de los Tratados con Chile y CAFTA, respectivamente.

Todos estos acuerdos tienen en común que la elección del árbitro se hará por periodos de 3 años y podrán ser reelectos

El artículo 17.08.02 nos dice que los integrantes de esta lista deberán tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio Internacional, otros asuntos relacionados con este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales y estos serán electos estrictamente en función de su objetividad, fiabilidad y buen juicio, serán independientes, no deben estar vinculados con las partes y no recibirán instrucciones de las mismas y dicha lista debe incluir expertos no nacionales de las partes. No pueden ser árbitros aquellas personas que hayan participado en la fase de intervención de la Comisión. Estas condiciones son generales para cada Tratado.

Para la constitución del Tribunal Arbitral, integrado por 5 miembros, al primero que se debe seleccionar, es al Presidente, esto debe hacerse 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo, si por alguna razón las partes no llegan a un acuerdo dentro de este periodo, se decidirá por sorteo cual parte lo deberá elegir en un plazo de 5 días, y en caso de no hacerlo la otra parte lo designara, pero el individuo designado no podrá ser nacional de la parte que lo elige.(Art. 17.10)

A los 15 días siguientes hecha la elección del presidente, cada parte seleccionara dos árbitros que sean nacionales de la otra parte, buscando evitar la parcialidad de los árbitros. Si acaso una parte no selecciona, algún árbitro dentro del lapso establecido, este será seleccionado por sorteo de entre los integrantes de la lista que sean nacionales de la otra parte, esto con el propósito de inducir a la parte a nombrar los árbitros lo mas rápido

posible, so pena de que se seleccionen dos nacionales de la otra parte, en cuyo caso el Tribunal estaría compuesto por 4 nacionales de la otra parte. Extraordinariamente se podrán presentar árbitros que no estén en la lista, también a su vez cualquier parte podrá recusar sin expresión de causa o justificación alguna, cualquier individuo que no figure en la lista y que sea propuesto como arbitro.

También cuando una parte considere que un arbitro ha incurrido en una violación del código de conducta podrá ser destituido y se elegirá uno nuevo de conformidad con el artículo 17.10.6

Procedimientos

Los procedimientos arbitrales detallados están incluidos en las reglas de modelo de procedimiento que establece la Comisión Administradora como ya mencione anteriormente conforme al art. 17.11, el procedimiento no puede extenderse por más de 90 días, en este plazo se debe rendir una decisión preliminar.

Las reglas modelo va a regular el acta de Misión, escritos que se deben presentar, numero de copias, autoridad ante quien se presentan, las modificaciones que se quieran hacer a los escritos, plazo para presentarlos, procedimientos para las reuniones del tribunal, prohibición de reuniones del tribunal o de un arbitro con una parte sin la presencia de otra, lugar de audiencias, reglas de las mismas, escritos complementarios, carga de la prueba, confidencialidad del proceso, computo de plazos etc.

Estos principios del procedimiento las contiene cada Tratado en especifico, las cuales como se menciono van a garantizar entre otras una debida audiencia, la oportunidad de presentar alegatos, replicas entre otros, todos importantes para brindar la seguridad y confianza requerida en el procedimiento establecido.

El artículo 17.11.3 contiene el acta de misión, que nos dice que la misión del Tribunal será “Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, la controversia sometida a su consideración en los términos del la solicitud para la reunión de la Comisión, y emitir las decisiones a que se refieren el párrafo 2 del artículo 17.13 y 17.14”

El objetivo de esta acta de misión es de garantizar decisiones de alta calidad. Esta debe indicar cuestiones concretas sobre las que se espera una respuesta arbitral. Las reglas modelo de procedimiento elaboran un mecanismo para evitar que la falta del acta de misión bloquee la iniciación del arbitraje, procediendo a remitirse a un acta preconcebida para esas eventualidades. (Granados, 2000)

Decisión Preliminar

Luego de que hayan transcurrido 90 días después del nombramiento del último árbitro, o salvo pacto en contrario por las partes, el Tribunal arbitral deberá emitir una decisión preliminar, con base en los argumentos y comunicaciones presentados por las partes y cualquier información que haya recibido de conformidad con el artículo 17.12.

Esta decisión preliminar contendrá las conclusiones de hecho del tribunal, determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado o es causa de anulación o menoscabo. (Art. 17.13.2)

La idea que se quiere con la decisión preliminar es que las partes conozcan la decisión para que le puedan hacer sus observaciones y que se tenga cierto control sobre la labor del Tribunal. Es por esto que el artículo 17.13.4 dispone la manera, para que las partes puedan hacerle observaciones escritas al Tribunal por un período de 14 días luego de su presentación.

El Tribunal en este momento podrá reconsiderar la decisión o realizar cualquier diligencia que sea pertinente.

La decisión preliminar esta incluida en cada Tratado de Libre Comercio los cuales en su mayoría tienen un plazo de 90 días excepto en el caso del CAFTA que el plazo es de 120 días. Este informe debe contener los mismos requisitos mencionados anteriormente en el primer párrafo.

Decisión Final

El Tribunal Arbitral presentara una decisión final, en un plazo de 30 días después de haber presentado la decisión preliminar.

Este plazo se aplica a los demás acuerdos comerciales que el Gobierno de Costa Rica ha suscrito.

Esta decisión debe ser adoptada por mayoría de los árbitros y se permiten votos particulares sobre las cuestiones respecto de las cuales no haya habido decisión unánime. La decisión ya sea preliminar o final no revelara la identidad de los árbitros que hayan votado con la mayoría o minoría, esto para garantizar imparcialidad en todo momento.

Esta decisión se deberá publicar 15 días después de su comunicación a la Comisión, o la notificación a las partes, igualmente este plazo aplica para los demás acuerdos comerciales

En cuanto al cumplimiento de la decisión Final, esta establecida de forma muy clara en el artículo 17.15 y dice que esta decisión es obligatoria para las partes en los términos y dentro de los plazos que éste ordene, también que si en la decisión final el Tribunal declara que la medida es incompatible con este Tratado siempre que sea posible, se abstendrá de ejecutar la medida o derogarla. Y si se determina que existe un grado de anulación o menoscabo, el tribunal determinara el nivel de éste y podrá sugerir los ajustes mutuamente satisfactorios para las partes.

Es importante señalar que el Tratado establece la posibilidad de obtener una compensación en caso de que una parte cause anulación o menoscabo de beneficios. En principio se dice que la compensación se debe referir a concesiones con un efecto que vaya a contrarrestar en forma equivalente el efecto comercial adverso de la medida que anula o menoscaba.

La determinación de esta compensación puede ser problemática y complicada. La idea es que se restituya cualquier desequilibrio de concesiones existente sin necesidad de medidas de retorsión.

El objetivo de estas medidas de retorsión para que nos quede claro es restaurar el equilibrio de derechos y obligaciones emanados del Tratado, más que prestarse a propósitos vengativos cuando la parte vencida en un arbitraje no cumpla con su obligación de acatar la decisión final.

Experiencia sobre Solución de Controversias

Casos Resueltos

Debido a la eficacia, al buen desempeño de los órganos administrativos del tratado, es que la evaluación realizada por el Ministerio de Comercio Exterior (COMEX), menciona que estos primeros diez años de vigencia del tratado han sido satisfactorios y cada compromiso que se estableció en el tratado para cada órgano y comité ha sido cumplido.

Esta evaluación realizada por el COMEX, sobre la administración del TLC, analizo 4 aspectos importantes a señalar:

- El cumplimiento por parte de los gobiernos de los compromisos relacionados con el buen funcionamiento del tratado y que se establecen en el texto mismo del TLC.
- La eficiencia de la estructura administrativa del TLC para solucionar problemas que se suscitan conforme los flujos de comercio se incrementen;
- La efectividad de los procedimientos de Solución de diferencias previstos por el TLC para dirimir problemas que no hayan podido ser resueltos por las instancias administrativas del Tratado; y
- La capacidad de la estructura administrativa del TLC para mejorar las condiciones de acceso al mercado originalmente concedidas por el tratado. (Pág.55)

Es debido a todo lo anterior comentado, que durante estos diez años de vigencia del tratado, no ha habido, aún ninguna solicitud tendiente al establecimiento de un procedimiento de solución de controversias al amparo del TLC. Esto aplica para las dos categorías incluidas, del procedimiento de solución de controversias que se incluyen en el tratado, que son las diferencias entre Estados y las referidas en materia de inversión a las disputas entre inversionistas y el Estado receptor de la inversión.

La inexistencia de estos procedimientos en esta década, refuerza la idea, de que los mecanismos administrativos del TLC han funcionado de muy buena manera.

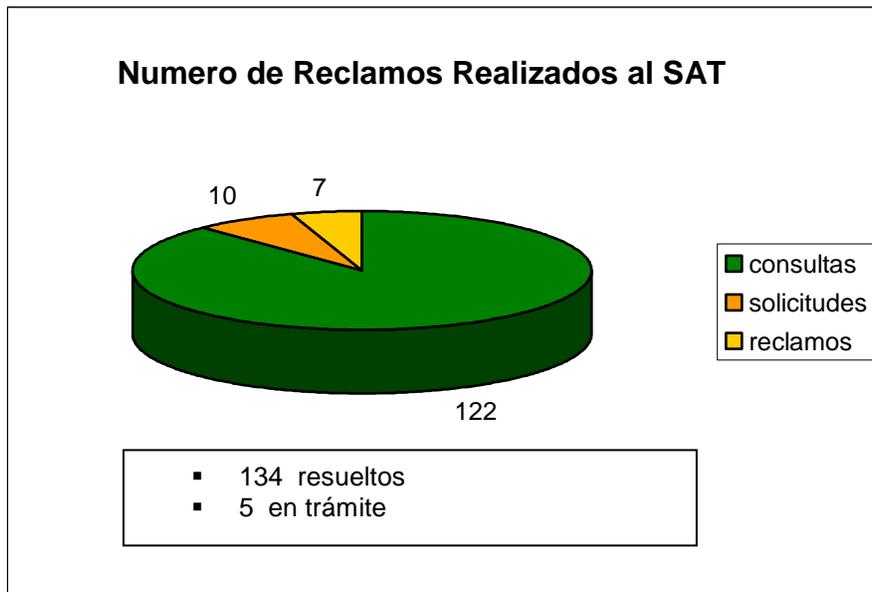
Esto se dice, por que a pesar de que no se ha establecido hasta el momento el mecanismo de solución de controversias, específicamente el procedimiento de la fase arbitral, no quiere decir que no hallan surgido problemas, en los que la administración haya tenido que intervenir, es por esto y como veremos mas adelante aquellos casos, en que la administración ha intervenido por lo que se considera de gran logro y de muy bien su funcionar lo hecho.

Y esto se debe específicamente, a que esos problemas han sido satisfactoriamente resueltos, ya sea a nivel de dialogo entre las secciones nacionales del Secretariado, por los comités o, en ultima instancia, por la comisión administradora del TLC, lo cual sabemos que constituye un aspecto muy positivo.

Tipos de casos

Los tipos de casos o problemas en los cuales la administración del TLC, ha tenido que intervenir: “En relación con la naturaleza de los problemas que se han presentado, la gran mayoría de casos que se presentan se refieren a temas de acceso a mercados, reglas de origen y procedimientos aduaneros. Cabe señalar, a manera de ejemplo, que dentro de las gestiones de recepción y trámite del SAT (Sistema de Atención para la Recepción y el Trámite de las Consultas y Solicitudes y Reclamos del Sector Privado), sobre consultas, solicitudes y reclamos, en el foro de México, durante el período comprendido entre los años 2002 (en que dio inicio el sistema) y 2004, se recibieron un total de 139 casos de los cuales 134 están resueltos y 5 se mantienen en trámite. De ese total se presentaron 122 consultas, 10 solicitudes de las cuales hay 4 en proceso de respuesta y 7 reclamos de los que resta uno por solucionar.

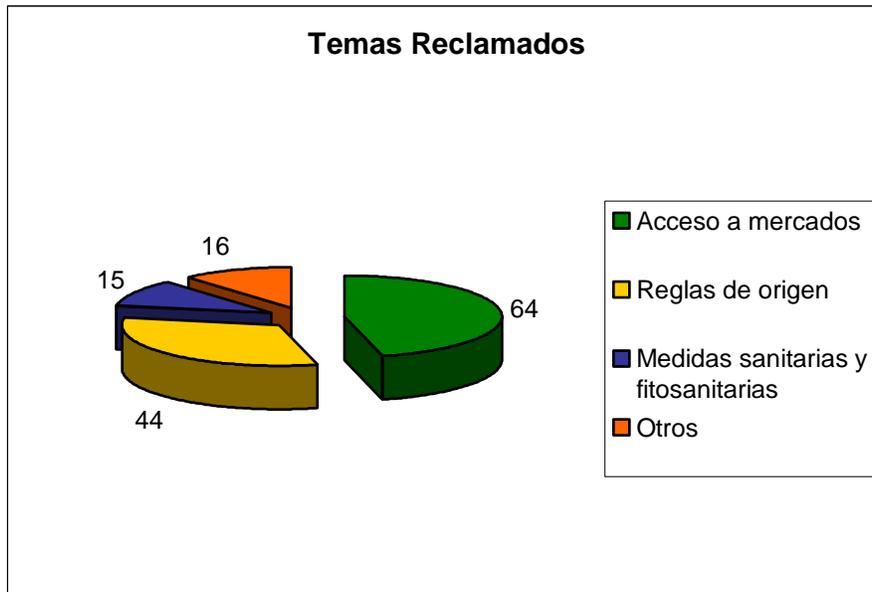
Grafico1



Comex (Pág.56)

Los temas más tratados en estos casos han sido, por su orden, el de acceso a mercados (aranceles y desgravación), con 64 casos, normas de origen con 44 asuntos recibidos, medidas sanitarias y fitosanitarias con 15 consultas, asuntos de procedimiento que muestran las estadísticas un total de 7 casos y contingentes con 3 casos. Respecto a productos, los casos se han referido, entre otros, a: hormigoneras mexicanas, desodorantes, proteína vegetal hidrolizada, productos cárnicos, equipos de sonido, jugos de uva, café, carne de pato, ganso, pintada y carne troceada y despojos, queso mozzarella, cables eléctricos, productos lácteos, carne de cerdo, textiles, tabaco y productos derivados, productos plásticos, gelatinas en polvo y azúcar. Cabe señalar que éste último producto constituyó el logro más significativo del año 2004, pues por primera vez se resolvió favorablemente la solicitud del sector azucarero para que se les otorgara el contingente preferencial de exportación al mercado mexicano, el cual se concretó en el mes de noviembre de ese año.

Grafico 2



Comex (Pág.56)

Resultados

En cuanto a los resultados, como ya vimos anteriormente, han sido satisfactorios, debido a la inexistencia de la aplicación del procedimiento de solución de diferencias, en lo que respecta a su III Fase, entre Costa Rica y México, durante estos primeros diez años de vigencia del TLC.

Es porque como ya mencione los pocos problemas que han surgido han sido debidamente resueltos a nivel de las dos primeras etapas del procedimiento, por medio de una muy buena comunicación fluida, entre las secciones nacionales del Secretariado, por los comités o, en última instancia, por la Comisión Administradora del TLC, lo cual constituye un aspecto sumamente positivo.

Particularidades

Como particularidad, sobre la experiencia sobre solución de controversias podemos decir que pese a que no se ha establecido el procedimiento como tal esto en su tercera fase, si podemos señalar que la experiencia ha sido grata en cuanto, a que los problemas que han surgido, han llegado a buenos términos mediante un buen dialogo y buen entendimiento entre las partes, esto es muy importante, ya que habla muy bien de la relación entre Costa Rica y México, lo que ha hecho que durante este tiempo ambos países sean muy buenos socios comerciales.

Otra particularidad que me parece importante rescatar, es que Costa Rica en 1998, tomo la iniciativa y planteo ante las autoridades mexicanas una serie de medidas dirigidas a “revitalizar” el TLC, la cual una de las razones fue, con el propósito de responder a las necesidades derivadas de un contexto político y económico cambiante; que exigió para un numero importante de productos un mejoramiento en las condiciones de acceso al mercado mexicano en relación con las originalmente previstas en el Tratado, esto es importante ya que el tema de acceso a mercados es uno de los mas tratados, en los problemas que surgen en el contexto del TLC.

Esto fue muy beneficioso ya que Costa Rica logro mejorar las condiciones de acceso, y puso a prueba la capacidad de la estructura administrativa. Esto según datos obtenidos en la publicación del Ministerio de Comercio Exterior sobre la evaluación realizada a los diez años de vigencia del Tratado.

Conclusiones

El Tratado nació de la necesidad de Costa Rica de Integrarse a la Economía Internacional, orientado a buscar mayores y mejores opciones para los productos nacionales de Exportación y un marco Jurídico sólido para las inversiones y el comercio. Lo que beneficio mucho al país ya que se incrementaron las exportaciones y hoy por hoy Costa Rica es el principal proveedor del mercado mexicano.

Como pudimos ver el Tratado de Libre Comercio, en su Capítulo XVII, contiene una serie de mecanismos y Fases previas de Solución de controversias, en donde el arbitraje es el Mecanismo por excelencia, para resolver los problemas entre las partes ya que su normativa esta mas desarrollada sin embargo el mismo no ha sido utilizado y no se ha tenido que llegar a la fase arbitral esto debido al buen dialogo existente entre las partes esto pese a una cantidad importante de casos que se han presentado.

Pero también y como vimos el Capítulo XVII, cuenta con otros tipos de procedimientos alternativos, como la buena fe, la conciliación, mediación etc., que cumplen con el mismo objetivo que el arbitraje. Los cuales si han sido muy utilizados por las partes para solucionar sus problemas.

Estos tipos de mecanismo sobre solución de controversias, son muy importantes que se establezcan, en las relaciones comerciales, ya que con estos, si las partes no cumplen con las obligaciones acordadas, estas se van a hacer cumplir por estos medios que se integraron en el Tratado, esto por supuesto le va a dar una seguridad y previsibilidad a las Relaciones Comerciales Internacionales.

Es importante destacar el buen funcionamiento de la Comisión Administradora en cuanto a las labores realizadas y Administración del acuerdo, por que durante los 10 años de vigencia del Tratado su labor ha sido eficaz y efectiva por los resultados obtenidos ya mencionados, y pese a los diferentes problemas que han surgido, se ha logrado cumplir con el objetivo, para el cual fue creado, este mecanismo de solución de controversias, ya que los problemas han sido resueltos de buena manera. Sin tener que llegar a un procedimiento de Solución de Controversias en su tercera fase. (Arbitraje) Esto se debe mucho a la buena disposición de las partes para que los compromisos establecidos en el Tratado, se han cumplidos satisfactoriamente. Esto se da por la comunicación fluida y buen dialogo que existe entre las partes.

Al haber comparado las diferentes disposiciones sobre solución de Controversias contenidas en los acuerdos comerciales suscritos por el Poder Ejecutivo de costa Rica desde los años noventa, podemos decir que el mecanismo es muy similar el uno del otro ya que cuanta con las mismas disposiciones al menos la mas importantes y las diferencias que se dan en ellos son mínimas como la aplicación de los plazos del procedimiento y el numero de personas que integran el tribunal, pero ninguna de estas diferencias no afectan su contenido esencial.

Se determinó pese a una búsqueda exhaustiva que a la fecha, no hay ningún criterio jurídico vertido por el departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, como tampoco ha sido objeto de consulta ante la Sala Constitucional, esto estrictamente en relación con el capítulo XVII de Solución de controversias, durante la aprobación de estos instrumentos jurídicos. Lo que parece ser que los legisladores se han preocupado por obtener un criterio global sobre el documento y no le han prestado la atención necesaria a este apartado del Tratado.

En cuanto al análisis de la aplicación del instrumento de recolección de datos, se determino que las partes están complacidas con el procedimiento de solución de controversias, por lo que no se ha planteado la necesidad de modificar las disposiciones del Capítulo XVII.

Y también se concluyo que para un país tan pequeño como el nuestro es beneficioso un mecanismo de naturaleza jurídica imparcial que permitan dirimir controversias, en los que se da preferencia a los criterios técnicos en la solución de una disputa, en lugar de dar ese lugar a los criterios políticos o de otro orden los cuales no nos sería beneficioso.

Me parece que este instrumento de solución de controversias, si es un componente esencial del TLC y si es un mecanismo ágil y eficiente, ya que ha logrado cumplir como ya mencione con el propósito y objetivo, para el cual fue creado, y es que lo que se quiso en principio es que las partes llegaran a un buen entendimiento mediante una buena negociación para solucionar los eventuales problemas que hayan surgido o en un futuro vayan a surgir. Como ha ocurrido hasta el momento, lo cual nos habla de la importancia y eficiencia de este Mecanismo de Solución de Controversias.

Abreviaturas

CAFTA: Tratado de Libre Comercio Estados Unidos de América, Centroamérica y Republica Dominicana.

OMC: Organización Mundial del Comercio.

COMEX: Ministerio de Comercio Exterior.

TLC: Tratado de Libre Comercio.

GATT: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

CARICOM: Tratado de Libre Comercio con la Comunidad Económica del Caribe.

Art.: Artículo.

Pág.: Pagina.

SAT: Sistema de Atención para la Recepción y el Tramite de las consultas y solicitudes y reclamos del sector privado.

Bibliografía

- Asamblea Legislativa, Departamento de Servicios Técnicos, *Informe Técnico*, expediente # 11.948
- Artavia, Sergio (2000) *El Arbitraje en el Derecho Costarricense*, San José: editorial Jurídica Dupas.
- Belandro, Rubén S. (2000) *Arbitraje Comercial Internacional*, México D.F.: editores, Impresos Fernández.
- Caivano, R. (1993) *Arbitraje*, Buenos Aires: editorial Ad-Hoc
- Caravaca, A.C y de la Gandara, L.F. (1989) *El Arbitraje Comercial Internacional*, Madrid, España: edit. Tecnos.
- Cabanellas, Guillermo (1998) *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina: edit. Heliasta
- Echandi Montero, (1998). *El tratado de libre comercio una evaluación a 1998*. Recuperado el 20 de mayo de 2005, de www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/tlc%20mexico/publicaciones.asp
- Entrevista a la Asesora del Ministerio de Comercio Exterior, *Licenciada Alejandra Porras*. Realizada el 20 de julio del 2005.
- Garita, V.M. (1995) *El Arbitraje, un nuevo Horizonte para la Búsqueda de una mejor Justicia*, San José: editorial A.I.D.
- Gozaini, Osvaldo A. (1995) *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*, Argentina: edic. De Palma.
- González A. Manuel, (2005), *conferencia, tratado de libre comercio entre Costa Rica y México, una evaluación a diez años de su vigencia*, recuperado el 20 de mayo de 2005, de www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/tlc%20mexico/publicaciones.asp
- Granados, Jaime B, (2000), *diez años, ciclo de conferencias, el mecanismo de solución de Control de controversias del tratado de libre comercio suscrito entre México y Costa Rica*, San José: Comex.

- Loretta, Ortiz A. (1993) *Derecho Internacional Público*, México D.F: Avelar editores Impresos.
- Lorca, Navarrete A. ((2003) *Tratado de Derecho De Arbitraje*, España: edito. San Sebastián (IVADP)
- Ministerio de Comercio Exterior (2003) *Tratado de Libre Comercio entre la Republica de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos, Documento Explicativo*: San José: Comex.
- Ministerio de Comercio Exterior, (1995), *Texto del Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México*, recuperado el 20 de mayo de 2005 de www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/tlc%20mexico/texto.pdf
- Ministerio de Comercio Exterior (2005) *Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México, una evaluación a diez años de su vigencia*; San José: Comex.
- Pellecha, Francisco, (1995) *la trascendencia Jurídica de determinar el origen de los productos en el tratado de libre comercio Costa Rica- México*, recuperado el 20 de Mayo, www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/tlc%20mexico/publicaciones.asp
- Sampieri, Roberto H, Collado Carlos F. y Baptista Pilar (2003) *Metodología de la Investigación*. México: Edito. MMC Mc graw Hill / interamericana.
- Umaña, Mario A. (1997) *TLC Costa Rica – México, repercusiones para Centroamérica, Solución de controversias y temas afines*, revista judicial, V20, #63, Pág.115 a 125
- Yankelewitz B. Samuel (1994), *TLC Costa Rica – México Alcances y perspectivas*, Revista Parlamentaria V2, #1, paginas 36 a 54.

ANEXOS

Cuestionario

Trabajo de investigación del Capítulo XVII, del Tratado de Libre Comercio entre las Repúblicas de Costa Rica – México.

1. ¿Cual es su nombre y cual es el cargo que ocupa en el Ministerio de Comercio Exterior?

Alejandra Porras, Asesora

2. ¿Considera que este mecanismo de solución de controversias puede ser perfeccionado? ¿En que? ¿De que forma?

A la fecha las Partes del TLC entre Costa Rica y México no se han planteado la necesidad de modificar las disposiciones del capítulo de solución de controversias.

3. ¿Estadísticamente cuales han sido los tipos de problemas que han surgido con más frecuencia, a través de estos 10 años de vigencia del tratado, en cuanto a materia, tipo de mecanismo utilizado y los resultados obtenidos?

A partir de la página 52 del Informe publicado en mayo de 2005 sobre los 10 años de vigencia del Tratado

(<http://www.comex.go.cr/difusion/otros/Mexico%20evaluacion%2010s.pdf>) se señala:

“En relación con la naturaleza de los problemas que se han presentado, la gran mayoría de casos que se presentan se refieren a temas de acceso a mercados, reglas de origen y procedimientos aduaneros. Cabe señalar, a manera de ejemplo, que dentro de las gestiones de recepción y trámite del SAT3, sobre consultas4, solicitudes5 y reclamos6, en el foro de México, durante el período comprendido entre los años 2002 (en que dio inicio el sistema) y 2004, se recibieron un total de 139 casos de los cuales 134 están resueltos y 5 se mantienen en trámite. De ese total se presentaron 122 consultas, 10 solicitudes de las cuales hay 4 en proceso de respuesta y 7 reclamos de los que resta uno por solucionar.

Los temas más tratados en estos casos han sido, por su orden, el de acceso a mercados (aranceles y desgravación), con 64 casos, normas de origen con 44 asuntos recibidos, medidas sanitarias y fitosanitarias con 15 consultas, asuntos de procedimiento que muestran las estadísticas un total de 7 casos y contingentes con 3 casos. Respecto a productos, los casos se han referido, entre otros, a: hormigoneras mexicanas, desodorantes, proteína vegetal hidrolizada, productos cárnicos, equipos de sonido, jugos de uva, café, carne de pato, ganso, pintada y carne troceada y despojos, queso mozzarella, cables eléctricos, productos lácteos, carne de cerdo, textiles, tabaco y productos derivados, productos plásticos, gelatinas en polvo y azúcar. Cabe señalar que éste último producto constituyó el logro más significativo del año 2004, pues por primera vez se resolvió favorablemente la solicitud del sector azucarero para que se les otorgara el contingente preferencial de exportación al mercado mexicano, el cual se concretó en el mes de noviembre de ese año.

Por otra parte, es importante mencionar que durante los diez años de vigencia del TLC, no ha habido ninguna solicitud tendiente al establecimiento de un procedimiento de solución de controversias al amparo del TLC. Este dato es válido para las dos categorías de procedimientos de solución de diferencias previstos, a saber, aquellos aplicables a diferencias entre Estados y aquellos aplicables en materia de inversión a las disputas entre inversionistas y el Estado receptor de la inversión.

La inexistencia de procedimientos de solución de diferencias entre Costa Rica y México durante estos primeros diez años de vigencia del TLC parece reforzar la idea de que los mecanismos administrativos del TLC han funcionado adecuadamente. En efecto, si del total de los problemas que han requerido la intervención de los órganos administrativos del TLC ninguno de ellos ha sido sometido a los procedimientos de solución de diferencias, es porque los pocos problemas que han surgido han sido debidamente resueltos a nivel de diálogo entre las secciones nacionales del Secretariado, por los comités o, en última instancia, por la Comisión Administradora del TLC, lo cual constituye un aspecto sumamente positivo.”

4. ¿De que manera considera usted, que este mecanismo, es para un país tan pequeño y con tan poco poder real de negociación como el nuestro, beneficioso o ventajoso?

Para nuestro país es altamente beneficioso contar con mecanismos de naturaleza jurídica e imparcial que permitan dirimir controversias comerciales, gracias a los cuales se da preferencia a los criterios técnicos en la solución de una disputa, en lugar de dar ese lugar a los criterios políticos o de otro orden.

5. Se dice que si no se cuenta con un mecanismo de solución de conflictos las partes contratantes tendrían pocos incentivos para respetar los compromisos adquiridos. ¿Qué opina usted? ¿por que?

Claramente sería de poco provecho contar con un conjunto de derechos y obligaciones en el plano comercial, si los incumplimientos de estas reglas no tuvieran mayores consecuencias. En este sentido, los mecanismos de solución de controversias se constituyen en la columna de los regímenes reguladores del comercio exterior, sea multilateral, bilateral o regional.

6. Desde su experiencia laboral y profesional nos podía comentar como ha sido el funcionamiento y aplicación del procedimiento ¿cree que ha cumplido con el objetivo, establecido durante estos 10 años de vigencia?

El mecanismo de solución de controversias del TLC entre Costa Rica y México nunca ha sido utilizado por las partes, según se señaló anteriormente en la cita del documento sobre la evaluación de los 10 años del Tratado.

7. Costa Rica al igual que otros países, los cuales tienen un marcado interés en mantener regulaciones homologadas en todos sus convenios comerciales, con el resto de sus socios, han optado, por una política comercial que establece que es mejor adoptar regulaciones estandarizadas con los diferentes socios comerciales, que administrar un cuerpo normativo diferente para cada uno. ¿cree usted que esta política facilita en alto grado las futuras negociaciones multilaterales y colabora a llegar a estos acuerdos futuros? ¿Por qué y de que manera?

En mi criterio cada negociación supone retos y sobretodo intereses diferentes para el país. Si bien es cierto que las disposiciones normativas son muy similares en todos los tratados, ello no condiciona necesariamente la facilidad o entramiento de negociaciones futuras.

**CUADRO COMPARATIVO DEL CAPITULO DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO
SUSCRITOS POR COSTA RICA DESDE LA DECADA DE LOS
NOVENTA**

	MEXICO
Entrada en vigencia	1 enero de 1995 Ley # 7474
Ámbito de Aplicación	<p>1. A la prevención o solución de controversias entre las Partes relativas a la aplicación e interpretación del Tratado.</p> <p>2. Cuando una medida contravenga el Tratado, se anulan o menoscaban los beneficios. Art. 17.02</p>

	MEXICO
<p>Consultas Solicitadas por escrito, por una Parte</p>	<p>Quando considere que una medida afecta el funcionamiento del Tratado. Las Partes aportar toda la información necesaria, la cual es confidencial</p> <p>Art. 17.05</p>
<p>Plazos de la consulta</p>	<p>No existe plazo, se puede establecer en cualquier tiempo.</p>
<p>Casos en que procede que la Parte por Escrito solicite la Intervención del Consejo o de la Comisión</p>	<p>1. Sobre un asunto que no sea resultado en la Consulta, dentro de 45 días siguientes a la solicitud.</p> <p>2. La Parte lo solicita cuando se realizan consultas según lo dispuesto en la Solución de Controversias, Remisión al Comité de Origen y Consulta técnica</p>

<p>Conformación de la Comisión</p>	<p>Se da si las partes no pueden resolver el asunto a través de consultas. Cualquiera de las partes puede solicitar que se reúna.</p>
<p>Facultades del Consejo o de la Comisión</p>	<p>La Comisión se reúne dentro de 10 días siguientes a la entrega de la solicitud.</p> <p>Podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Convocar Asesores técnicos -Solicitar los Buenos Oficios, la Conciliación, o mediación de una persona -Formular Recomendaciones. -Acumular dos o más procedimientos relativos a una misma medida

	Art. 17.06
LISTA DE ÁRBITROS	<p>La Comisión integrará una lista de hasta 20 personas, designados de común acuerdo por las Partes</p> <p>Períodos de 3 años y podrán ser reelectos.</p> <p>Art. 17.08</p>
Cualidades de los árbitros	<p>1. Tener conocimientos especializados o experiencia en Derecho, Comercio Internacional, asuntos relacionados con el Tratado y en la solución de controversia derivada de acuerdos comerciales.</p> <p>2. Ser electos en función de su objetividad, probidad, fiabilidad y buen juicio</p> <p>3. Ser independientes</p> <p>Art. 17.08</p>
Principios del procedimiento	<p>- Derecho a una audiencia ante el Tribunal</p> <p>- Presentar alegatos y réplicas.</p> <p>- Todo escrito y audiencia es confidencial.</p> <p>salvo pacto en contrario, se regirá por las Reglas Modelo Procedimiento</p> <p>Art. 17.11</p>
Procedimiento básico / supletorio (normas aplicables)	OMC GATT
Tipo de arbitraje	Arbitraje AD-HOC, de derecho y equidad

<p style="text-align: center;">Informe Preliminar Emitido por el Tribunal Arbitral</p>	<p>El Tribunal emitirá una decisión preliminar, con base en los argumentos y comunicaciones de las Partes. Contiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Conclusiones de hecho. - Determinación si la medida es o puede ser incompatible con las obligaciones del Tratado o es causa de anulación o menoscabo. -Las Partes pueden hacer observaciones sobre el informe <p>Art. 17.13</p>
<p style="text-align: center;">Resolución Final</p>	<p>El Tribunal presentará a la Comisión la Decisión final, en un plazo de 30 días</p> <p>Art.17.14</p>
<p style="text-align: center;">Publicación del Informe Final</p>	<p>15 días después de su comunicación a la Comisión.</p> <p>Art. 17-14. 3</p>

<p>Medios de impugnación (tipos, requisitos, plazo)</p>	<p>Las partes pueden hacer observaciones escritas sobre la decisión preliminar dentro de los 14 días posteriores. Art. 17-13. 4</p>
<p>Cumplimiento del Informe Final</p>	<p>La decisión final es obligatoria para las partes Art. 17-15</p>
<p>Sanciones</p>	<p>Si el Tribunal arbitral resuelve 1. Que la medida es incompatible con una obligación del Tratado. 2. Que la medida es causa de anulación o menoscabo, y las partes no lleguen a un acuerdo. Art. 17.16</p>
<p>Procedimientos</p>	<p>Cada parte dispondrá de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de pactos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias. Se puede establecer un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas. Art. 17-18</p>
<p>Objeto de las controversias que pueden ser sometidas al mecanismo</p>	<p>Prevenir y solucionar de forma pacífica las obligaciones contraídas por las partes, en el tratado.</p>
<p>Tipos</p>	<p>No aplica</p>

Derechos	No contempla ningún artículo específico al respecto.
-----------------	---

XVII-1

Capítulo XVII

Solución de controversias

Artículo 17-01: Cooperación.

Las Partes procurarán siempre llegar a un acuerdo sobre la interpretación y Aplicación de este Tratado mediante la cooperación y consultas, y se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

Artículo 17-02: Ámbito de aplicación.

Salvo disposición en contrario en este Tratado, el procedimiento de este capítulo se aplicará:

- a) a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o a la interpretación de este Tratado; y
- b) cuando una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte es incompatible con las obligaciones de este Tratado o pudiera causar anulación o menoscabo en el sentido del anexo a este artículo.

Artículo 17-03: Solución de controversias conforme al GATT.

- 1.- Las controversias que surjan en relación a lo dispuesto en este Tratado y en el GATT o en los convenios negociados de conformidad con este último, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.
- 2.- Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 17-06 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro.
- 3.- Para efectos de este artículo, se considerará iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al GATT cuando una Parte solicite:
 - a) la integración de un panel de acuerdo con el artículo XXIII:2 del GATT;
 - o
 - b) la investigación por parte de un Comité, de acuerdo con los convenios negociados de conformidad con el GATT, como sería el caso del artículo 20.1 del Código de Valoración Aduanera.

XVII-2

Artículo 17-04: Bienes perecederos.

En las controversias relativas a bienes perecederos, las Partes, la Comisión y el tribunal arbitral a que se refiere el artículo 17-07 harán todo lo posible para acelerar el procedimiento al máximo. A ese efecto, las Partes tratarán de disminuir de común acuerdo los plazos establecidos en este capítulo.

Artículo 17-05: Consultas.

- 1.- Cualquier Parte podrá solicitar por escrito a la otra Parte la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado en los términos del artículo 17-02.
- 2.- La Parte solicitante entregará la solicitud a su sección nacional del Secretariado y a la otra Parte.
- 3.- Las Partes:
 - a) aportarán la información que permita examinar la manera en que la medida adoptada o en proyecto, o cualquier otro asunto, pudiera afectar

el funcionamiento de este Tratado; y

b) tratarán la información confidencial que se intercambie durante las consultas de la misma manera que la Parte que la haya proporcionado.

Artículo 17-06: Intervención de la Comisión, buenos oficios, conciliación y mediación.

1.- Cualquier Parte podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión siempre que un asunto no sea resuelto conforme al artículo 17-05 dentro de los 45 días siguientes a la entrega de la solicitud de consultas.

2.- Una Parte también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando se hayan realizado consultas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4-25 (Solución de controversias), 5-25 (Remisión al Comité de Reglas de Origen) y 11-20 (Consultas técnicas).

3.- La Parte mencionará en la solicitud la medida o cualquier otro asunto que sea objeto de la reclamación, indicará las disposiciones de este Tratado que considere aplicables y entregará la solicitud a su sección nacional del Secretariado y a la otra Parte.

XVII-3

4.- La Comisión se reunirá dentro de los diez días siguientes a la entrega de la solicitud, y con el objeto de lograr la solución mutuamente satisfactoria de la controversia, podrá:

a) convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;

b) recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias; o

c) formular recomendaciones.

Artículo 17-07: Solicitud de integración del tribunal arbitral.

1.- Cuando la Comisión se haya reunido conforme a lo establecido en el párrafo 4 del artículo 17-06 y el asunto no se hubiere resuelto dentro de los 45 días posteriores a la reunión, cualquier Parte podrá solicitar por escrito el establecimiento de un tribunal arbitral. La Parte solicitante entregará la solicitud a su sección nacional del Secretariado y a la otra Parte.

2.- A la entrega de la solicitud, la Comisión establecerá un tribunal arbitral.

3.- Salvo pacto en contrario entre las Partes, el tribunal arbitral será constituido y desempeñará sus funciones de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

Artículo 17-08: Lista de árbitros.

1.- La Comisión integrará una lista de hasta veinte personas que cuenten con las cualidades y la disposición necesarias para ser árbitros. Los miembros de la lista serán designados de común acuerdo por las Partes, por periodos de tres años, y podrán ser reelectos.

2.- Los integrantes de la lista:

a) tendrán conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos relacionados con este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales;

b) serán electos estrictamente en función de su objetividad, fiabilidad y buen juicio;

c) serán independientes, no estarán vinculados con las Partes y no

recibirán instrucciones de las mismas; y

XVII-4

d) cumplirán con el código de conducta que establezca la Comisión.

3.- La lista incluirá expertos no nacionales de las Partes.

Artículo 17-09: Cualidades de los árbitros.

1.- Todos los árbitros reunirán las cualidades estipuladas en el párrafo 2 del artículo 17-08.

2.- Las personas que hubieren intervenido en una controversia, en los términos del párrafo 4 del artículo 17-06, no podrán ser árbitros para la misma controversia.

Artículo 17-10: Constitución del tribunal arbitral.

1.- El tribunal arbitral se integrará por cinco miembros.

2.- Las Partes procurarán designar al presidente del tribunal arbitral dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, lo designará en un plazo de cinco días. En caso de no hacerlo, la otra Parte lo designará. El individuo designado como presidente del tribunal arbitral no podrá ser de la nacionalidad de la Parte que lo designa.

3.- Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, cada Parte seleccionará dos árbitros que sean nacionales de la otra Parte.

4.- Si una Parte no selecciona algún árbitro dentro de ese lapso, éste será seleccionado por sorteo de entre los integrantes de la lista que sean nacionales de la otra Parte.

5.- Los árbitros serán preferentemente seleccionados de la lista. Dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se haga la propuesta, cualquier Parte podrá recusar sin expresión de causa cualquier individuo que no figure en la lista y que sea propuesto como árbitro por una Parte.

6.- Cuando una Parte considere que un árbitro ha incurrido en una violación del código de conducta, las Partes realizarán consultas y, de acordarlo, destituirán a ese árbitro y elegirán uno nuevo de conformidad con las disposiciones de este artículo.

Artículo 17-11: Reglas de procedimiento.

1.- La Comisión establecerá Reglas Modelo de Procedimiento, conforme a los siguientes principios:

XVII-5

a) los procedimientos garantizarán el derecho a una audiencia ante el tribunal arbitral, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y

b) las audiencias ante el tribunal arbitral, las deliberaciones y la decisión preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán el carácter de confidenciales.

2.- Salvo pacto en contrario entre las Partes, el procedimiento ante el tribunal arbitral se regirá por las Reglas Modelo de Procedimiento.

3.- La misión del tribunal arbitral, contenida en el acta de misión será:

"Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, la controversia sometida a su consideración en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión, y emitir las decisiones a que se refieren el párrafo 2 del artículo 17-13 y el artículo 17-14".

4.- Si la Parte reclamante alega que un asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios en el sentido del anexo al artículo 17-02, el acta de misión lo indicará.

5.- Cuando una Parte solicite que el tribunal arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado para alguna Parte la medida que se juzgue incompatible con este Tratado o haya causado anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 17-02, el acta de misión lo indicará.

Artículo 17-12: Función de los expertos.

A instancia de una Parte, o de oficio, el tribunal arbitral podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o instituciones que estime pertinente.

Artículo 17-13: Decisión preliminar.

1.- El tribunal arbitral emitirá una decisión preliminar con base en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes y en cualquier información que haya recibido de conformidad con el artículo 17-12.

2.- Salvo pacto en contrario entre las Partes, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro, el tribunal arbitral presentará a las Partes una decisión preliminar que contendrá:

XVII-6

a) las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al párrafo 5 del artículo 17-11;

b) la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 17-02; y

c) el proyecto de decisión.

3.- Los árbitros podrán formular votos particulares sobre cuestiones respecto de las cuales no exista decisión unánime.

4.- Las Partes podrán hacer observaciones por escrito al tribunal sobre la decisión preliminar dentro de los 14 días siguientes a su presentación.

5.- En este caso, y luego de examinar las observaciones escritas, el tribunal arbitral podrá, de oficio o a petición de alguna Parte:

a) realizar cualquier diligencia que considere apropiada; y

b) reconsiderar su decisión preliminar.

Artículo 17-14: Decisión final.

1.- El tribunal arbitral presentará a la Comisión una decisión final, acordada por mayoría y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones respecto de las cuales no haya habido decisión unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación de la decisión preliminar.

2.- Ni la decisión preliminar ni la decisión final revelarán la identidad de los árbitros que hayan votado con la mayoría o con la minoría.

3.- La decisión final del tribunal arbitral se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión.

Artículo 17-15: Cumplimiento de la decisión final.

1.- La decisión final del tribunal arbitral será obligatoria para las Partes en los términos y dentro de los plazos que éste ordene.

2.- Cuando la decisión final del tribunal arbitral declare que la medida es incompatible con este Tratado, la Parte demandada, siempre que sea posible, se abstendrá de ejecutar la medida o la derogará.

XVII-7

3.- Cuando la decisión del tribunal arbitral declare que la medida es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 17-02, determinará el nivel de anulación o menoscabo y podrá sugerir los ajustes mutuamente satisfactorios para las Partes.

Artículo 17-16: Suspensión de beneficios.

1.- La Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada si el tribunal arbitral resuelve:

a) que una medida es incompatible con las obligaciones de este Tratado y la Parte demandada no cumple con la resolución final dentro del plazo que el tribunal arbitral haya fijado; o

b) que una medida es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 17-02 y las Partes no llegan a un acuerdo mutuamente satisfactorio de la controversia dentro del plazo que el tribunal arbitral haya fijado.

2.- La suspensión de beneficios durará hasta que la Parte demandada cumpla con la decisión final del tribunal arbitral o hasta que las Partes lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio de la controversia, según sea el caso.

3.- Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse de conformidad con el párrafo 1:

a) la Parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el tribunal arbitral haya considerado incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo al artículo 17-02; y

b) la Parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.

4.- A solicitud escrita de cualquier Parte, notificada a la otra Parte y a su sección nacional del Secretariado, la Comisión instalará un tribunal arbitral que determine si es manifiestamente excesivo el nivel de los beneficios que la Parte reclamante haya suspendido de conformidad con el párrafo 1.

5.- El procedimiento ante el tribunal arbitral constituido para efectos del párrafo 4 se tramitará de acuerdo con las Reglas Modelo de Procedimiento. El tribunal arbitral presentará su decisión final dentro de los 60 días siguientes a la elección del último árbitro, o en cualquier otro plazo que las Partes acuerden.

XVII-8

Artículo 17-17: Instancias judiciales y administrativas.

1.- Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte y la otra Parte considere que amerita su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo de una Parte solicite la opinión de la otra Parte, la Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo lo notificará a la otra Parte y a su sección nacional del Secretariado. La Comisión procurará, a la

brevidad posible, acordar una respuesta adecuada.

2.- La Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo, presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de ese foro.

3.- Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquier Parte podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos de ese foro.

Artículo 17-18: Medios alternativos para la solución de controversias entre particulares.

1.- En la medida de lo posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares.

2.- Para tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los pactos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

3.- Se considerará que las Partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.

4.- La Comisión podrá establecer un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales de carácter privado. El Comité presentará informes y recomendaciones de carácter general a la Comisión sobre la existencia, uso y eficacia del arbitraje y de otros procedimientos para la solución de esas controversias.

