

## **Análisis comparativo de la regulación sobre solución de controversias en los instrumentos sobre libre comercio suscritos por Costa Rica desde la década de los años noventa**<sup>1</sup>

Randall Arias Solano<sup>2</sup>

### **Resumen**

Se realizó un análisis comparativo de las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en los instrumentos jurídicos sobre libre comercio suscritos por Costa Rica desde la década de los noventa hasta el año 2005. El principal hallazgo consiste en determinar que las disposiciones mantienen una estructura y un contenido muy similar entre ellas, tomando como modelo y punto de referencia el Entendimiento sobre Solución de

---

<sup>1</sup> Investigación realizada dentro del Curso de Seminario de Graduación de Licenciatura en Derecho de ULACIT. Participaron los siguientes estudiantes como asistentes de investigación: Carolina Alvarado, Juan Vicente Carvajal, Manuel Gamboa, Oscar González, Maibel Luna, Alma Meléndez, Aldo Morelli y Rodney Solano.

<sup>2</sup> Profesor tutor del Seminario de Graduación. Correo Electrónico: [ariasrac@racsa.co.cr](mailto:ariasrac@racsa.co.cr)

Disputas (ESD) de la Organización Mundial del Comercio.

### **Descriptores**

Solución de controversias / Tratados de Libre Comercio

### **Abstract**

A comparative analysis was conducted about the conflict resolution regulations in the free trade instruments subscribed by Costa Rica since the nineties until 2005. The main finding was that these regulations present a very similar structure and content among them, taking as a model the World Trade Organization - Understanding on Conflict Resolution (UCR).

### **Key Words**

Conflict resolution / Free Trade Agreement

### **I. Introducción**

La investigación se propuso comparar los diferentes apartados sobre solución de controversias contenidos en los tratados de libre comercio suscritos por Costa Rica a partir de los años noventa hasta agosto del 2005, así como las disposiciones correspondientes del proceso de integración centroamericana.

Específicamente, se estudiaron los siguientes instrumentos jurídicos

aprobados por la Asamblea Legislativa:

1. TLC con México: Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, ley No. 7474 del 19 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta No. 244 del 23 de diciembre de 1994, vigente desde el 1° de enero de 1995.

2. TLC con Chile: Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile, ley 8055 del 4 de enero de 2001, publicada en La Gaceta No. 42 del 28 de febrero de 2001, vigente a partir del 15 de febrero de 2002.

3. TLC con Canadá: Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá, ley No. 8300 del 10 de setiembre de 2002, publicada en el Alcance No. 73 de La Gaceta No. 198 del 15 de octubre de 2002, vigente a partir del 1° de noviembre de 2002.

4. TLC con República Dominicana: Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, ley No. 7882 del 9 de junio de 1999, publicado en La Gaceta No. 132 del 8 de julio de 1999, vigente a partir del 7 de marzo de 2002.

5. TLC con el CARICOM: Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y la

Comunidad de Naciones del Caribe, ley No. 8455 del 19 de setiembre de 2005, publicado en La Gaceta del 7 de octubre de 2005, vigente a partir del 15 de noviembre del 2005.

6. Centroamérica el procedimiento de solución de controversias derivado del Protocolo al Tratado General de Integración Económica de Centroamérica (Protocolo de Guatemala). Resolución 106-2003 (COMIECO XXVI), así como la Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa.

7. OMC: Anexo 2 "Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Ley No. 7475 del 15 de abril de 1994, publicada en La Gaceta No. 245 del 26 de diciembre de 1994, referida a los "Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio".

También se estudió lo correspondiente al CAFTA o Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana suscrito por el Poder Ejecutivo en enero del 2004, el cual aún se encuentra en conocimiento de la Asamblea Legislativa para su ratificación.

## **II. Justificación de la investigación**

Uno de los ámbitos más novedosos y de mayor auge en el Derecho Internacional Público 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 ochenta de apertura comercial y liberalización económica, ha avanzado de manera importante en esta materia. Así, ha suscrito cinco Tratados de Libre Comercio con México, Chile, Canadá, República Dominicana y con la Comunidad Económica del Caribe (CARICOM). Además, se incorporó a la Organización Mundial del Comercio, y profundizó y reformuló junto con los demás países de la región la integración económica iniciada en la región desde los años sesenta, ahora con una visión más moderna. Finalmente, ha suscrito un TLC con los Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA por sus siglas en inglés).

No obstante que todos los instrumentos arriba señalados contienen disposiciones, como capítulo, enmiendas o anexos, sobre la solución de controversias entre los Estados, y entre los particulares, no ha sido sino hasta el actual debate de cara a la ratificación o rechazo por parte de la Asamblea Legislativa del CAFTA, que se ha planteado con insistencia lo referente a los mecanismos de solución de controversias en relación

con el monopolio de la jurisdicción estatal.

Al no existir un estudio sistemático al respecto en nuestro país, se estima que esta investigación, en el contexto actual e 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.

### **III. Sobre la solución de controversias**

Existen diferentes aproximaciones, clasificaciones y definiciones sobre los diferentes mecanismos de solución de controversias (véase Arias: 2001, pp. 36-52), especialmente en materia de Derecho Internacional, sea público o privado. Por ejemplo, Petersmann (2004) hace una doble clasificación de estos mecanismos de acuerdo con el sistema integrado de solución de diferencias de la OMC, en dos grupos:

## Métodos de solución de controversias según el sistema integrado de la OMC

Métodos políticos	Métodos jurídicos
Consultas	Procedimiento de los grupos especiales
Buenos oficios	Procedimiento de examen en apelación
Conciliación	Resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias sobre los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación
Mediación	Arbitraje entre Estados
Recomendaciones (de grupos especiales, órgano de apelación, órgano de solución de controversias)	Arbitraje internacional privado
Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones	Procedimientos ante tribunales nacionales
Compensación y suspensión de concesiones	

FUENTE: Petersmann (2004), p. 318.

Para efectos de la presente investigación se utiliza una clasificación más sencilla y basada en la práctica:

- Negociación–consultas: es un procedimiento por medio del cual las partes (típicamente Estados) realizan consultas directas y negocian una solución a la disputa. No interviene un tercero imparcial.
- Mediación–conciliación–buenos oficios: es un procedimiento por medio del cual un tercero imparcial (persona física, organización o comité permanente, o comité ad hoc) intenta poner de acuerdo a las partes en disputa. No decide o resuelve.
- Arbitraje: puede tomar también el nombre de panel o grupo arbitral, y consiste en un

procedimiento por medio del cual un tercero imparcial con capacidad decisoria le indica a las partes que se han sometido a su jurisdicción la forma de resolver el conflicto. Típicamente, su decisión es vinculante, pero de igual forma las partes pueden determinar que no lo sea. Para efectos de este documento, se utiliza el nombre genérico de tribunal arbitral. En el caso de las resoluciones o dictámenes de los órganos arbitrales contemplados en los TLC investigados, no se denomina laudo a esa decisión, como corresponde en buena doctrina, ya que se considera que al no tener vinculancia "coactiva", el uso de la categoría propia, normalmente asociada a una vinculancia

coactiva propia de la cosa juzgada material, puede generar una confusión innecesaria.

## IV. Objetivos de la investigación

Para orientar la investigación se utilizó la siguiente matriz:

TEMA	PROBLEMA	OBJETIVOS	
		Generales	Específicos
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 años noventa.	¿Cuál 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?	Comparar las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en los acuerdos comerciales suscritos por el Poder Ejecutivo de Costa Rica desde los años noventa.	Describir las disposiciones y mecanismos establecidos en los instrumentos jurídicos sobre materia comercial suscritos por el Poder Ejecutivo de Costa Rica desde los años noventa.
			Analizar los criterios jurídicos vertidos por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa sobre estas disposiciones.
			Sistematizar el criterio sostenido por la Sala Constitucional al aclarar las consultas de constitucionalidad durante la aprobación legislativa de estos instrumentos jurídicos.
			Describir el desarrollo doctrinario de estos mecanismos de solución de controversias en el ámbito público internacional.
			Conocer la opinión de expertos acerca de estos mecanismos y su relación con el monopolio jurisdiccional estatal.

## V. Metodología

La investigación fue exploratoria, ya que no existen estudios jurídicos sistemáticos que analicen las diferencias y similitudes existentes

en estos instrumentos jurídico-comerciales con respecto a la solución de controversias. Fue, además, una investigación esencialmente documental, estando

el énfasis en el análisis de contenido de los tratados y otros documentos doctrinarios que se refieren a ellos. Además, se estudiaron los pronunciamientos legales de órganos tanto administrativos como jurisdiccionales al respecto. Obviamente, se realizó una importante sistematización de lo señalado por la doctrina tanto nacional como internacional. La unidad de observación central será lo dispuesto en los tratados,

enmiendas, acuerdos y reglamentos relativos a la solución de disputas.

En cuanto a la recopilación de información, se aplicaron cuestionarios semi-estructurados a sujetos de información expertos en la temática <sup>3</sup>, administrada y autoadministrada a una muestra no probabilística de este tipo de sujetos.

## VI. Principales resultados

Los siguientes son los hallazgos más relevantes de la investigación:

1. Todos los mecanismos previstos en los tratados estudiados son de carácter cuasi-judicial y no judiciales (Lacarte y Granados: 2004, pp. 398-401), lo cual se corresponde con procesos de integración comercial multilateral (a pesar de que algunos son bilaterales como se mencionará más adelante) y no procesos de integración "profunda" <sup>4</sup>. Esta diferencia, en sí misma, no es ni buena ni mala, sino que simplemente responde al nivel de integración deseado por los diferentes países a la hora de crear espacios de libre comercio.

---

<sup>3</sup> Esencialmente autoridades del Ministerio de Comercio Exterior relacionados con la negociación de estos capítulos en los Tratados o con su administración.

<sup>4</sup> El caso típico de este tipo de integración es, sin lugar a dudas, la Unión Europea. Este caso es analizado en la segunda parte de la investigación que se desarrolla durante el tercer cuatrimestre del año 2005.

2. En general, los mecanismos de solución de controversias contenidos en los tratados investigados mantienen la misma estructura esencial de consultas por medio de una negociación directa entre los Estados en disputa, luego de una intervención de un órgano en calidad de tercero imparcial realizando funciones de mediador, conciliador o de buenos oficios, hasta culminar en un procedimiento arbitral con un órgano con capacidad de resolver la disputa. Solamente los TLC con Canadá y el CARICOM no tienen la segunda fase y, en consecuencia, tampoco una Comisión Administradora del Tratado, la cual, en todos los demás donde sí existe, cumple las funciones de tercero imparcial en esa segunda etapa del mecanismo general. Sobre la "utilidad" de esta segunda etapa, la amplia experiencia acumulada por la OSC-OMC demuestra que es muy debatible, ya que las partes, una vez que han fracasado en las consultas directas (negociación), no suelen tener voluntad o capacidad conciliatoria en la segunda etapa, y "saltan" a la tercera y última fase arbitral <sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Incluso puede terminar siendo no sólo poco efectiva, sino además dilatoria, ya que deben operar los plazos previstos para agotar la segunda etapa y así poder activar la tercera. Al respecto ver: Carvajal, Juan Vicente y González, Oscar (2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. OMC. ULACIT.



Las diferencias que se encuentran residen en aspectos semánticos como, por ejemplo, grupo especial, panel o grupo arbitral para designar al tribunal arbitral, o la poca útil distinción entre mediación, conciliación y buenos oficios. Otras diferencias se encuentran a nivel de plazos, cantidad de miembros de los tribunales arbitrales, cantidad de árbitros en las listas oficiales y requisitos, entre otros.

3. A pesar de que algunos instrumentos son de naturaleza bilateral (Costa Rica–México, Costa Rica–Canadá, Costa Rica–República Dominicana) y otros multilaterales (OMC, CAFTA, Chile y CARICOM), no existen diferencias de fondo en los mecanismos de solución de controversias.

4. Una de las diferencias que se puede calificar como de fondo consiste en la existencia en algunos de estos instrumentos de órganos permanentes dedicados a la solución de controversias como, por ejemplo, en la ESD y en el MSCCA. La existencia de esta “Secretaría” permanente del mecanismo se considera una ventaja para la aplicación de los procedimientos. Solamente el OSC-OMC tiene personería jurídica.

5. Una diferencia esencial entre los MSC de la OMC (ESD) y los contenidos en los TLC firmados por Costa Rica la constituye la inexistencia en estos últimos, a

diferencia del primero, de un órgano de apelación que conozca en segunda instancia las resoluciones de los tribunales arbitrales.

6. Indudablemente, el instrumento que presenta mayores diferencias, aparte del Órgano de Apelación de la OMC, es el CAFTA, ya que incorpora no sólo las disputas típicas entre Estado–Estado, Estado–particular, Inversionista–Estado, Particular–Particular, sino también las referidas al incumplimiento de la normativa laboral y medioambiental. Además, contiene una figura inexistente en todos los otros tratados como lo es el Amicus Curiae o amigo de la Corte<sup>6</sup>.

## VII. Conclusiones

El principal hallazgo consiste en determinar que las disposiciones mantienen una estructura y un contenido muy similar entre ellas, tomando como modelo y punto de referencia el Entendimiento sobre Solución de Disputas (ESD) de la Organización Mundial del Comercio. Además, las variaciones entre estas regulaciones son mínimas sobre aspectos procesales no esenciales, siendo el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos

---

<sup>6</sup> Al respecto ver: Luna, Maibel y Meléndez, Alma (2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. CAFTA. ULACIT.

(CAFTA<sup>7</sup>), el que presenta las mayores diferencias de fondo, esencialmente por la incorporación de procedimientos especiales para controversias derivadas del ámbito laboral y medioambiental, así como por la incorporación de la figura del *amicus curiae*.

Se encontró que hubo muy poca o nula discusión sobre los capítulos correspondientes durante el trámite legislativo de los expedientes para su aprobación o improbación remitidos por el Poder Ejecutivo, y que las consultas previas de constitucionalidad aclaradas por la Sala Constitucional no encontraron en ninguno de ellos vicios de constitucionalidad. Además, todos fueron aprobados por mayoría simple, sobre lo cual la Sala Constitucional tampoco tuvo reparo alguno.

Esta primera etapa de la investigación evidenció la importancia de desarrollar una segunda etapa centrada en el análisis de experiencias comparadas relevantes de los procesos de integración más importantes a nivel continental y europeo, en este último caso por ser el modelo "judicial" de referencia. Se pretende que este ejercicio de Derecho Comparado se realice con los casos

del MERCOSUR, ALCA, NAFTA, Comunidad Andina, Corte Centroamericana de Justicia y Unión Europea.

## VIII. Referencias bibliográficas

Arias Solano, Randall (2001). *Acceso a la justicia y resolución alterna de conflictos en Costa Rica: la experiencia de las Casas de Justicia*. San José: Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio de Justicia y Gracia.

Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (2004). *Solución de controversias intergubernamentales: enfoques multilaterales y regionales*. Buenos Aires. Disponible en: [http://www.iadb.org/intal/detalle\\_publicacion.asp?tid=9&idioma=esp&id=117&cid=234](http://www.iadb.org/intal/detalle_publicacion.asp?tid=9&idioma=esp&id=117&cid=234)

Carvajal, Juan Vicente y González, Oscar (2005). *Informe Final del Curso Seminario de Graduación*. Documento sin publicar: ULACIT.

Lacarte, Julio y Granados, Jaime (2004). *Conclusiones generales, solución de controversias comerciales intergubernamentales: enfoques y negociaciones multilaterales y regionales*. Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (2004). *Solución de controversias intergubernamentales: enfoques*

<sup>7</sup> Para facilitar la nomenclatura, se utilizan las siglas del inglés CAFTA, "Central American Free Trade Agreement".



multilaterales y regionales. 1ª. Ed.  
Buenos Aires.

Luna, Maibel y Meléndez, Alma  
(2005). *Informe final del curso  
Seminario de Graduación.*  
Documento sin publicar: ULACIT.

