

**Informe final del proyecto
Análisis comparativo de la
regulación sobre solución de
controversias en los
instrumentos sobre libre
comercio suscritos por Costa
Rica desde la década de los
noventa con respecto a otros
procesos de integración
regional**

Investigador:

**Randall Arias Solano, Director de
Investigación**

Estudiantes participantes:

**Carolina Alvarado, Melissa Mora,
Mariana Calvo, Maibel Luna, Alma
Meléndez, Manuel Gamboa, Aldo
Morelli, Gabriela Chaves, Melissa
Ramírez, Fabyan Mora, Rodney
Solano, Juan Vicente Carvajal,
Oscar González, Lydia Fonseca**

Resumen:

El artículo resume los principales hallazgos y conclusiones del proyecto de investigación realizado durante el segundo y tercer cuatrimestre del 2005 en el marco del Seminario de Graduación de la Escuela de Derecho, relacionado con el análisis de las regulaciones sobre solución de controversias contenidos en los TLC suscritos por Costa Rica, así como en

otros de similar naturaleza. También se estudió lo correspondiente al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

Palabras clave:

Tratado de libre comercio – Solución de controversias - Derecho comparado - Derecho Internacional Público

Abstract:

This article summarizes the principal findings and conclusions of the research project carried out during the second and third academic term of the year 2005 during the Graduate Seminar of the School of Law. This research analyzed conflict resolution regulations contained not only in the free trade agreements signed by Costa Rica but also in similar agreements. Finally, issues concerning DR-CAFTA and FTAA were also considered.

Key Words:

Free trade agreements / Conflict resolution/Comparative Law/
International Public Law

Abreviaturas utilizadas

MSC	Métodos de solución de controversias
TLC	Tratado de Libre Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
NAFTA	North American Free Trade Agreement (Tratado de Libre Comercio de Norteamérica)
CAFTA	Central America and Dominican Republic Free Trade Agreement (Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana con los Estados Unidos de América)
UE	Unión Europea
ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas
MERCOSUR	Mercado Común de América del Sur
CARICOM	Caribbean Community (Comunidad del Caribe)
MSCCA	Mecanismo de Solución de Controversias de Centroamérica
TCJA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia

I. Introducción

Este informe resume los hallazgos y conclusiones más relevantes del proyecto de investigación llevado a cabo durante el segundo y tercer cuatrimestre del 2005 en el marco del Seminario de Graduación de la Escuela de Derecho, consistente en el análisis de las regulaciones sobre solución de controversias contenidos en los TLC suscritos por Costa Rica, así como en otros de similar naturaleza que seguidamente se señalan.

La investigación se propuso comparar, en dos etapas realizadas en dos cuatrimestres distintos, las diferentes regulaciones sobre solución de controversias contenidos, por un lado, en los tratados de libre comercio suscritos por Costa Rica a partir de los años noventa hasta agosto del 2005, con las

correspondientes a cuatro procesos de integración regionales de los cuales no forma parte: Unión Europea (UE), Comunidad Andina, MERCOSUR y NAFTA, así como con uno mundial: la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En el caso de los TLC firmados por Costa Rica, se estudiaron los siguientes: con México, Canadá y CARICOM, así como con Centroamérica y República Dominicana con los Estados Unidos de América, Centroamérica y Chile, y Centroamérica y República Dominicana. Asimismo, se analizaron las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en el Mecanismo de Solución de Controversias de Centroamérica (MSCCA), y el Entendimiento sobre Solución de Disputas de la Organización Mundial del Comercio (ESD/OMC).

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. Asimismo, el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el cual aunque se encuentra en una etapa de negociación, y probablemente en este momento se encuentre en un "punto muerto" a nivel político, es importante como referencia de la tendencia regional – continental en materia de MSC.

De igual forma, en cuanto a derecho comparado, se analiza la experiencia de la Unión Europea¹, la Comunidad Andina², el MERCOSUR³, NAFTA⁴ y la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ)⁵.

1.1. Justificación de la investigación

¹ Actualmente está integrada por 25 países: Bélgica, Alemania, Grecia, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Portugal, Finlandia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia, Suecia y el Reino Unido.

² En la actualidad cuenta con cinco países miembros: Perú, Bolivia, Ecuador, Colombia y Venezuela.

³ Los países que lo conforman actualmente son: Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay.

⁴ De él forman parte los Estados Unidos, México y Canadá.

⁵ Solamente Nicaragua, Honduras y El Salvador forman parte de ella.

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 (en lo sucesivo MSC) 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 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 a la ratificación o rechazo por parte de la Asamblea

Legislativa del CAFTA, que se ha planteado con insistencia lo referente a los MSC en relación con el monopolio de la jurisdicción estatal y la eventual pérdida de soberanía nacional.

El propósito de este estudio no es determinar si este temor es fundado o no, sino solamente comparar las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en los instrumentos y procesos de integración objeto de estudio.

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.

Se comparan en primera instancia las diferentes disposiciones de los instrumentos de libre comercio suscrito por Costa Rica con otras naciones, a la vez que se comparan estos con otros procesos de integración que contienen mecanismos similares. El siguiente cuadro resume los diferentes MSC estudiados, según haya o no participación de Costa Rica en ellos:

Cuadro #1
MSC según participación de Costa Rica

Con participación de Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> • TLC Costa Rica–México • TLC Costa Rica–Canadá • TLC Costa Rica-CARICOM • MSC de Centroamérica • CAFTA • TLC Centroamérica–Chile • TLC Centroamérica–República Dominicana • OMC / ESD
Sin participación de Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> • NAFTA • Unión Europea • ALCA • MERCOSUR • Comunidad Andina • Corte Centroamericana de Justicia

1.2. Metodología del estudio

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, con 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, para aquellos MSC en los cuales participa Costa Rica.

Obviamente se realizó una importante sistematización de lo señalado por la doctrina tanto nacional como internacional. La unidad de observación central fue 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 semiestructurados a sujetos de información expertos en la temática⁶, de forma administrada y autoadministrada a una muestra no probabilística de este tipo de sujetos⁷.

II. 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:

Cuadro #2
MSC según el sistema integrado de la OMC

<u>Métodos políticos</u>	<u>Métodos jurídicos</u>
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,	Arbitraje internacional privado.

⁶ Esencialmente autoridades del Ministerio de Comercio Exterior relacionadas con la negociación de estos capítulos en los tratados o con su administración.

⁷ La lista de las personas consultadas consta en los informes individuales de los estudiantes que participaron a lo largo de la investigación.

órgano de solución de controversias).	
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 (Arias, 2001):

- **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 igualmente 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.

II.1. Clasificación de los diferentes MSC

Existen otras clasificaciones que son útiles de señalar para comprender los diferentes MSC que se investigaron. En primer lugar se presenta el marco general del proceso de integración, en el cual se insertan los diferentes MSC. Así, es posible identificar, por un lado, el modelo minimalista o institucional intergubernamental, y por el otro, el maximalista o institucional supranacional o jurisdiccional (Lacarte y Granados, 2005, p. 96), según se resume en el siguiente cuadro:

Cuadro #3
MSC según el modelo de integración

Tipo	MSC
Minimalistas o intergubernamentales	<ul style="list-style-type: none"> • TLC Costa Rica-México • TLC Costa Rica-Canadá • TLC Centroamérica con República Dominicana • TLC Centroamérica con Chile • TLC Centroamérica y República Dominicana con Estados Unidos • TLC Costa Rica CARICOM • Mecanismo de Solución de Controversias de Centroamérica • MERCOSUR • Nafta • Organización Mundial del Comercio • ALCA
Supranacionales o jurisdiccionales	<ul style="list-style-type: none"> • Unión Europea • Comunidad Andina • Corte Centroamericana de Justicia

El modelo minimalista o intergubernamental se caracteriza por el hecho de que los Estados mantienen la mayor reserva de soberanía posible, y evitan cederla a un órgano supranacional con poderes y atribuciones que disminuyan su autonomía decisoria. Según Lacarte y Granados (2005):

Bajo este esquema, las instituciones son agentes a los que los gobiernos les otorgan pocas potestades. Como resultado, no tienen poderes suficientes ni son efectivas para mover el proceso de integración a un ritmo distinto del que desean los estados, de acuerdo

con sus intereses y prioridades (p. 96).

Por su parte, en el modelo maximalista o supranacional, "...los actores políticos son persuadidos para transferir sus actividades y expectativas hacia un centro nuevo y más amplio, cuyas instituciones poseen de alguna manera jurisdicción sobre los estados" (Lacarte y Grandados, 2005, p. 96). Como consecuencia lógica de este modelo, los MSC que en ellos se crean son de tipo jurisdiccional, con amplias y mayores potestades decisorias y por ende con un mayor nivel de vinculación de sus resoluciones.

Una última clasificación necesaria de realizar antes de entrar a describir los hallazgos más importantes de la investigación, consiste en la referente al alcance de los diferentes MSC analizados. En general, se pueden clasificar en dos tipos de alcance:

bilateral o multilateral. Y dentro de estos últimos tenemos otra subclasificación a su vez: subregionales, regionales y mundiales. Lo anterior se resume en el siguiente cuadro:

Cuadro #4
MSC según alcance

Bilaterales	Multilaterales		
	Subregionales	Regionales	Mundiales
<ul style="list-style-type: none"> • TLC Costa Rica – México • TLC Costa Rica - Canadá 	<ul style="list-style-type: none"> • MERCOSUR • Comunidad Andina • Corte Centroamericana de Justicia • MSC de Centroamérica • CAFTA • NAFTA • TLC Centroamérica–Chile • TLC Centroamérica–República Dominicana • TLC Costa Rica – CARICOM 	<ul style="list-style-type: none"> • Unión Europea • ALCA 	<ul style="list-style-type: none"> • OMC

Como vemos, esta investigación analizó MSC de diferente naturaleza y alcance, desde instrumentos bilaterales hasta multilaterales mundiales, desde MSC minimalistas hasta los supranacionales más consolidados.

III. Principales hallazgos

Los siguientes son los hallazgos más relevantes de la investigación, se han dividido en dos partes: los referentes a los MSC en los cuales participa Costa Rica, y aquellos de los cuales nuestro país no forma parte.

Para los MCS en los cuales Costa Rica participa (TLC con México y Canadá,

con Centroamérica y República Dominicana y Chile, así como el MSC del Sistema de la Integración Centroamericana, el ALCA y la OMC):

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”⁸. Esta diferencia, en sí misma, no es ni

⁸ El caso típico de este tipo de integración es, sin lugar a dudas, la Unión Europea. Ver: Calvo, Mariana (2005).

bueno ni malo, sino que simplemente responde al nivel de integración deseada por los diferentes países a la hora de crear espacios de libre comercio.

2. En general, los MSC contenidos en los tratados investigados mantienen la misma estructura esencial de:

- a) Consultas por medio de una negociación directa entre los Estados en disputa.
- b) Intervención de un órgano en calidad de tercero imparcial que realiza funciones de mediador, conciliador o de buenos oficios,
- c) Procedimiento arbitral con un órgano con capacidad de resolver la disputa.

Solamente los TLC con Canadá, CARICOM y el ALCA no tienen la segunda fase y, en consecuencia, tampoco una comisión administradora del tratado, la cual, en todos los demás en los cuales 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 ESD-OMC demuestra que es muy debatible, ya que las partes, una vez que han fracasado las consultas directas (negociación), no suelen tener voluntad o capacidad conciliatoria en la segunda etapa y "saltan" a la tercera y última fase arbitral⁹.

⁹ Incluso puede terminar siendo no sólo poco efectiva, sino además dilatoria, ya que deben operar los plazos

Las diferencias que se encuentran en las distintas etapas del procedimiento de los MSC 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 de estos, entre otros.

3. A pesar de que algunos instrumentos son de naturaleza bilateral (Costa Rica-México y Costa Rica-Canadá) y otros multilaterales (OMC, CAFTA, Chile y CARICOM), no existen diferencias de fondo en estos MSC.

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/OMC y en el MSCCA. La existencia de esta "secretaría" permanente del mecanismo se considera una ventaja para la aplicación de los procedimientos, ya que facilita el seguimiento de los trámites por las partes en disputa, así como porque les ofrece asesoría técnica especializada acerca del

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.

correcto desarrollo del procedimiento. Solamente el ESD/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 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. Esta variación lo acerca en alguna medida hacia los MSC jurisdiccionales, como se verá más adelante cuando se haga referencia a ellos. NAFTA, MERCOSUR y ALCA tienen una instancia similar.

6. Del análisis de los expedientes legislativos para la ratificación de los TLC en los cuales participa Costa Rica, no se encontró ninguna referencia expresa a los MSC. Además, la Sala Constitucional no encontró, en ninguno de los casos en que estos fueron sometidos a consultas previas de constitucionalidad, vicio alguno de inconstitucionalidad en los MSC.

7. 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. Estas materias también las contempla el

NAFTA. Además, contiene una figura inexistente en los otros tratados como lo es el *amicus curiae* o amigo de la Corte¹⁰. Una figura similar existe solamente en el TJCA.

8. Con respecto a la experiencia acumulada, sin lugar a dudas el punto de referencia lo constituye el ESD/OMC, el cual ha tramitado una gran cantidad de casos. La conclusión más relevante consiste en que la segunda etapa (de intervención de un tercero imparcial) no es operativa, dado que la mayor parte de las disputas se resuelven en la primera etapa de consultas o negociaciones directas entre los disputantes, y la segunda parte de ellas en la etapa arbitral. En los TLC suscritos por Costa Rica, no existe experiencia acumulada, con la excepción del caso de México, debido al poco tiempo de estar en vigencia dichos tratados.

Por su parte, los hallazgos de los MSC en los cuales Costa Rica no participa (Unión Europea, Corte Centroamericana de Justicia, Comunidad Andina, MERCOSUR y NAFTA), son los siguientes:

1. Estos MSC en los cuales Costa Rica no participa pueden subdividirse en jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Dentro de los primeros destaca el caso de la Unión Europea, la Corte Centroamericana de Justicia y la

¹⁰ Al respecto véase: Picado, Mariel. (2004). En: González, Anabel (2005); y Luna, Maibel y Meléndez, Alma. (2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. CAFTA. ULACIT.

Comunidad Andina. Dentro de los no jurisdiccionales se encuentran NAFTA y MERCOSUR.

2. Los mecanismos no jurisdiccionales (NAFTA y MERCOSUR) presentan una estructura similar a los MSC en los cuales participa Costa Rica, por lo cual no se profundiza en sus características por haber sido ya señaladas.

3. Se destaca en el caso del NAFTA, que el MSC ha sido bastante utilizado desde que entró en funcionamiento (y lo hizo tarde debido a la imposibilidad de completar la lista de neutrales), a pesar de que las decisiones de la última etapa arbitral no son vinculantes para las partes. Llama la atención, que a pesar de esto, y que algunos lo podrían considerar como una "limitación", y podrían optar en su lugar por acudir al foro de solución de disputas de la OMC, los Estados miembros han preferido utilizar su propio mecanismo, lo cual se podría interpretar como que tiene una alta legitimidad. Es importante destacar también el hecho de que el país más demandado ha sido los Estados Unidos de América en materia antidumping, mientras que México lo ha sido por parte de los inversionistas.

Este hecho podría ratificar uno de los supuestos teóricos en los cuales se sustenta la creación de estos MSC en los TLC, ya que se considera que permite tener reglas iguales para todas las partes a pesar de la

"superioridad" política o económica que pueda tener alguno. Así, esta igualdad "jurídica" de sus miembros es la virtud central de estos MSC, lo cual ha sido demostrado en este caso con la experiencia del NAFTA, ya que el Estado "poderoso" es regularmente demandado por prácticas desleales de sus empresas al vender al país menos "poderoso", lo cual difícilmente se podría hacer valer de forma efectiva y oportuna sin este mecanismo por los canales tradicionales. Pero, por otra parte, las empresas que invierten en el país "menos poderoso", tienen la posibilidad por su parte de demandar al país "menos poderoso" si incumple las reglas establecidas en materia de inversión extranjera.

4. Es importante mencionar, eso sí, que de las fuentes consultadas no se extrae un criterio unitario acerca de cuál modelo es más "adecuado" o "recomendable". El modelo jurisdiccional es destacado porque ofrece mayor seguridad jurídica a sus usuarios al tener mecanismos claramente preestablecidos y permanentes, así como por la obligatoriedad de su procedimiento y la vinculación de sus resoluciones, y por ello generar "jurisprudencia comunitaria". Sin embargo, se le suele achacar su funcionamiento burocrático, la cantidad de recursos que consume, así como las dificultades en el acceso a la justicia debido al tiempo que duran sus resoluciones y, en consecuencia, el mayor costo económico de acudir a ellos.

El modelo no jurisdiccional, por su parte, suele ser destacado precisamente por su mayor flexibilidad y celeridad, así como por tener menores costos tanto para sus usuarios como para los Estados que lo utilizan, ya que al ser un mecanismo ad hoc, no requiere una institucionalidad permanente, así como por el hecho de tener menos duración. Sin embargo, se considera que precisamente al no ser un órgano permanente, sus decisiones arbitrales pueden ser inconsistentes y no constituir jurisprudencia en sentido estricto.

4. Sin lugar a dudas, la Unión Europea es el modelo por excelencia del modelo jurisdiccional, a través de su Tribunal Europeo. Sus orígenes se remontan a la creación misma de la Comunidad Europea en la década de los años cincuenta, y ha sufrido una permanente evolución consistente con el proceso general de unión continental. Su funcionamiento y regulación es altamente complejo, y presenta la mayor cantidad de casos tramitados y resueltos de todos los MSC estudiados. Sus fuentes normativas son variadas y diversas, así como lo es su competencia. Por la duración creciente de sus procesos, así como por el igualmente uso en aumento de sus servicios, sufrió una importante reforma durante el año 1989, debiendo crearse un tribunal de primera instancia para procurar el descongestionamiento de su actividad. Por eso actualmente cuenta

con dos órganos permanentes: el Tribunal de Justicia Europeo y el Tribunal de Primera Instancia. Uno de los aspectos que más sobresale del MSC de la Unión Europea tiene que ver con la cantidad de Estados miembros, ya que en la última ampliación de la Unión se pasó de 15 a 25 miembros, con una veintena de idiomas oficiales, lo cual supone un reto institucional-administrativo de dimensiones superiores. El nivel de complejidad de este mecanismo, propio de un modelo de integración regional sin parangón en la historia, es único y muy difícil de seguir en las próximas décadas.

5. El segundo ejemplo de MSC jurisdiccional que se analizó fue el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), el cual surge desde el proceso de integración de Colombia, Venezuela, Bolivia, Perú y Ecuador de finales de los años sesenta y es creado en 1979. Sin embargo, entra en vigencia hasta 1983 y empieza sus funciones en el año 1984 en su sede de Quito, Ecuador. Tiene una estructura formal de tribunal permanente con competencias en acciones de nulidad y de incumplimiento, recursos por omisión o inactividad así como reclamos laborales, todas ellas derivadas del diverso quehacer del derecho comunitario andino, así como funciones de interpretación judicial.

Tiene etapas prejudiciales y judiciales, así como una función arbitral. Esta última es propia de los

mecanismos no jurisdiccionales, y constituyen por tanto una figura sui generis. Sin embargo, se evidenció que por ser un mecanismo esencialmente jurisdiccional, la función arbitral es inexistente, partiendo del hecho de no contar siquiera con una regulación específica. Una de sus mayores particularidades es que tiene una legitimación amplia para incoar procesos, ya que solamente él y la Corte Centroamericana de Justicia, de todos los investigados, permiten que los particulares puedan accionar directamente ante él.

6. El tercer MSC de carácter jurisdiccional investigado fue la Corte Centroamericana de Justicia, del cual no forma parte Costa Rica en su constitución actual. Este tribunal tiene sus orígenes desde la primera década del siglo anterior, pero la experiencia actual data apenas de la década de los años ochenta. Tiene su sede en Managua, Nicaragua. Su mandato consiste en garantizar la aplicación e interpretación del Protocolo de Tegucigalpa, instrumento central del actual proceso de integración centroamericano. La jurisdicción de la Corte es general y de acatamiento obligatorio para los Estados miembros, que son solamente El Salvador, Honduras y Nicaragua. Tiene funciones consultivas, contenciosas, prejudiciales o interpretativas y arbitrales. Esta última no es funcional, ya que ha sido sustituida en la práctica por el MSC del sistema de la integración

económica centroamericana. Por ser un tribunal creado hace poco tiempo, ha conocido muy pocos casos. Llama la atención que existe una gran similitud de competencias y acciones entre esta Corte y la de la Unión Europea. Sin embargo, es igualmente evidente la debilidad de la primera en comparación con la segunda, en cuanto al diseño y funcionamiento institucional, así como el déficit de legitimidad que arrastra la Corte Centroamericana, al contar con la participación de solamente tres países de los cinco miembros del Sistema de Integración.

7. En general, los tres MSC jurisdiccionales (Comunidad Andina, UE y CCJ) tienen competencia en acciones de nulidad, acción de incumplimiento e interpretación prejudicial. La tramitación de las acciones en las cuales estos tribunales tienen competencia son propios de un proceso judicial, inician con un recurso (para los casos de la Corte Centroamérica y para el Tribunal de Justicia Europeo) o demanda (en el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina); posteriormente, se le notifica a la otra parte para que conteste y oponga sus medios de defensa, luego se evacuará la prueba conducente y las partes expondrán sus conclusiones para que finalmente el Tribunal se pronuncie por medio de una sentencia. A diferencia del TJCA y la CCJ, la UE no contempla una etapa o procedimiento arbitral.

8. Solamente el MERCOSUR, NAFTA Y ALCA permiten la participación de los particulares en el MSC durante el procedimiento arbitral. También MERCOSUR, NAFTA Y ALCA dirimen conflictos entre particulares por medio del arbitraje.

9. Siguiendo el modelo reciente de la OMC, y tal y como se plantea en el MSC del ALCA, el MERCOSUR contempla un recurso de apelación contra la decisión arbitral. NAFTA contiene también un mecanismo de impugnación, pero solamente como recurso de revisión en el procedimiento en materia de inversiones, así como tiene un comité de impugnación en materia antidumping. Esto significa una importante variación de los modelos minimalistas que siguen más "puramente" las normas usuales de no apelación en materia arbitral, acercándolos en consecuencia a los modelos jurisdiccionales, los cuales por su naturaleza tienen una amplia gama de mecanismos de impugnación de las resoluciones que generan sus órganos de solución de controversias. Esto resta agilidad y celeridad al procedimiento, pero le adiciona seguridad jurídica. Y en este continuo reside, finalmente, el debate central con respecto a las ventajas y desventajas de cada uno de estos modelos de solución de diferencias.

10. Un hallazgo de orden general para todos los MSC consiste en que hay una profunda debilidad en cuanto a la medición del tiempo de duración

real de los diferentes procedimientos, por lo cual no existe evidencia empírica para afirmar con certeza cuál modelo tiene mayor o menor duración. Sin embargo, es ampliamente aceptado en las múltiples fuentes consultadas que la duración de los procedimientos no jurisdiccionales es sustancialmente menor que la de los jurisdiccionales.

IV. Conclusiones generales

La investigación llevó a tres conclusiones centrales¹¹. La primera consiste en que en los diferentes instrumentos de política comercial suscritos por Costa Rica desde la década de los años ochenta, se incorporan MSC, los cuales son esencialmente iguales, salvo regulaciones menores especiales, pero que no modifican la "esencia" de lo acordado¹². Son mecanismos claramente minimalistas, con una estructura de procedimiento que va desde las consultas informales (negociación política), pasando por una etapa mediadora o conciliadora

¹¹ Una conclusión que si bien no es central en esta investigación, pero que sí es importante destacar, consiste en señalar 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 evacuadas 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.

¹² Quizás la diferencia más relevante la contiene el CAFTA, en cuanto a la creación de mecanismos especializados para la solución de controversias en materia laboral y medioambiental.

por un comité mixto, hasta llegar a una etapa arbitral. Estas disposiciones mantienen una estructura y un contenido muy similar entre ellas, y toman como modelo y punto de referencia el Entendimiento sobre Solución de Disputas (ESD) de la Organización Mundial del Comercio. Costa Rica no forma parte de ningún MSC jurisdiccional.

La segunda conclusión general consiste en que este tipo de mecanismos no jurisdiccionales para la solución de controversias que caracteriza los TLC firmados por Costa Rica con México y Canadá a nivel bilateral, y a nivel multilateral subregional con Centroamérica, así como con Centroamérica, Chile y República Dominicana; al igual que a nivel multilateral mundial por medio de la OMC, son consistentes o similares en estructura y naturaleza con los existentes en el NAFTA, MERCOSUR, así como el último proyecto existente del ALCA. Destaca, como conclusión adicional de carácter político, que en general estos instrumentos se dan dentro del área de influencia estadounidense, cuya poder de influencia hacia mecanismos más informales, en virtud de su sistema jurídico, es notable.

La tercera conclusión general se refiere a las diferencias de los mecanismos de solución de controversias de los cuales forma parte Costa Rica con respecto a los que no forma parte, como son, obviamente, la Unión Europea y la

Comunidad Andina, así como con la Corte Centroamericana de Justicia. Precisamente la característica de estos tres procedimientos de solución de controversias es que obedecen al enfoque "maximalista", propio de procesos de integración más profundo con un derecho comunitario de importantes niveles de desarrollo y, en consecuencia, con una considerable cesión de soberanía nacional a favor de tribunales supranacionales con amplias competencias y potestades.

Como comentario final, no deja de ser paradójico en el contexto de la discusión actual en Costa Rica con respecto al CAFTA, el hecho de que se plantee que el MSC incluido en él conlleva una pérdida de soberanía y restricción de las competencias de los tribunales nacionales ordinarios. Esta investigación demuestra que en los TLC firmados y ratificados por Costa Rica, incluyendo CAFTA que aún no ha sido ratificado, el modelo que se sigue es uno no "jurisdiccional", es decir, en donde las competencias de los tribunales (arbitrales, en sentido estricto) son limitadas y basadas en el sometimiento voluntario de los países.

Esto, contrasta con los otros sistemas o modelos como el europeo, el andino o incluso el centroamericano con la Corte regional, que sí conllevan un importante traslado de competencias de los tribunales nacionales ordinarios hacia foros comunitarios o supranacionales.

Además, como se mencionó en el caso de la experiencia acumulada en el NAFTA, estos MSC no jurisdiccionales constituyen un foro de igualdad jurídica para que países "pequeños" o "grandes" actúen bajo reglas iguales para ambos, sin importar sus condiciones políticas o económicas. O sea, que constituyen una herramienta para promover la justicia en el comercio internacional.

VIII. Referencias bibliográficas

Alvarado, Carolina.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. MSSCA. ULACIT.

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

Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe.(2004). *Solución de controversias Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales*. 1ª. Ed. Buenos Aires. Recuperado de: http://www.iadb.org/intal/detalle_publicacion.asp?tid=9&idioma=esp&pid=117&cid=234

Calvo, Mariana.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. Unión Europea. ULACIT.

Carvajal, Juan Vicente y González, Oscar.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. OSD / OMC. ULACIT.

Chaves, Gabriela.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. Comunidad Andina. ULACIT.

Fonseca, Lydia.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. ALCA. ULACIT.

Gamboa, Manuel.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. TLC con Canadá y TLC con Chile. ULACIT.

González, Anabel. (Editora) (2005). *Estudios jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos*. San José, C.R.

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 Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y regionales*. 1ª. Ed. Buenos Aires.

Luna, Maibel y Meléndez, Alma.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. CAFTA. ULACIT.

Mora, Fabyan.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. MERCOSUR. ULACIT.

Mora, Melissa.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. NAFTA. ULACIT.

Morelli, Aldo.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. TLC Centroamérica con el CARICOM y TLC

Centroamérica con República Dominicana. ULACIT.

Ramírez, Melissa.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. Corte Centroamericana de Justicia. ULACIT.

Solano, Rodney.(2005). Informe Final del Curso Seminario de Graduación. TLC con México. ULACIT.

