UNIÓN EUROPEA

SIECA
SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA

SICA
Sistema de la Integración Centroamericana

# Repertorio de jurisprudencia centroamericana

## Criterios arbitrales y judiciales en materia de integración económica

MSC
Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica

@sg_sieca
/sgsieca
sieca.int

@UECentroamerica
/UEenCentroAmerica
#UEenCentroamérica

# Repertorio de jurisprudencia centroamericana

## Criterios arbitrales y judiciales en materia de integración económica

Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

© Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

Todos los derechos reservados.

## SIECA

Dirección: 4 Avenida 10-25 zona 14, ciudad de Guatemala, Guatemala, 01014.
Teléfono: +502 2368 2151
Correo electrónico: info@sieca.int
https://www.sieca.int

## Autor

Andrés Alejandro Paniagua Ávila

## Revisión

Mario Ricardo Gallardo Ramírez (fondo)
Johnathan Ordóñez (estilo)

## Aviso legal

Esta publicación es de carácter informativo y no vinculante. Su texto no expresa una posición de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), de los Estados Parte o de los órganos e instituciones del Subsistema de la Integración Económica Centroamericana, ni prejuzga sobre los derechos y obligaciones derivados de los instrumentos de la integración económica centroamericana.

El contenido de este documento no constituye una interpretación oficial los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana, de los laudos arbitrales ni de las sentencias u opiniones consultivas que se citan, ni expresa una opinión sobre las implicaciones jurídicas de cualquier otro documento citado.

Las designaciones y la terminología empleadas no implican juicio alguno por parte de la SIECA sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

Publicación de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), preparada e impresa con la asistencia financiera de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de la SIECA y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

**Ref. MSC/Pub./1/2022**

# Índice

**GLOSARIO** 11

**LISTA DE LAUDOS, SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS CITADOS** 12

**PRESENTACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL** 13

**PRESENTACIÓN DEL AUTOR** 14

**INTRODUCCIÓN** 15

**El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica** 15

**Cuestiones de estilo** 17

**Organización del contenido** 18

**1. INSTRUMENTOS Y PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO** 19

**1.1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –CVDT–** 19

1.1.1 Artículo 27 19

1.1.2 Interpretación del Artículo 27 19

1.1.2.1. Relación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno. **19**

1.1.2.2. Relación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno según la CCJ. **20**

1.1.2.3 Otras referencias al artículo 27. **21**

1.1.3 Artículos 31 y 32 22

1.1.4 Interpretación y aplicación de los artículos 31 y 32 de la CVDT 23

1.1.4.1. Aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de la CVDT a los instrumentos de la integración económica centroamericana. **23**

1.1.4.2 Interpretación «de buena fe». **23**

1.1.4.3 Sentido corriente de los términos, contexto, objeto y fin. **24**

1.1.4.4. Otros artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y cuestiones relacionadas. **25**

**1.2 Principios y otras normas de Derecho internacional público** 26

1.2.1 Pacta sunt servanda 26

1.2.1.1. Aplicación del principio pacta sunt servanda. **26**

1.2.2 Artículo 4 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos 27

1.2.3 Interpretación del Artículo 4 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos 27

1.2.3.1. Atribución de responsabilidad por instrumentos o medidas adoptados por ambas partes contendientes. **27**

**2. INSTRUMENTOS PRINCIPALES 28**

**2.1 Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos 28**

2.1.1 Artículo 4 28

2.1.2 Interpretación del artículo 4 29

2.1.2.1. Identificación adecuada de los principios invocados. **29**

2.1.2.2. Buena fe y pacta sunt servanda. **29**

2.1.2.3. Buena fe en la solución de controversias. **29**

2.1.3 Artículo 10 31

2.1.4 Interpretación del artículo 10 31

2.1.4.1. Sujetos obligados por el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa. **31**

2.1.5 Artículo 35 32

2.1.6 Interpretación del Artículo 35 32

2.1.6.1. Criterio previo a la enmienda del artículo 35. **32**

2.1.6.2. Procedimientos paralelos ante tribunales domésticos y ante el MSC. **33**

2.1.6.3. Jurisdicción imperativa del MSC. **33**

2.1.6.4. Jerarquía normativa y prevalencia del Protocolo de Tegucigalpa en el primer párrafo del artículo 35. **33**

2.1.6.5 Reconocimiento y existencia de los instrumentos de Derecho internacional público suscritos por los Estados Parte. **34**

**2.2 Tratado General de Integración Económica Centroamericana 35**

2.2.1 Artículo III 35

2.2.2 Interpretación del Artículo III 35

2.2.2.1. Alcances del libre comercio y limitaciones aplicables. **35**

2.2.2.2. Diferencias entre el párrafo 4 del artículo III del TGIECA y el artículo III:4 del GATT. **36**

2.2.2.3. Relación con el artículo 7 del Protocolo de Guatemala. **36**

2.2.2.4. Aplicación no adecuada de las reglas de origen como denegación del libre comercio. **36**

2.2.2.5. Tratamiento impositivo a las mercancías originarias de Centroamérica. **37**

2.2.3. Artículo VII 38

2.2.4. Interpretación del artículo VII 38

2.2.4.1. Diferencias entre el artículo VII del TGIECA y la obligación de tratamiento de nación más favorecida en el GATT. 38

**2.3 Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala) 39**

2.3.1 Artículo 5 39

2.3.2 Interpretación del Artículo 5 39

2.3.2.1. Adecuada identificación de los principios invocados. **39**

2.3.3 Artículo 7 40

2.3.4 Interpretación del Artículo 7 40

2.3.4.1. Relación con el artículo III del TGIECA. **40**

2.3.4.2. Mercancías abarcadas. **40**

2.3.4.3. La semejanza de los productos como requisito para establecer una violación del trato nacional. **41**

2.3.4.4. «Reglamento uniforme» en materia de sanidad y derecho de los Estados Parte a adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias. **41**

2.3.5 Artículo 38 42

2.3.6 Interpretación del artículo 38 42

2.3.6.1. Efectos de la enmienda del Protocolo de Guatemala. **42**

2.3.7 Artículo IV 43

2.3.8 Interpretación del artículo IV 43

2.3.8.1. Protocolo de incorporación de Panamá. **43**

**3. INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS 44**

**3.1 Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Istmo Centroamericano 44**

3.1.1 Aspectos generales 44

3.1.1.1. Medidas adoptadas antes de la adhesión de Panamá a los instrumentos de la integración económica. **44**

3.1.2 Artículo 7 45

3.1.3 Interpretación del artículo 7 45

3.1.3.1. Invocación de un instrumento abarcado por el artículo 7.2. **45**

**3.2. Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano 46**

3.2.1 Artículo 7 46

3.2.2 Interpretación del Artículo 7 46

3.2.2.1 Efectos de la enmienda del Protocolo de Guatemala. **46**

3.2.3. Artículo 24 47

3.2.4 Interpretación del Artículo 24 47

3.2.4.1 Entrada en vigor de las decisiones del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano. 47

3.2.5 Artículo 26 48

3.2.6 Interpretación del Artículo 26 48

3.2.6.1. Vigencia y aplicabilidad del artículo 26. **48**

3.2.6.2. Adopción de una cláusula de salvaguardia por la vía legislativa. **49**

3.2.6.3. Invocación directa del artículo 26 e interpretación restrictiva. **49**

3.2.6.4. Prevalencia del artículo 26 sobre el Derecho derivado. **50**

3.2.6.5. Alcance de las modificaciones abarcadas por el artículo 26. **50**

**4. INSTRUMENTOS DERIVADOS 52**

**4.1 Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) 52**

4.1.1 Preámbulo de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) 52

4.1.2 Interpretación del preámbulo 53

4.1.2.1 Relevancia del preámbulo para la interpretación de los instrumentos regionales. **53**

4.1.3 Artículo 1 54

4.1.4 Interpretación del artículo 1 55

4.1.4.1. Efectos legales de la adopción del acta de misión. **55**

4.1.4.2. Ausencia de identidad de partes entre los procedimientos tramitados ante la jurisdicción nacional y los procedimientos iniciados bajo el MSC. **55**

4.1.4.3. Posibilidad de impugnar medidas de aplicación particular. **56**

4.1.4.4. Conductas estatales abarcadas por el término «medida». **56**

4.1.4.5. Medidas adoptadas por ambas partes contendientes. **57**

4.1.5 Artículo 2 59

4.1.6 Interpretación del artículo 2 59

4.1.6.1 Valor del precedente y la jurisprudencia. **59**

4.1.6.2. Economía procesal. **59**

4.1.7 Artículo 3 61

4.1.8 Interpretación del artículo 3 62

4.1.8.1 Controversia sin materia por modificación de la normativa regional. **62**

4.1.8.2 La anulación o menoscabo no son prerrequisitos para poner en marcha el MSC. **62**

4.1.8.3. La demostración del daño causado por la medida no es requerida por el MSC. **63**

**4.1.9 Artículo 9 64**

**4.1.10 Interpretación del artículo 9 64**

4.1.10.1. El artículo 9.2 como repositorio del principio de buena fe en el MSC. **64**

4.1.10.2. La claridad en los fundamentos jurídicos de la reclamación como garantía procesal. **65**

4.1.10.3. Formulación de reclamos condicionales. **65**

4.1.10.4. Sentido corriente de «medida en proyecto». **66**

**4.1.11 Artículo 13 68**

**4.1.12 Interpretación del artículo 13 68**

4.1.12.1. Carácter facultativo de la intervención del Consejo. **68**

**4.1.13 Artículo 16 69**

**4.1.14 Interpretación del artículo 16 70**

4.1.14.1 Alcances de la nota al pie No. 3. **70**

4.1.14.2. Contexto, objeto y propósito del artículo 16.2 y de la nota al pie No. 3. **71**

4.1.14.3. Vinculación entre las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación. **72**

4.1.14.4 Análisis de oficio y relación con el mandato del tribunal arbitral. **73**

4.1.14.5. La adecuada indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. **73**

4.1.14.6. Obligación de «entregar» la solicitud de establecimiento del TA a la Secretaría. **74**

4.1.14.7 Sentido de la frase «dentro de los treinta días siguientes». **75**

4.1.14.8. Identificación adecuada de la «medida». **76**

**4.1.15 Artículo 21 77**

**4.1.16 Interpretación del artículo 21 78**

4.1.16.1. Efectos jurídicos del acta de misión. **78**

4.1.16.2 Delimitaciones a los alcances del acta de misión por falta congruencia entre actos procesales. **78**

4.1.16.3 El Derecho interno como parámetro de análisis. **78**

4.1.16.4. Facultad del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre su propia competencia. **79**

4.1.16.5. Pronunciamiento sobre la anulación o menoscabo. **80**

4.1.16.6. Formulación de conclusiones sobre el grado de efectos comerciales adversos. **80**

4.1.16.7. Recurso a definiciones de documentos especializados. **80**

#### 4.1.17 Artículo 23 81

#### 4.1.18 Interpretación del Artículo 23 82

4.1.18.1. Pronunciamiento sobre anulación o menoscabo según el acta de misión. **82**

4.1.18.2. Pronunciamiento sobre efectos comerciales adversos según el acta de misión. **82**

4.1.18.3. Necesidad de probar el grado de anulación o menoscabo. **82**

#### 4.1.19 Artículo 24 83

#### 4.1.20 Interpretación del Artículo 24 83

4.1.20.1. Fijación del plazo de cumplimiento por el tribunal. **83**

4.1.20.2 Pronunciamiento sobre el grado de anulación o menoscabo. **83**

#### 4.1.21 Artículo 27 84

#### 4.1.22 Interpretación del Artículo 27. 84

4.1.22.1 Principios para decidir sobre las costas procesales. **84**

#### 4.1.23 Artículo transitorio único 86

#### 4.1.24 Interpretación del artículo transitorio único 86

4.1.24.1. Aquiescencia de la parte demandada. **86**

### 4.2 Reglas Modelo de Procedimiento 87

#### 4.2.1 RMP 1 87

#### 4.2.2 Interpretación de la RMP 1 87

4.2.2.1. Sentido corriente del término «día inhábil». **87**

4.2.2.2. Requisitos legales para notificar un día como inhábil. **88**

4.2.2.3. Contexto interpretativo, objeto y fin del MSC. **89**

#### 4.2.3 RMP 14 90

#### 4.2.4 Intepretación de la RMP 14 90

4.2.4.1. Sentido del término «días calendario». **90**

#### 4.2.5 RMP 15 91

#### 4.2.6 Interpretación de la RMP 15 91

4.2.6.1. Necesidad de notificar las variaciones en las listas de días inhábiles «con suficiente antelación». **91**

4.2.6.2. Efectos de las notificaciones de días inhábiles en los plazos procesales en curso. **92**

#### 4.2.7 RMP 16 93

#### 4.2.8 Interpretación de la RMP 16 93

4.2.8.1. Posibles efectos de la RMP 16 en los plazos procesales en curso. **93**

4.2.9 RMP 17 94

4.2.10 Interpretación de la RMP 17 94

4.2.10.1. Posibles efectos de la RMP 17 en los plazos procesales en curso. **94**

4.2.11 RMP 33 95

4.2.12 Interpretación de la RMP 33 95

4.2.12.1. Trámite de las solicitudes para emitir resoluciones preliminares. **95**

4.2.13 RMP 36 96

4.2.14 Interpretación de la RMP 36 96

4.2.14.1. Efectos de las notificaciones de días inhábiles en el plazo para presentar el escrito de contestación. **96**

4.2.15 RMP 49 97

4.2.16 Interpretación de la RMP 49 97

4.2.16.1. Facultad del TA para solicitar documentos o pruebas. **97**

4.2.17 RMP 51 98

4.2.18 Interpretación de la RMP 51 98

4.2.18.1. Sentido de la frase «asuntos que han surgido durante la audiencia». **98**

4.2.19 RMP 55, 56 Y 57 99

4.2.20 Interpretación de las reglas 55, 56 y 57 99

4.2.20.1. Establecimiento de un caso prima facie y desplazamiento de la carga de la prueba. **99**

4.2.20.2. Necesidad de vincular las pruebas y los hechos con los argumentos. **100**

4.2.20.3. Medios de prueba. **101**

4.2.20.4. Presentación de correspondencia, fotografías y capturas de vídeo como prueba. **101**

4.2.20.5. Posibilidad de presentar declaraciones juradas como prueba, contenido sugerido. **101**

4.2.20.6. Diferencias entre la oportunidad de las partes contendientes para ofrecer pruebas y del TA para solicitarlas, según las RMP 55 y la RMP 49. **102**

4.2.21 RMP 58 104

4.2.22 Interpretación de la RMP 58 104

4.2.22.1. Operación de la RMP 58. **104**

4.2.22.2. Improcedencia de la declaratoria de rebeldía por falta de materia. **104**

4.2.23 RMP 61 106

4.2.24 Interpretación de la RMP 61 106

4.2.24.1. Operación de la RMP 61. **106**

4.2.25 RMP 69 107

4.2.26 Interpretación de la regla 69 de las Reglas Modelo de Procedimiento 107

4.1.26.1 Consulta del Tribunal Arbitral a las partes contendientes sobre la existencia de información confidencial sensible. **107**

**4.3 Reglamento Centroamericano de Medidas de Normalización, Metrología y Procedimientos de Autorización 108**

4.3.1 Artículo 2 108

4.3.2 Interpretación del Artículo 2 110

4.3.2.1. Sentido del término «procedimientos de evaluación de la conformidad». **110**

4.3.2.2 Relación con el artículo 4 del Reglamento MNMPA. **111**

4.3.3 Artículo 4 112

4.3.4 Interpretación del artículo 4 112

4.3.4.1. Relación con el artículo 7 del Protocolo de Guatemala y orden de análisis. **112**

4.3.4.2. Objetivo legítimo de la medida. **113**

4.3.4.3 Criterios legales para demostrar el carácter discriminatorio de una medida. **113**

4.3.4.4. Carácter acumulativo de los criterios de análisis. **115**

4.3.4.5. Modificación de las condiciones de la competencia. **115**

4.3.4.6. Distinción reglamentaria legítima. **116**

4.3.5 Artículo 10 118

4.3.6 Interpretación del Artículo 10 120

4.3.6.1. Ámbito de aplicación. **120**

4.3.6.2 Orden discriminatorio de los procedimientos según el subpárrafo (a) y relación con el artículo 4.3. **120**

4.3.6.3. Publicidad de los procedimientos de evaluación de la conformidad según el artículo 4.1 (b). **120**

4.3.6.4. Obligaciones alternativas en el artículo 4.1 (b). **120**

4.3.6.5. Comunicación de las deficiencias de la documentación según el artículo 4.1 (c). **121**

4.3.6.6. Información confidencial según la literal 1 (e). **122**

4.3.6.7. Mecanismos jurisdiccionales internos como «procedimiento» para examinar reclamaciones bajo la literal 1 (i). **123**

4.3.7 Artículo 13 124

4.3.8 Interpretación del Artículo 13 125

4.3.8.1. Centros de información. **125**

4.3.9 Artículo 14 127

4.3.10 Interpretación del Artículo 14 128

4.3.10.1. Obligación de notificar un «cambio de criterio» como medida de normalización. **128**

4.3.10.2. Medidas de normalización «no escritas». **129**

**4.4 Reglamento sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias 130**

**4.4.1 Aspectos generales 130**

4.4.1.1 El Reglamento MSF como *lex specialis*. **130**

4.4.1.2. Régimen jurídico aplicable a las medidas ordinarias y de emergencia. **130**

**4.4.2 Artículo 1 132**

**4.4.3 Interpretación del artículo 1 132**

4.4.3.1. Requisitos para invocar normas del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. **132**

**4.4.4 Artículo 3 133**

**4.4.5 Interpretación del artículo 3 133**

4.4.5.1. Definiciones contenidas en reglamentos extrarregionales. **133**

**4.4.6 Artículo 4 135**

**4.4.7 Interpretación del Artículo 4 135**

4.4.7.1. Examen legal. **135**

4.4.7.2. Grado de restricción al comercio según el «nivel adecuado de protección». **135**

4.4.7.3. Obligación de que las medidas estén «basadas en principios científicos». **136**

4.4.7.4. Obligación de que las medidas estén «basadas» en un análisis de riesgo. **137**

4.4.7.5. Obligación de que las medidas estén «basadas» en normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes. **138**

4.4.7.6. Contenido de un análisis de riesgo adecuado e improcedencia de que este conste en un documento «preliminar». **138**

4.4.7.7. Aplicabilidad del artículo 4 a las medidas fitosanitarias de emergencia. **139**

4.4.7.8. Aplicación del artículo 4 a medidas *de facto*. **140**

**4.4.8. Artículo 5 142**

**4.4.9. Interpretación del artículo 5 142**

4.4.9.1. Relación con el artículo 6 del Reglamento MSF. **142**

**4.4.10 Artículo 6 143**

**4.4.11 Interpretación del artículo 6 143**

4.4.11.1. Obligación de notificar las medidas fitosanitarias de emergencia el día de su adopción según el artículo 6.1. **143**

4.4.11.2. Independencia del derecho a solicitar información en el artículo 6.2 respecto del artículo 6.1. **144**

4.4.11.3. Relación con las disposiciones del artículo 4. **144**

4.4.12 Artículo 7 146

4.4.13 Interpretación del artículo 7 146

4.4.13.1. Aplicabilidad del artículo 7 a medidas fitosanitarias de emergencia. **146**

4.4.14 Artículo 8 147

4.4.15 Interpretación del artículo 8 147

4.4.15.1. Aplicabilidad del artículo 8 a medidas sanitarias y fitosanitarias de emergencia o de otro carácter. **147**

4.4.16 Artículo 9 148

4.4.17 Interpretación del artículo 9 148

4.4.17.1. Aplicabilidad del artículo 9 a las medidas fitosanitarias de emergencia y de otro carácter. **148**

4.4.18 Artículo 10 149

4.4.19 Interpretación del artículo 10 150

4.4.19.1. Aplicabilidad del artículo 10 a las medidas sanitarias y fitosanitarias de emergencia. **150**

4.4.20 Artículo 12 151

4.4.21 Interpretación del artículo 12 151

4.4.21.1. Necesidad de identificar una «reglamentación» al presentar alegatos bajo el artículo 12.1. **151**

4.4.21.2. Examen legal derivado del párrafo 3 del artículo 12. **151**

4.4.22 Artículo 13 153

4.4.23 Interpretación del artículo 13 155

4.4.23.1. Examen legal según los estándares del artículo 13.1. **155**

AGRADECIMIENTOS 157

## GLOSARIO

| | |
|---|---|
| **CCJ** | Corte Centroamericana de Justicia |
| **COMIECO** | Consejo de Ministros de Integración Económica |
| **CVDT** | Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados |
| **Enmienda al Protocolo de Guatemala** | Enmienda al Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana –Protocolo de Guatemala–, 27 de febrero de 2002. |
| **Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa** | Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), 27 de febrero de 2002. |
| **Estados Parte** | Los Estados Parte del Subsistema de la Integración Económica Centroamericana. |
| **GATT** | Acuerdo General sobre Aranceles Aduanero y Comercio, Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994, 1867 U.N.T.S. 154. |
| **GE** | Grupo Especial |
| **LTA** | Laudo del Tribunal Arbitral |
| **OA** | Órgano de Apelación |
| **OMC** | Organización Mundial del Comercio |
| **MSC** | Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica |
| **Protocolo de Guatemala** | Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, 29 de octubre de 1993, 1887 UNTS 401. |
| **Protocolo de Tegucigalpa** | Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, 13 de diciembre de 1991, 1695 UNTS 382. |
| **Reglamento MNMPA** | Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Normalización, Metrología y Procedimientos de Autorización, aprobado mediante la Resolución No. 37-99 (COMIECO–XIII). |
| **Reglamento MSF** | Reglamento Centroamericano sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, aprobado mediante la Resolución No. 271-2011 (COMIECO-LXI). |
| **RMP** | Regla / Reglas Modelo de Procedimiento. |
| **SICA** | Sistema de la Integración Centroamericana |
| **SIECA** | Secretaría de Integración Económica Centroamericana |
| **Subsistema Económico** | Subsistema de la Integración Económica Centroamericana |
| **TA** | Tribunal arbitral / tribunales arbitrales |
| **TGIECA** | Tratado General de Integración Económica Centroamericana 13 de diciembre de 1960, 455 UNTS 3. |

## LISTA DE LAUDOS, SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS CITADOS

### Laudos del MSC

| Citado como: | Laudo |
|---|---|
| LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04 | Laudo del Tribunal Arbitral, *Proceso Arbitral entre Guatemala y Costa Rica, referido a la diferencia que versa sobre diversas resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Aduanas y sentencia del Tribunal Aduanero,* emitido el 13 de junio de 2006, expediente MSC-04-04. |
| LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 | Laudo del Tribunal Arbitral, *Proceso Arbitral entre Guatemala y El Salvador referido a la diferencia que versa sobre la medida adoptada por El Salvador – Decreto No. 902 de la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobado el 14 de diciembre de 2005 y publicado en el Diario Oficial No. 6, tomo 370, del 12 de enero de 2006*, emitido el 13 de febrero de 2012, expediente MSC-02-10. |
| LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 | Laudo del Tribunal Arbitral, *Guatemala – Procedimientos de la Autoridad Panameña de Seguridad Alimentaria para la deshabilitación de los registros necesarios para la importación de néctares*, emitido el 16 de febrero de 2017, expediente MSC-01-16. |
| LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19 | Laudo del Tribunal Arbitral, *Guatemala – Proceso de arbitraje en la diferencia que versa sobre las medidas adoptadas por la República de Panamá que restringen y afectan la importación y comercialización de tomate fresco*, emitido el 31 de enero de 2021, expediente MSC-01-19. |

### Sentencias y opiniones consultivas de la CCJ

CCJ, *Opinión Consultiva del 12 de julio de 1996*, Expediente No. 2-5-96.

CCJ, 13 de diciembre de 1996, Expediente No. 4-8-96.

CCJ, *Opinión Consultiva del 27 de mayo de 1997*, Expediente No. 2-1-5-97.

CCJ, *Opinión Consultiva del 28 de noviembre de 2002*, Expediente No. 2-7-2-2001.

CCJ, *Sentencia del 12 de agosto de 2003*, Expediente No. 1-8-1-2003.

CCJ, *Sentencia del 1 de diciembre de 2006*, Expediente No. 4-20-6-2003.

CCJ, *Opinión Consultiva del 28 de octubre de 2009*, Expediente No. 11-2-10-2009.

CCJ, *Sentencia del 20 de marzo de 2012*, Expediente No. 5-28-8-2008.

## PRESENTACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL

### Francisco A. Lima Mena

i. La integración centroamericana es un proyecto de raigambre histórica, que ha revestido distintas formas a lo largo del tiempo. Desde la constitución de la República Federal de Centroamérica, en el siglo XIX, hasta la constitución del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), en la década de 1990, los Estados que conforman el istmo centroamericano han cooperado estrechamente. La unificación de las economías regionales ha sido un elemento fundamental de este proceso.

ii. La solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados centroamericanos ha sido, durante la historia de Centroamérica, un elemento fundamental para garantizar la paz y para asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos jurídicos asumidos. La Corte de Justicia Centroamericana o Corte de Cartago fue, por ejemplo, el primer tribunal permanente de Derecho internacional a comienzos del siglo XX. Actualmente, la región sigue siendo pionera en esta materia.

iii. La integración económica de la región se impulsa a través de los mecanismos del Subsistema de la Integración Económica Centroamericana. Éste proporciona un marco jurídico e institucional robusto para la adopción gradual de políticas comunes, a través de múltiples estadios, con el fin de conformar una unión económica plena entre los territorios centroamericanos. La legalidad es uno de los principios básicos de este proceso. Por ello, es importante contar con medios robustos que aseguren el cumplimiento de las normas regionales.

iv. Es por ello que, el 27 de febrero de 2002, los Estados Parte del SICA suscribieron una enmienda al artículo 35 de su instrumento fundante, conocido comúnmente como Protocolo de Tegucigalpa. Ello permitió al Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) establecer un mecanismo con métodos alternos de solución de controversias, incluido el arbitraje, para las relaciones comerciales de los miembros del Subsistema Económico.

v. El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSC) fue establecido por el COMIECO en el 2003, y su normativa fue modificada en el 2006. Desde sus inicios, la SIECA administra este sistema, que se caracteriza por su efectividad y carácter innovador. Por ejemplo, las normas del MSC permiten la celebración de audiencias y actuaciones virtuales. Ello permitió la tramitación del primer arbitraje completamente virtual en 2020, durante la crisis de COVID-19, sin necesidad de hacer enmiendas legales o de detener el proceso. Sus normas, además, son flexibles y ágiles, lo que permite que la discusión se centre en los aspectos sustantivos de una diferencia.

vi. A la fecha, el MSC ha permitido resolver treinta y cuatro diferencias internacionales. Cuatro de ellas han alcanzado la fase arbitral. Los laudos emitidos por los tribunales del MSC contienen un acervo invaluable de criterios sobre el Derecho comunitario. Se caracterizan por tener un enfoque interpretativo uniforme, a grandes rasgos, basado en las normas de costumbre internacional sobre interpretación de tratados. La CCJ es fuente, también, de importantes criterios en materia de integración económica, de los que se presenta una selección.

vii. Como administradora del MSC, la SIECA presenta el primer ***Repertorio de jurisprudencia centroamericana: criterios arbitrales y judiciales en materia de integración económica***. Esta publicación tiene como propósito divulgar los criterios referidos entre la comunidad internacional y ciudadanos en general, en un formato útil, de fácil acceso y con un orden sistematizado.

## PRESENTACIÓN DEL AUTOR

### Andrés A. Paniagua

viii. En *Nomos y narrativa* (*Nomos and narrative)*, preámbulo al período de trabajo de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América en 1982, Robert Cover hace un interesante planteamiento. Aunque existiesen dos sistemas jurídicos con preceptos formalmente idénticos, indica, éstos podrían diferir en significado según la actitud que las personas tuviesen respecto de su contenido. El significado de la ley, en la opinión de Cover, está determinado por nuestros «compromisos interpretativos».

ix. Estos compromisos van más allá de la hermenéutica jurídica, que regularmente busca determinar el sentido de una norma con el fin de aplicarla a situaciones concretas. Antes bien, los seres humanos habitamos «mundos» o «universos» normativos, que Cover denomina «nomos». Éstos incorporan un lenguaje y unas narrativas comunes, capaces de generar pautas de conducta generales.

x. La integración económica centroamericana responde, no solamente a un esfuerzo para reducir barreras al comercio y fomentar el crecimiento económico, sino a la idea de una región unida. Esta narrativa se ha expresado de múltiples maneras, a través de esfuerzos históricos de integración política y económica. Hoy, esta noción se expresa tanto en la legislación nacional de los Estados centroamericanos y en sus constituciones políticas, como en un desarrollado esquema de Derecho comunitario.

xi. El MSC se creó para asegurar la pronta y pacífica resolución de diferencias entre los Estados que confirman esta región. Pero, además de este beneficio, su implementación genera ventajas adicionales. Uno de las más notorios es que, en los procesos de solución de disputas, se crea un importante acervo de criterios interpretativos sobre las normas regionales.

xii. Esta obra presenta dichos criterios de manera sistemática y con un formato de fácil acceso para el lector. Su principal pretensión es contribuir a la comunidad profesional y académica dedicada al Derecho económico, así como a los asuntos de integración, generando un diálogo con la comunidad internacional. Sin embargo, aunque el contenido de la obra es técnico, se estima que será del interés de todos los ciudadanos centroamericanos. Ello, en la medida en que el Derecho comunitario es un asunto que atañe a todos los habitantes de la región y que refleja un ideal común: Centroamérica unida.

xiii. Esta obra alcanzará su máximo potencial si los criterios que enuncia se incorporan a las narrativas y a los compromisos interpretativos de la comunidad centroamericana, enriqueciendo el *nomos* que cohabitan los ciudadanos de la región. El autor desea reconocer a las personas que, en el pasado, dedicaron sus vidas y carreras al ideal de una Centroamérica unida. Entre ellos, desea hacer especial mención de Consuelo Martínez de Ávila, su querida abuela y antigua funcionaria de la SIECA quien, como licenciada en economía, hiciera importantes contribuciones al desarrollo del Arancel Centroamericano de Importación.

## INTRODUCCIÓN

xiv. El Proceso de Integración Económica Centroamericana se rige por un sistema legal de Derecho comunitario. Éste cuenta con mecanismos propios para emitir, interpretar, aplicar y dar publicidad a las normas que lo conforman.[1] Los medios de solución de controversias de la integración centroamericana son una parte esencial de estos mecanismos; especialmente, en lo que toca a la interpretación y aplicación de las normas.

xv. El artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa, instrumento fundante del SICA, contempla dos grandes sistemas de solución de controversias. Por una parte, establece la CCJ como órgano adjudicatorio regional. Por la otra, permite al COMIECO establecer un mecanismo de solución de controversias específico para el Subsistema Económico. Este último permite dirimir las diferencias comerciales de carácter regional a través de distintos medios, incluido el arbitraje interestatal.

xvi. Para implementar el artículo referido, El COMIECO estableció el MSC.[2] Este sistema de cuatro fases, administrado por la SIECA, combina medios diplomáticos y legales de solución pacífica de diferencias. Cuatro de las diferencias iniciadas bajo las reglas del MSC se han resuelto por medio del arbitraje, una de estas fases. Aunque los laudos de los tribunales arbitrales solamente son vinculantes para las partes de una controversia, éstos contienen un cúmulo importante de interpretación de las normas comunitarias y son de acceso público. La CCJ también ha emitido algunas sentencias y opiniones consultivas que contienen criterios en asuntos de integración económica.

xvii. Esta publicación constituye un esfuerzo de la SIECA, como administradora del MSC y como órgano técnico del proceso de integración económica centroamericana, para sistematizar el acervo de criterios arbitrales regionales. Su objetivo principal es agruparlos y resumirlos, a manera de facilitar su lectura y ubicación. El documento se ha redactado como una guía de interpretación, artículo por artículo, siguiendo la división de los instrumentos jurídicos regionales en principales, complementarios y derivados. Se han incluido también, aunque no se refieran al texto de instrumentos jurídicos comunitarios, los criterios arbitrales sobre otras normas y principios de Derecho internacional.

xviii. Se espera que esta contribución sea de beneficio para la región centroamericana y para la comunidad internacional. Su contenido puede ser de especial interés para la academia; para los profesionales del Derecho; para los funcionarios involucrados en la integración de esta y otras regionales; y para los ciudadanos centroamericanos en general. Se considera que éste será solamente uno de múltiples esfuerzos tendientes a divulgar la riqueza del Mercado Común Centroamericano y del Subsistema Económico, con una historia muy rica y con un presente vibrante.

### El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica

xix. En el 2002, la Reunión de presidentes del SICA aprobó una enmienda al artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa. Con ella, se otorgó al COMIECO la facultad de establecer «un método de solución alterno de

[1] CCJ, *Sentencia del 12 de agosto de 2003*, Expediente No. 1-8-1-2003.
[2] Actualmente regulado en la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) y sus anexos.

controversias…» para el Subsistema Económico.[3] Todo esto nace de la necesidad de contar con «mecanismos modernos, ágiles, efectivos, vinculantes y con niveles de calidad superiores» en la materia o, cuando menos, «iguales a los alcanzados en los tratados comerciales de tercera generación».[4]

xx. Actualmente, las controversias comerciales que surgen en el marco del Subsistema Económico se someten al MSC, establecido mediante la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) y sus anexos:

> *Anexo No. 1, Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSC)* – Define las cuatro grandes fases del proceso de solución de controversias y otros aspectos fundamentales, tales como un ámbito de aplicación, los actores que participan en los procesos y cuestiones relativas a su administración.
>
> *Anexo No. 2, Reglas Modelo de Procedimiento* – Conjunto de reglas aplicables a la tramitación de la fase arbitral del proceso, con disposiciones detalladas sobre aspectos tales como la recepción y notificación de los escritos, la confidencialidad de las actuaciones, los plazos, las facultades de los tribunales y su calendario de trabajo.
>
> *Anexo No. 3, Código de Buena Conducta para el MSC* – Establece reglas y principios que rigen la conducta los árbitros y otros actores involucrados en la tramitación de las controversias, tendientes a garantizar el adecuado cumplimiento de sus funciones y evitar los conflictos de interés.

xxi. El MSC combina medios diplomáticos y jurídicos para la solución pacífica de las controversias comerciales, organizados en cuatro grandes fases:

> *Consultas* – Fase diplomática en la que las partes celebran reuniones, buscando resolver la controversia por arreglo directo.
>
> *Intervención del Consejo* – Fase optativa del proceso en la que la controversia puede ser sometida a consideración del COMIECO. Este órgano se reúne con el objetivo de resolver la controversia, y puede convocar asesores técnicos; crear grupos de trabajo; recurrir a los buenos oficios, a la conciliación, a la mediación o a otros procesos de solución de controversias. También puede formular recomendaciones y resolver la controversia, si así lo acuerdan las partes contendientes.[5]
>
> *Arbitraje* – Fase del proceso en la que la controversia se somete al conocimiento de un tribunal arbitral *ad hoc*. Por regla general, esta fase se rige por las Reglas Modelo de Procedimiento, que admiten pacto en contrario de las Partes contendientes[6] y pueden ser ajustadas por el Tribunal Arbitral, previa consulta a las partes.[7] Su extensión máxima es de noventa días a partir de constituido el Tribunal Arbitral, aunque puede modificarse.[8]

[3] Artículo primero de la Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa.
[4] Segundo considerando de la Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa.
[5] V. Art. 14 del MSC, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX).
[6] V. Art. 21.2 del MSC, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX).
[7] V. Regla 34 de las Reglas Modelo de Procedimiento, Anexo No. 2 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX).
[8] V. Art. 23.2 del MSC, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX).

*Suspensión de beneficios* – La suspensión de beneficios es el remedio al incumplimiento de laudos o informes en las controversias comerciales interestatales. En el MSC, esto permite a la parte reclamante puede retirarle beneficios comerciales a la parte demandada, previamente otorgadas en las negociaciones comerciales del Subsistema Económico. La suspensión de beneficios puede aplicarse del plazo fijado por el tribunal arbitral o por las partes para dar cumplimiento al Laudo.[9] Esta fase se habilita automáticamente, pero tanto el cumplimiento del laudo como el grado de la suspensión de beneficios podría ser revisado por un tribunal arbitral.[10]

## Cuestiones de estilo

xxii. Para la lectura de este documento, deben tomarse en cuenta algunos aspectos de redacción. Las decisiones que se describen a continuación buscan un balance entre dos intereses: la reproducción fidedigna de la jurisprudencia citada, por una parte; y la brevedad y facilidad de lectura, por otra.

*Uso de las comillas* – En este documento, se han empleado las comillas latinas (« ») para enmarcar la reproducción de citas textuales; para indicar que una palabra se usa con un sentido especial; y cuando se comenta el sentido de uno o más términos. A lo largo del texto se encuentran también comillas inglesas (“ ”) y comillas simples (‘ ’). Éstas se preservan de los laudos, sentencias u opiniones consultivas que se citan, para lograr una reproducción fiel al texto original, y en ningún caso han sido agregadas por el autor

*Citas textuales* – Por lo general, las citas textuales se enmarcan con comillas latinas (« »), en un párrafo separado y con sangrado de una pulgada. En algunos casos, se citan términos específicos o fragmentos muy breves de un laudo, una sentencia o una opinión consultiva. En este caso, se ha optado por citarlos dentro de los enunciados del autor, en estilo indirecto.

*Notas al pie* – Todas fuentes citadas en este documento se han agregado mediante notas al pie. Cuando las citas se refieren a uno o más párrafos específicos de un laudo, éstos aparecen entre corchetes ([ ]) al final de cada nota al pie. Las notas al pie correspondientes a citas de este documento aparecen siempre al final de la página, y los llamados de nota aparecen siempre después de la comilla de cierre (») o a lo largo del texto del autor, sin sangrado. Las notas al pie también se emplean para referirse a otras secciones de este mismo documento o para agregar aclaraciones sobre determinadas normas.

*Notas al pie de los textos originales* – Para reproducir fielmente los fragmentos de jurisprudencia citados textualmente, se han preservado todas las notas al pie originales, sin alterar su numeración. Estas notas al pie aparecen al final de cada cita, con sangrado de una pulgada, y no en la parte inferior de la página.

[9] V. Art. 25.1 del MSC, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX).
[10] V. Art. 26.1 del MSC, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX).

## Organización del contenido

xxiii. El texto se ha dividido en cuatro grandes secciones, partiendo de lo general a lo particular. Se ha tomado en cuenta que las relaciones entre los Estados Parte del Subsistema Económico se insertan en el marco más amplio de las relaciones internacionales. Por lo tanto, también se han incluido los criterios judiciales sobre normas y principios generales de Derecho internacional público. Los instrumentos de Derecho comunitario, propiamente dichos, se han organizado según el artículo 1 (d) del Protocolo de Guatemala, como principales, complementarios y derivados.

*Instrumentos y principios de Derecho internacional público* – Estos instrumentos y principios se han incluido en la sección 1 de esta publicación. Ésta abarca los tratados internacionales multilaterales de aplicación general, que trascienden la membresía del Subsistema Económico. Además, incluye algunos principios de Derecho internacional público, cuya vinculatoriedad no necesariamente se deriva de un tratado.

*Instrumentos de Derecho principal u originario* – En la sección 2 de la publicación, se han incluido los tratados constitutivos de la comunidad económico-política centroamericana. En ellos, se establece el marco institucional del SICA[11] y del Subsistema Económico,[12] así como un conjunto de materias a tratar y un programa de negociaciones regional.

*Instrumentos de Derecho complementario* – Los tratados internacionales que desarrollan las disposiciones de los instrumentos de Derecho principal se denominan «complementarios» y aparecen en la sección 3 de este documento.

*Instrumentos de Derecho derivado* – El Derecho derivado «surge de los actos de los órganos (…) de la integración."[13] En el Subsistema Económico, estas decisiones se denominan "actos administrativos,"[14] y son directamente aplicables en toda la región.

[11] Artículo 1 del Protocolo de Tegucigalpa.
[12] Artículo 1 (d) del Protocolo de Guatemala.
[13] CCJ, *Opinión Consultiva del 28 de octubre de 2009*, Expediente No. 11-2-10-2009.
[14] Artículo 55 del Protocolo de Guatemala.

# 1. INSTRUMENTOS Y PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

## 1.1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –CVDT–

### 1.1.1 Artículo 27

> **27. El derecho interno y la observancia de los tratados.**
>
> Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

### 1.1.2 Interpretación del Artículo 27

**1.1.2.1. Relación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA analizó la posibilidad de invocar el Derecho interno como parámetro de análisis jurídico en las controversias regionales. A este respecto, consideró conveniente «recordar» la obligación contenida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,[15] y determinó lo siguiente:

> «…El Tribunal Arbitral observa que varios informes de la OMC han reconocido este principio de derecho internacional público en controversias sustanciadas bajo el ESD.[80] Al igual, un laudo realizado conforme al artículo 23 del MSC rechazó que el fallo de la Corte Suprema de El Salvador fuera un parámetro de análisis para el cumplimiento de su mandato, haciendo referencia al artículo 27 de la Convención de Viena.[81]

---

[80] Un grupo especial de la OMC constató: "7.80 Consideremos, primero, la obligación general que tienen los Miembros en lo que se refiere a su legislación interna. Con arreglo al derecho internacional público tradicional, los Estados no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado." (Informe del grupo especial, *Estados Unidos — Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, WT/DS152/R, página 350).

[81] El tribunal arbitral en esa controversia constató lo siguiente:

"322. Tribunal Arbitral. Resuelve que el fallo de la Corte Suprema de El Salvador no es un parámetro de análisis para el cumplimiento de su mandato. Ello, por cuanto del mandato se desprende con prístina claridad que el Tribunal Arbitral debe limitarse a examinar el asunto sometido a su consideración. En el presente caso sería la compatibilidad de la medida, ó Decreto 902, con los instrumentos de la integración económica centroamericana.

[15] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [43 – 44].

323. Las decisiones de los órganos internos de los Países Miembros no son oponibles al derecho de la integración centroamericano y éste no puede ser derogado o dejado sin efecto por ninguna legislación interna, por lo que en opinión de este Tribunal Arbitral, el Artículo 26 del Convenio se encuentra disponible para todos los Países Miembros del Subsistema de Integración Centroamericana.

324. Ello es consistente con las normas generales de interpretación (Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reproducido en el párrafo 295 supra), con la jurisprudencia internacional y con la de los órganos de la integración centroamericana en cuanto a la jerarquía del derecho comunitario centroamericano frente al derecho interno de los Estados Contratantes.

325. Así, por ejemplo, en sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Simmenthal, de fecha 09 de marzo de 1978, asunto 106/77, se señalo: "El juez nacional, encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando, si es necesario, inaplicada, por su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, inclusive posterior, sin que tenga que solicitar o esperar la eliminación previa de ésta por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional"

326. En la misma línea y coincidente con lo anterior, la Corte Centroamericana, en opinión consultiva de 5 de agosto de 1997 aclaró que: "[l]as relaciones entre las disposiciones contenidas en los Convenios Centroamericanos de Integración, en el Derecho Comunitario Centroamericano y en el Derecho Interno de cada Estado, son jerárquicas, prevaleciendo las de los dos primeros sobre las de este último, en caso de conflictos entre ellos"." (Vid., Laudo del Tribunal Arbitral de 13 de febrero de 2012, Expediente MSC-02-10 *Proceso arbitral entre Guatemala y El Salvador referido a la diferencia que versa sobre la medida adoptada por El Salvador Decreto no. 902 de la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobado el 14 diciembre 2005 y publicado en el Diario Oficial no. 6, tomo 370, del 12 de enero 2006*)».[16]

**1.1.2.2. Relación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno según la CCJ.** En una opinión consultiva, la CCJ se expresó de la siguiente forma sobre la relación entre el Derecho interno y el Derecho comunitario centroamericano:

> «En términos generales, las leyes nacionales, no pueden tergiversar, modificar, ni sustituir las disposiciones de los Tratados vigentes, Reglamentos y Resoluciones adoptadas conforme Derecho por los Órganos Regionales competentes, por las siguientes razones: Las leyes nacionales no pueden de manera unilateral dejar sin efecto disposiciones de los Tratados Regionales, salvo los casos exceptuados especialmente, puesto que los Estados miembros en el ejercicio de su soberanía ya han decidido ejercerla conjuntamente en propósitos de bien común de una Comunidad y le han delegado determinadas funciones a los Órganos y Organismos de la Integración y en esos Tratados está expresado el libre consentimiento de dichos Estados como elemento esencial para la validez de los mismos; por este motivo se afirma que los Tratados y Convenios Internacionales son la principal fuente del Derecho Internacional, del Derecho de Integración y del Derecho Comunitario».[17]

[16] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [45].
[17] CCJ, *Opinión Consultiva del 27 de mayo de 1997*, Expediente No. 2-1-5-97.

**1.1.2.3 Otras referencias al artículo 27.** Este artículo ha sido citado de manera general por los tribunales arbitrales del MSC, usualmente en la sección relativa a las normas de interpretación aplicables a los instrumentos jurídicos de la integración económica.[18]

[18] V. Párrafo 1.1.4.4.

### 1.1.3 Artículos 31 y 32[19]

**31. Regla general de interpretación.**

I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partles con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

**32. Medios de interpretación complementarios.** Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

[19] Al tratarse de normas de Derecho consuetudinario íntimamente relacionadas, y que regulan la interpretación de tratados de manera holista, los artículos 31 y 32 de la CVDT se tratan conjuntamente dado que los tribunales arbitrales suelen abordarlos de esta forma.

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

### 1.1.4 Interpretación y aplicación de los artículos 31 y 32 de la CVDT

**1.1.4.1. Aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de la CVDT a los instrumentos de la integración económica centroamericana.** Para interpretar los instrumentos jurídicos de la integración económica, los tribunales arbitrales constituidos bajo el MSC han recurrido consistentemente a las normas de costumbre internacional en materia de interpretación de tratados.[20] Por ejemplo, en la controversia MSC-01-16, el tribunal consideró necesario:

> «…servirse de las normas usuales de interpretación de tratados del derecho internacional público, esto es, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.
>
> (…)
>
> …En este sentido, este tribunal arbitral se remitirá a dichas normas en el presente Laudo, con particular referencia a los artículos 31 y 32…».[21]

**1.1.4.2 Interpretación «de buena fe».** En la controversia MSC-01-19, el TA se refirió a jurisprudencia de la OMC, en la que se desarrolla la noción de interpretación «de buena fe»:

> «…Las dos Partes contendientes han indicado que un tratado ha de ser interpretado de buena fe. En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que el Órgano de Apelación de la OMC ha indicado lo siguiente con respecto al artículo 31(1) de la CVDT:
>
> > [R]ecordamos en primer lugar que, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, un tratado deberá interpretarse de buena fe. Esto significa, entre otras cosas, que los términos de un tratado no deberán interpretarse partiendo del supuesto de que una parte está tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte.[188]

---

[188] Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 326».[22]

---

[20] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04. [9.1]; LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10, [294]; y LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19 [119]. V., también, la nota al pie 23.

[21] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [367].

[22] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [121].

**1.1.4.3 Sentido corriente de los términos, contexto, objeto y fin.** En el LTA de la controversia MSC-01-19, se hizo referencia a determinadas consideraciones en la jurisprudencia de la OMC que «constituyen una guía útil» y no vinculante sobre la interpretación del MSC y de las Reglas Modelo de Procedimiento.[23] En particular, indicó:

> «…A nuestro juicio, las siguientes constataciones son especialmente útiles y relevantes:
>
> > 7.33 El artículo 31 de la Convención de Viena 'tiene por objeto ayudar a los intérpretes a averiguar el sentido corriente de los términos de un tratado, que reflejan la intención común de las partes en el tratado'. Generalmente se presume que las partes en un tratado escogieron deliberadamente los términos concretos utilizados; por lo tanto, la interpretación se basará 'fundamentalmente' en el texto del tratado. De ello se desprende también que el intérprete de un tratado debe dar sentido y afectar a cada término y no hacer redundantes cláusulas o párrafos enteros.
> >
> > 7.34 Además, las normas de interpretación de los tratados ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él'. Antes bien, '[l]a regla fundamental de la interpretación de los tratados exige que el intérprete de un tratado lea e interprete las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete pueda considerar que se deberían haber utilizado'.
> >
> > 7.35 El sentido corriente de los términos del tratado no debe equipararse únicamente a la definición que figura en los diccionarios. En cambio, '[c]on arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena, el 'sentido corriente' de los términos de un tratado solo puede determinarse en el contexto de esos términos y a la luz del objeto y fin del tratado'. Aunque puede ser útil organizar un análisis para examinar sucesivamente el texto, el contexto y el objeto y fin, hay que tener presente que 'la interpretación con arreglo a las normas usuales codificadas en el artículo 31 de la *Convención de Viena* constituye en última instancia una labor holística que no debe subdividirse mecánicamente en componentes rígidos'.
> >
> > 7.36 Por lo que respecta a la relación entre el sentido textual llano de los términos del tratado, por una parte, y el contexto y el objeto y fin (y

[23] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [124].

> 'posiblemente' los instrumentos previstos en el artículo 32 de la Convención de Viena), por otra, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente: Aunque el contexto es un elemento necesario de un análisis interpretativo a tenor del artículo 31 de la Convención de Viena, su función e importancia en una labor interpretativa dependen de la claridad del sentido textual llano de los términos del tratado. Si el sentido de los términos del tratado es difícil de discernir, la determinación del sentido corriente de conformidad con el artículo 31 puede exigir que haya que basarse más en el contexto y el objeto y fin del tratado y posiblemente en otros elementos considerados '[j]untamente con el contexto' y en los instrumentos mencionados en el artículo 32.
>
> 7.38 El Órgano de Apelación ha puesto de relieve en repetidas ocasiones la naturaleza 'holística' de la labor de interpretación conforme a las reglas codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, recalcando que esta 'labor ... se lleva a cabo con el fin de obtener una interpretación que sea armoniosa y coherente y encaje sin dificultad en el conjunto del tratado de modo que la disposición del tratado sea jurídicamente efectiva'[192] (notas a pie de página omitidas).

192 Vid. Informe del grupo especial, India — Medidas relacionadas con la exportación, pp. 23-24».[24]

**1.1.4.4. Otros artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y cuestiones relacionadas.** En la controversia MSC-04-04, el tribunal arbitral estimó que los artículos 27 y 30 de la CVDT también eran pertinentes para resolver la cuestión, citándolos en la sección del laudo dedicada a las «reglas generales de interpretación».[25] Estas disposiciones se refieren, respectivamente, a la relación entre el Derecho interno y la observancia de los tratados; así como a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. En la controversia MSC-02-10, el tribunal arbitral también consideró relevante el Art. 27 de la CVDT para resolver el asunto sometido a su consideración y citó, además, el Art. 26 de ese mismo instrumento, que expresa el principio de *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga).[26] Más recientemente, el tribunal arbitral de la controversia MSC-01-16 hizo una referencia general a la CVDT, indicando:

> «…otros artículos de la Convención de Viena podrán ser utilizados por este tribunal arbitral en el presente laudo en los supuestos que los considere pertinentes».[27]

[24] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [123].
[25] V. LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04. [9.2]
[26] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10, [295].
[27] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [369].

## 1.2 Principios y otras normas de Derecho internacional público

### 1.2.1 Pacta sunt servanda

**1.2.1.1. Aplicación del principio pacta sunt servanda.** En una opinión consultiva, la CCJ consideró que las modificaciones «unilaterales» del Derecho comunitario serían contrarias al principio de *pacta sunt servanda*:

> «**¿Tienen potestad los Estados Parte para modificar unilateralmente las materias que los Órganos Regionales competentes de la integración centroamericana han regulado en sus resoluciones con fundamento en las competencias que les atribuyen los Tratados de Integración Centroamericana como el Convenio?**. Como se afirmó anteriormente los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe, de conformidad con el principio jurídico universalmente reconocido "pacta sunt servanda". Si los Órganos Regionales han aplicado correctamente, desde el punto de vista jurídico, los Tratados, Convenios y Acuerdos mediante las resoluciones que emitan, los Estados deben respetarlas y cumplirlas; y, definitivamente, no tienen la potestad de evadir su cumplimiento con modificaciones hechas en forma unilateral o irregular. En el Derecho de Integración y Comunitario Centroamericano, de manera especial en el Artículo 4 del Protocolo de Tegucigalpa, se establece que los Estados miembros se obligan a proceder de acuerdo a principios fundamentales ahí establecidos, entre los que se encuentra el de la "buena fe", expresado en la siguiente forma: "h) La buena fe de los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones, absteniéndose de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones de este Instrumento o que obstaculice el cumplimiento de los principios fundamentales del Sistema de la Integración Centroamericana o la consecución de sus objetivos"…».[28]

[28] CCJ, *Opinión Consultiva del 27 de mayo de 1997*, Expediente No. 2-1-5-97

### 1.2.2 Artículo 4 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

*Artículo 4*
*Comportamiento de los órganos del Estado*

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

### 1.2.3 Interpretación del Artículo 4 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

**1.2.3.1. Atribución de responsabilidad por instrumentos o medidas adoptados por ambas partes contendientes.** Véase la sección relativa al artículo 1 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX), en la que se menciona un criterio arbitral basado en el artículo 4.1 de la Resolución 56/83.[29]

[29] V. Párrafo 4.1.4.5.

# 2. INSTRUMENTOS PRINCIPALES

## 2.1 Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos

### 2.1.1 Artículo 4

**Artículo 4.** Para la realización de los propósitos citados el SISTEMA DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA y sus Miembros procederán de acuerdo a los principios fundamentales siguientes:

a) La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental del SISTEMA DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA;

b) Paz, Democracia, Desarrollo y Libertad, son un todo armónico e indivisible que orientará las actuaciones de los países miembros del SISTEMA DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA;

c) La identidad centroamericana como manifestación activa de los intereses regionales y de la voluntad de participar en la consolidación de la integración de la Región.

d) La solidaridad centroamericana como expresión de su profunda interdependencia, origen y destino común;

e) La gradualidad, especificidad y progresividad del proceso de integración económica, sustentado en el desarrollo regional armónico y equilibrado; y el tratamiento especial a países miembros de menor desarrollo relativo; la equidad y reciprocidad; y la Cláusula Centroamericana de Excepción.

f) La globalidad del proceso de integración y la participación democrática, en el mismo, de todos los sectores sociales.

g) La seguridad jurídica de las relaciones entre los Estados Miembros y la solución Pacífica de sus controversias.

h) La buena fe de los Estados Miembros en el cumplimiento de sus obligaciones, absteniéndose de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones de este instrumento o que obstaculice el cumplimiento de los principios fundamentales del SISTEMA

DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA o la consecución de sus objetivos.

i) El respeto a los principios y normas de las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), y las Declaraciones emitidas en las Reuniones Presidenciales centroamericanas desde mayo de 1986."

### 2.1.2 Interpretación del artículo 4

**2.1.2.1. Identificación adecuada de los principios invocados.** En el caso MSC-01-16, el TA rechazó una reclamación presentada por la parte reclamante, en virtud de que ésta citó el artículo de forma general, pero no identificó específicamente cuáles de los principios que contiene consideraba relevantes para la controversia.[30]

**2.1.2.2. Buena fe y pacta sunt servanda.** En una opinión consultiva, la CCJ determinó que el principio de *pacta sunt servanda* está relacionado con la literal (h) del artículo 4 del Protocolo de Tegucigalpa, que prohíbe las modificaciones «unilaterales» o «irregulares» de los instrumentos jurídicos regionales:

> «…los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe, de conformidad con el principio jurídico universalmente reconocido "*pacta sunt servanda*". Si los Órganos Regionales han aplicado correctamente, desde el punto de vista jurídico, los Tratados, Convenios y Acuerdos mediante las resoluciones que emitan, los Estados deben respetarlas y cumplirlas; y, definitivamente, no tienen la potestad de evadir su cumplimiento con modificaciones hechas en forma unilateral o irregular. En el Derecho de Integración y Comunitario Centroamericano, de manera especial en el Artículo 4 del Protocolo de Tegucigalpa, se establece que los Estados miembros se obligan a proceder de acuerdo a principios fundamentales ahí establecidos, entre los que se encuentra el de la "buena fe", expresado en la siguiente forma: "h) La buena fe de los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones, absteniéndose de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones de este Instrumento o que obstaculice el cumplimiento de los principios fundamentales del Sistema de la Integración Centroamericana o la consecución de sus objetivos"…».[31]

**2.1.2.3. Buena fe en la solución de controversias.** En el caso MSC-01-16, el TA hizo la siguiente observación (*obiter dicta*) sobre el principio de buena fe y su relación con el MSC:

[30] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [457].
[31] CCJ, *Opinión consultiva del 27 de mayo de 1997*, Expediente No. 2-1-5-97.

«…El tribunal arbitral observa que una reclamación sobre la violación al principio de buena fe de un Estado es una cuestión seria[98]. La única referencia al principio de buena fe en el marco del MSC se encuentra en la nota al pie de página 2 del artículo 9 del MSC:

> Los Estados Parte se guiarán por la buena fe en los procedimientos. Consecuentemente, al indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación, se tratará de ser lo más preciso posible. …

---

98. El Órgano de Apelación de la OMC ha indicado que "nada en los acuerdos abarcados avala la conclusión de que, simplemente porque se haya constatado que un Miembro de la OMC ha infringido una disposición sustantiva de un tratado, éste no ha actuado de buena fe. A nuestro entender, sería necesario probar más que una simple infracción para respaldar tal conclusión", Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 298».[32]

[32] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [458].

### 2.1.3 Artículo 10

> **Artículo 10.** Los Órganos e Instituciones del SISTEMA DE LA INTEGRACION CENTROAMERICANA deberán contribuir a la efectiva observancia y ejecución de los propósitos y principios de este Protocolo. Esta obligación es imperativa y primaria en sus ordenamientos complementarios o derivados, en los cuales deberán garantizar siempre la publicidad de sus resoluciones y el procedimiento abierto al acceso de las personas según la naturaleza de cada Órgano o Institución y de los asuntos a tratar.

### 2.1.4 Interpretación del artículo 10

**2.1.4.1. Sujetos obligados por el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA indicó que el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa no obliga a los Estados signatarios de dicho instrumento, sino a los órganos e instituciones del SICA:

> «…el Tribunal Arbitral considera que el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa, establece que la obligación de contribuir a la observancia y ejecución de los propósitos y principios de dicho Protocolo recae en los órganos e instituciones del SICA y no en Panamá. Son tales órganos e instituciones, quienes deben cumplir con la anterior obligación en sus ordenamientos complementarios o derivados, plasmando siempre en dichos ordenamientos procedimientos que garanticen la publicidad de sus resoluciones.
>
> …En tal virtud, el Tribunal Arbitral rechaza la interpretación planteada por Costa Rica tocante a que en el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa los sujetos obligados son los Estados signatarios de dicho Protocolo. En consecuencia, el Tribunal Arbitral rechaza la apreciación de Costa Rica de que esta disposición obliga a Panamá a publicitar sus medidas sanitarias y fitosanitarias».[33]

[33] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [671 – 672].

### 2.1.5 Artículo 35[34]

> **Artículo 35.** Este protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados prevalecerán sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateralmente, sobre las materias relacionadas con la integración centroamericana. No obstante, quedan vigentes entre dichos Estados las disposiciones de aquellos Convenios, Acuerdos o Tratados, siempre que las mismas no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos.
>
> Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las controversias sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo y demás instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, deberán someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.
>
> Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica que contendrá un método de solución alterno de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los Estados Miembros que intervengan en la respectiva diferencia. El incumplimiento de un laudo arbitral dará lugar a la suspensión de beneficios de efecto equivalente a los dejados de percibir, según se decida en el respectivo laudo.

### 2.1.6 Interpretación del Artículo 35

**2.1.6.1. Criterio previo a la enmienda del artículo 35.** Antes de la enmienda del Protocolo de Tegucigalpa en el 2002, la CCJ consideraba que el texto del artículo 35 proscribía el establecimiento de mecanismos alternos de solución de controversias para el Subsistema Económico.[35] Después de esta enmienda, la Corte reconoció la facultad del COMIECO para establecerlos, indicando que el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa:

> «…legítimamente crea una modalidad de solución de controversias de orden estrictamente comercial e interestatal en Centroamérica, como mecanismo de revitalización impulsado por el propio proceso de integración económica dentro del Subsistema de integración económico regional».[36]

[34] El texto del Artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa fue modificado por medio de la enmienda del 27 de febrero de 2002, que entró en vigor el 18 de enero de 2003.
[35] CCJ, *Opinión Consultiva del 12 de julio de 1996*, Expediente No. 2-5-96.
[36] CCJ, *Sentencia del 1 de diciembre de 2006*, Expediente No. 4-20-6-2003.

**2.1.6.2. Procedimientos paralelos ante tribunales domésticos y ante el MSC.** Con base en el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa, en el LTA del expediente MSC-04-04 se analizó la posibilidad de iniciar procedimientos simultáneos ante la jurisdicción nacional y ante el MSC:

> «…el MSC es la opción contemplada por la normativa centroamericana para solucionar las diferencias que surjan entre los Estados Parte en el seno del Subsistema Económico. Antes que "alterno", el MSC es un mecanismo independiente de la jurisdicción doméstica y por lo tanto puede ser utilizado en paralelo y simultáneamente con aquella».[37]

**2.1.6.3. Jurisdicción imperativa del MSC.** En el expediente MSC-04-04, el TA determinó que la jurisdicción del MSC es obligatoria, salvo que el propio sistema de solución de controversias contemple excepciones a su ejercicio:

> «…la regla general es que, salvo que el propio sistema diga algo expreso en contrario, éste no puede rehusarse a conocer un caso bajo el pretexto que está siendo analizado en un régimen bilateral, plurilateral o doméstico. Inclusive, en la OMC hay reiterada jurisprudencia en el sentido que ésta no puede excusarse de ver una disputa sobre los acuerdos abarcados a pretexto de que la misma está bajo análisis en la jurisdicción nacional u en el marco de otros acuerdos.[12]

---

[12] Caso WT/DS241/R DSR: V.1727, *Argentina-Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*.».[38]

**2.1.6.4. Jerarquía normativa y prevalencia del Protocolo de Tegucigalpa en el primer párrafo del artículo 35.** La CCJ ha establecido que el Protocolo de Tegucigalpa prevalece sobre los restantes instrumentos de la integración centroamericana, y que los órganos encargados de impulsar este proceso deben observar este principio. Este tribunal ha indicado que la vigencia del Derecho comunitario, tanto originario como derivado, se extiende a los instrumentos que preceden al Protocolo de Tegucigalpa:

> «…con fundamento en la doctrina sustentada por esta Corte, se interpreta que el Protocolo de Tegucigalpa se encuentra en la cúspide de los Tratados, Convenios y Acuerdos entre los Estados miembros y que tienen plena vigencia todos los demás Instrumentos en tanto que no lo contraríen, no obstante que hayan sido ratificados con anterioridad a dicho Protocolo y que[,] por lo tanto, deben ser analizados en su conjunto y teleológicamente y nunca de manera aislada. En el caso específico, el Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional, en relación a las atribuciones de los órganos creados por anteriores Tratados de Integración Centroamericana, incluyendo las del Consejo Arancelario Centroamericano, deberán ser de respeto y cumplimiento mientras no se opongan al Protocolo de Tegucigalpa y

[37] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.51].
[38] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.52].

obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos. Esto es, por ejemplo, que la atribución señalada en el Artículo 7 literal b) del Convenio no puede ser ejercida por el Consejo, ya que ésta, la de resolver las divergencias con motivo de la aplicación del Convenio, y de sus instrumentos derivados y complementarios, ha sido conferida por el referido Protocolo de Tegucigalpa a este Tribunal».[39]

**2.1.6.5 Reconocimiento y existencia de los instrumentos de Derecho internacional público suscritos por los Estados Parte.** Analizando la aplicabilidad del artículo 31 de la CVDT a los instrumentos de la integración económica, el TA del arbitraje MSC-01-19 tomó en cuenta, entre otros aspectos, que éste se encontraba vigente para ambas partes. Además, indicó, el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa «reconoce la existencia y aplicación de acuerdos suscritos por sus Miembros, siempre y cuando no contraríen los instrumentos jurídicos de la integración».[40]

[39] CCJ, *Opinión Consultiva del veintisiete de mayo de 1997*, Expediente No. 2-1-5-97
[40] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [35].

## 2.2 Tratado General de Integración Económica Centroamericana

### 2.2.1 Artículo III

**Artículo III**

Los Estados signatarios se otorgan el libre comercio para todos los productos originarios de sus respectivos territorios, con las únicas limitaciones comprendidas en los regímenes especiales a que se refiere el Anexo A del presente Tratado.

En consecuencia, los productos naturales de los Países contratantes y los productos manufacturados en ellos, quedarán exentos del pago de derechos de importación y de exportación, inclusive los derechos consulares, y de todos los demás impuestos, sobrecargos y contribuciones que causen la importación y la exportación, o que se cobren en razón de ellas, ya sean nacionales, municipales o de otro orden.

Las exenciones contempladas en este Artículo no comprenden las tasas o derechos de gabarraje, muellaje, almacenaje y manejo de mercancías, ni cualesquiera otras que sean legalmente exigibles por servicios de puerto, de custodia o de transporte; tampoco comprenden las diferencias cambiarias que resulten de la existencia de dos o más mercados de cambio o de otras medidas cambiarias adoptadas en cualquiera de los Países contratantes.

Las mercancías originarias del territorio de los Estados signatarios gozarán de tratamiento nacional en todos ellos y estarán exentas de toda restricción o medida de carácter cuantitativo, con excepción de las medidas de control que sean legalmente aplicables en los territorios de los estados contratantes por razones de sanidad, de seguridad o de policía.

### 2.2.2 Interpretación del Artículo III

**2.2.2.1. Alcances del libre comercio y limitaciones aplicables.** En el caso sobre resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas de Costa Rica, el TA analizó los límites que pueden establecerse al libre comercio:

«…La noción de libre comercio se encuentra consagrada en numerosos acápites de los instrumentos de integración. Guatemala fundamenta esta incompatibilidad en los Artículos III del Tratado General y 7 del Protocolo de Guatemala.

…De acuerdo al mismo Artículo III, las únicas limitaciones legítimas y por tanto compatibles con el libre comercio son las restricciones y exclusiones establecidas en el Anexo A del propio Tratado. Es decir, todas son mercancías sujetas al régimen de libre

comercio, salvo las enumeradas en el Anexo A. Respecto de las que gozan libre comercio, las únicas limitaciones aceptables son las tasas, pagos de servicios o derechos de uso como garrabaje, muellaje, almacenaje, custodia, transporte o equivalentes. Tampoco contradicen el libre comercio las diferencias cambiarias u otras medidas cambiarias».[41]

**2.2.2.2. Diferencias entre el párrafo 4 del artículo III del TGIECA y el artículo III:4 del GATT.** En el arbitraje MSC-01-19, Costa Rica presentó determinadas reclamaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del TGIECA, citando en su argumento jurisprudencia de la OMC sobre el artículo III:4 del GATT.[42] Al respecto, el TA indicó lo siguiente:

> «…Conforme a la CVDT la interpretación de un tratado debe hacerse conforme al sentido corriente de los términos y tomando en cuenta el contexto, objeto y fin.[715] En este sentido, la interpretación debe partir del texto del tratado, en este caso del párrafo 4 del artículo III del TGIE.
>
> …Si bien un Tribunal Arbitral ha manifestado que "[l]a jurisprudencia de la OMC … es persuasiva",[716] y este Tribunal Arbitral coincide con ello, esto no significa que baste citar precedentes cuando los textos de las disposiciones no son similares.
>
> …El Tribunal Arbitral nota que Costa Rica no elaboró un análisis de cada uno de los elementos de su reclamación en el marco del párrafo 4 del artículo III del TGIE. En opinión del Tribunal Arbitral Costa Rica no ha acreditado una violación prima facie a dicha disposición.

---

[715] Vid. Sección 3.1 supra.

[716] Laudo del Tribunal Arbitral, MSCDha-01-16, párrafo 393».[43]

**2.2.2.3. Relación con el artículo 7 del Protocolo de Guatemala.** El TA de la controversia MSC-01-19 analizó brevemente la relación entre el articulo III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana y su protocolo de 1993. Véase la sección relativa al artículo 7 de este último instrumento.[44]

**2.2.2.4. Aplicación no adecuada de las reglas de origen como denegación del libre comercio.** En el LTA del expediente MSC-04-04, se determinó que la aplicación errónea de las reglas de origen centroamericanas resultó en la denegación de libre comercio para determinados bienes guatemaltecos:

> «…este Tribunal reitera lo expresado previamente en el sentido que Costa Rica no aplicó correctamente las reglas de origen generales y complementarias. La consecuencia natural

[41] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04 [10.76; 10.79].

[42] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [580 – 582].

[43] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [584 – 586].

[44] V. Sección 2.3.4.

de ello es que Costa Rica impuso el régimen arancelario normal o extrar[r]egional a los productos en comento. Dicho de otro modo, los helados a base de leche de la empresa Productos Sarita, S.A. de Guatemala, no se beneficiaron del libre comercio acordado por los instrumentos de integración y por tanto hubo incompatibilidad con las normas establecidas en el Artículo III tantas veces citado. Ello es independiente de que las medidas se hayan ejecutado o no en la realidad.

…Debe aclararse sin embargo, que la denegación al libre comercio se perfecciona en el momento en que las autoridades costarricenses, a través de las resoluciones que declaran no originarios los productos en comento, realizan una interpretación errónea de la normativa centroamericana y no con el inicio de los procedimientos de verificación de origen, como erróneamente lo sugiere Guatemala en sus escritos.»[45]

**2.2.2.5. Tratamiento impositivo a las mercancías originarias de Centroamérica.** En una opinión consultiva, la CCJ estableció que el comercio de mercancías originarias de Centroamérica está libre de gravámenes a la importación, exportación o de tránsito internacional, independientemente de que sean impuestos por una autoridad nacional o municipal:

«¿Cuál es el tratamiento impositivo que deben otorgarle los países centroamericanos a los bienes originarios procedentes de los otros países de la región?", (…) Los Estados Centroamericanos deben darle el tratamiento de nacionales a los productos originarios o manufacturados en sus respectivos territorios y permitir, libre de gravámenes, su importación o exportación, con las limitaciones que se acuerden en los instrumentos respectivos… ¿Pueden las administraciones municipales de los Estados Parte establecer gravámenes municipales al comercio internacional y regional en el tránsito por sus respectivas jurisdicciones? (…) Las administraciones municipales de los Estados Parte, deberán cumplir con lo dispuesto en el inciso 2°. del Artículo III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, que en su parte conducente dice: "los productos naturales de los países contratantes y los productos manufacturados en ellos quedarán exentos del pago de derecho de importación y de exportación, inclusive los derechos consulares, y de todos los demás impuestos, sobrecargos y contribuciones que causen la importación y la exportación, o que se cobren en razón de ellas, ya sean nacionales, municipales o de otro orden". Por lo tanto, no pueden, las administraciones municipales establecer gravámenes de ninguna índole al tránsito y comercio de los productos referidos en la disposición transcrita, salvo las excepciones establecidas en el "Tratado General de Integración Económica Centroamericana" y el "Protocolo de Guatemala"…».[46]

[45] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04 [10.82 – 10.83].
[46] CCJ, *Opinión Consultiva del 28 de noviembre de 2002*, Expediente No. 2-7-2-2001

### 2.2.3. Artículo VII

> Ninguno de los Estados signatarios establecerá ni mantendrá regulaciones sobre la distribución o expendio de mercancías originarias de otro Estado signatario, cuando tales regulaciones tiendan a colocarlas o efectivamente las coloquen en situación discriminada con respecto a iguales mercancías de producción nacional o importadas de cualquier otro país.

### 2.2.4. Interpretación del artículo VII

**2.2.4.1. Diferencias entre el artículo VII del TGIECA y la obligación de tratamiento de nación más favorecida en el GATT.** En el arbitraje MSC-01-19, Costa Rica presentó argumentos relacionados con el artículo VII del GATT, que interpretó según la jurisprudencia de la OMC sobre el artículo I:1 del GATT.[47] El TA rechazó estos alegatos, considerando que «la interpretación debe partir del texto del tratado en cuestión» y que las dos disposiciones mencionadas son textualmente distintas.[48]

[47] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [589 – 592].
[48] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [698 – 602].

## 2.3 Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala)

### 2.3.1 Artículo 5

> **Artículo 5**
>
> El Subsistema de la Integración Económica se ajustará a los siguientes principios y enunciados básicos: legalidad; consenso; gradualidad; flexibilidad; transparencia; reciprocidad; solidaridad; globalidad; simultaneidad y complementariedad.

### 2.3.2 Interpretación del Artículo 5

**2.3.2.1. Adecuada identificación de los principios invocados.** En el LTA del expediente MSC-01-16, Guatemala alegó una violación del artículo 5 del Protocolo de Guatemala. En su reclamo, indicó que la «deshabilitación e inhabilitación» de registros sanitarios en Panamá sin la adecuada aplicación del Reglamento MNMPA era violatoria de este artículo.[49] El TA rechazó este argumento por falta de congruencia entre la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral y la solicitud de consultas, y resaltó la importancia de identificar específicamente los principios del artículo 5 que se invocan:

> «En relación con el artículo 5 del Protocolo de Guatemala, la solicitud de consultas no contiene la referencia a ese artículo ni a ninguno de los diez principios establecidos. En la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral no se puede identificar a cuál de los diez principios se refiere la reclamación. Por lo anterior, este tribunal arbitral no está en posibilidad de determinar si la inclusión del artículo 5 del Protocolo de Guatemala en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral *se deriva* de la solicitud de consultas».[50]

[49] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [443].
[50] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [448].

### 2.3.3 Artículo 7

**Artículo 7**

Los Estados Parte convienen en perfeccionar la zona de libre comercio para todos los bienes originarios de sus respectivos territorios, para cuyo fin se eliminarán gradualmente todas las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio intrarregional, eliminando toda restricción de carácter cuantitativo y cualquier otra medida de efecto equivalente, mediante la cual una de las Partes impida o dificulte unilateralmente el libre comercio. Las mercancías originarias de los Estados Parte gozarán de tratamiento nacional en el territorio de todos ellos.

Queda a salvo el derecho de los Estados a establecer medidas de seguridad, policía y sanidad. Los Estados Parte acordarán a su vez un Reglamento Uniforme que regule todo lo referente a las medidas relativas a sanidad.

Los Estados Parte se comprometen, en materia de normas técnicas, a conservar la aplicación del trato nacional a las ya existentes y convienen en establecer un proceso de armonización regional de la normativa técnica en general, que propicie el mejoramiento de la calidad de la producción y favorezca al consumidor, sin que ello implique obstáculos al comercio intrarregional.

### 2.3.4 Interpretación del Artículo 7

**2.3.4.1. Relación con el artículo III del TGIECA.** En el caso MSC-04-04, el TA analizó ciertas reclamaciones sobre una «denegación de libre comercio», en las que Guatemala invocó tanto el artículo 7 del Protocolo de Guatemala como el III del TGIECA. Las citas se incluyen en la sección pertinente.[51] En el arbitraje MSC-01-19, el TA describió el contenido de estos dos artículos, e indicó que el Protocolo de Guatemala conlleva determinados cambios para el TGIECA.[52]

**2.3.4.2. Mercancías abarcadas.** Las mercancías abarcadas por el artículo 7 son las originarias de los Estados Parte, por lo que la parte que lo invoca debe aportar pruebas que acrediten el carácter originario de las mercancías objeto de la controversia:

> «El párrafo 7 del Protocolo de Guatemala establece que "[l]as mercancías originarias de los Estados Parte gozarán de tratamiento nacional en el territorio de todos ellos". El tribunal arbitral advierte que los productos objeto de la disposición son los "originarios". Guatemala no brindó pruebas para demostrar si los productos en cuestión son "originarios" (*i.e.* si cumplen con la regla de origen correspondiente). Panamá no

[51] V. Párrafo 2.2.2.1.

[52] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [558 – 559].

cuestionó si los productos eran "originarios". Ante estas circunstancias el tribunal arbitral no tiene información sobre la cualidad de "originarios" de los productos en cuestión»[53]

**2.3.4.3. La semejanza de los productos como requisito para establecer una violación del trato nacional.** En el caso MSC-01-16, sobre procedimientos de deshabilitación, Guatemala presentó dos reclamos de referentes a la violación del trato nacional, pues consideraba que la deshabilitación del registro sanitario de ciertos néctares era una medida discriminatoria. Respecto del primero, presentado bajo el artículo 4.3 del Reglamento MNMPA, el TA determinó una serie de elementos que deben demostrarse para que se configure una violación de dicho artículo.[54] En su opinión, uno de estos elementos (semejanza o relación competitiva de los productos) también es esencial para el análisis de una medida bajo el artículo 7 del Protocolo de Guatemala:

> «En el análisis del numeral 3 del artículo 4 del Reglamento Centroamericano de MNMPA, el tribunal arbitral recuerda que Guatemala no presentó los argumentos sobre la obligación de trato nacional y tampoco lo hizo para el primer párrafo del artículo 7 del Protocolo de Guatemala, como se indicó, párrafo 511 *supra*, no se presentaron argumentos ni pruebas sobre similitud.
>
> …Por lo anterior, respecto al primer párrafo del artículo 7 del Protocolo de Guatemala, el tribunal arbitral constata que Guatemala no presentó pruebas ni argumentos suficientes para acreditar la incompatibilidad de la medida en cuestión».[55]

**2.3.4.4. «Reglamento uniforme» en materia de sanidad y derecho de los Estados Parte a adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA determinó lo siguiente:

> «…El Tribunal Arbitral considera relevante el segundo párrafo que establece que "[q]ueda a salvo el derecho de los Estados a establecer medidas de … sanidad. Los Estados Parte acordarán a su vez un Reglamento Uniforme que regule todo lo referente a las medidas relativas a sanidad." Entendemos que el "Reglamento Uniforme" al cual hace referencia el Protocolo es el RMSF. En este sentido, notamos que el artículo 1 de dicho Reglamento indica, en su parte relevante, que " [e]l presente Reglamento tiene por objeto regular las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio entre los Estados Parte y evitar que se constituyan en barreras innecesarias al comercio, así como desarrollar las disposiciones legales para armonizar gradual y voluntariamente las medidas y procedimientos en materia sanitaria y fitosanitaria con el propósito de proteger la salud y la vida humana y de los animales o para preservar la sanidad de los vegetales, de conformidad con lo establecido en el Art. 7 numeral 2 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana -Protocolo de

[53] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [528].
[54] V. Párrafo 4.3.4.3.
[55] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [529 – 530].

Guatemala- …" (el subrayado es nuestro). Por otra parte, observamos que, al igual que el artículo III del TGIE, el artículo 7 del Protocolo reconoce el derecho de los Estados Parte a establecer medidas para la preservación de la "sanidad", concepto este que es usado en varias ocasiones en el RMSF».[56]

### 2.3.5 Artículo 38[57]

**Artículo 38**

1. El Consejo de Ministros de Integración Económica estará conformado por el Ministro que en cada Estado Parte tenga bajo su competencia los asuntos de la integración económica y tendrá a su cargo la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas económicas de los países.

2. El Consejo de Ministros de Integración Económica, constituido de conformidad con el párrafo anterior, subroga en sus funciones al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano y a todos los demás órganos creados en instrumentos precedentes a este Protocolo en materia de integración económica centroamericana.

### 2.3.6 Interpretación del artículo 38

**2.3.6.1. Efectos de la enmienda del Protocolo de Guatemala.** En la demanda por nulidad contra la resolución No. 223-2008 (COMIECO-XLIX), que aprueba la versión vigente del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, la parte actora consideró que el COMIECO no era competente para adoptar dicho acto sino el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano. La CCJ evaluó este reclamo, considerando que el Protocolo de Guatemala fue enmendado en el 2002, y concluyó:

«…la Reunión de Presidentes Órgano Supremo del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), puede modificar no sólo el Derecho Originario, sino cualquier instrumento del SICA y, así lo hizo, con la Enmienda al Artículo 38 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), modificando el Artículo Primero numeral 2 de la manera siguiente: "El Consejo de Ministros de Integración Económica, constituido de conformidad con el párrafo anterior subroga en sus funciones al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano y a todos los demás órganos creados en instrumentos precedentes a este Protocolo en materia de integración económica centroamericana"…».[58]

[56] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [559].
[57] Este artículo fue modificado mediante la Enmienda al Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana –Protocolo de Guatemala–, 27 de febrero de 2002.
[58] CCJ, *sentencia del 20 de marzo de 2012*, Expediente No. 5-28-8-2008.

### 2.3.7 Artículo IV

**Artículo IV**

La suscripción por Panamá del presente Protocolo, no producirá efecto alguno en sus relaciones económicas y comerciales con las otras Partes, en las materias a que se refiere dicho instrumento, mientras aquel país y los restantes Estados Signatarios, no establezcan, en cada caso, los términos, plazos, condiciones y modalidades de la incorporación de Panamá en el proceso centroamericano de integración económica y los términos de su aprobación y vigencia.

Las disposiciones transitorias I, II y III anteriores no se aplicarán a la República de Panamá, en tanto dicho Estado no sea Parte del Tratado General de Integración Económica y del presente Protocolo.

### 2.3.8 Interpretación del artículo IV

**2.3.8.1. Protocolo de incorporación de Panamá.** Para consultar la jurisprudencia relacionada con la incorporación de Panamá al Subsistema Económico, véase la sección relativa al protocolo que regula esta materia.[59]

[59] V. Sección 3.1.

# 3. INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS

## 3.1 Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Istmo Centroamericano[60]

### 3.1.1 Aspectos generales

**3.1.1.1. Medidas adoptadas antes de la adhesión de Panamá a los instrumentos de la integración económica.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA consideró que la aplicabilidad de un instrumento jurídico del regional a medidas adoptadas por Panamá antes de su adhesión al Subsistema Económico debía analizarse caso por caso, según el acta de misión, sin hacer determinaciones generales a este respecto:

> «Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que, *a priori*, no puede determinar que por el simple hecho de que una medida fue adoptada previamente a la fecha de adhesión de Panamá a los instrumentos de integración centroamericana entonces está impedido para analizar una reclamación; en su lugar debe "[e]xaminar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de la integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, el asunto sometido a su consideración" según se establece en el Acta de Misión. En este sentido, es necesario que analice el alcance de las disposiciones impugnadas en donde se podrá determinar si existen obligaciones para Panamá válidas al momento del sometimiento del asunto al Tribunal Arbitral relacionadas con las medidas en cuestión».[61]

[60] Según el Artículo IV del Protocolo de Guatemala, la suscripción por Panamá no produciría efecto alguno en sus relaciones económicas y comerciales con las otras Partes:

> «…mientras aquel país y los restantes Estados Signatarios, no establezcan, en cada caso, los términos, plazos, condiciones y modalidades de la incorporación de Panamá en el proceso centroamericano de integración económica y los términos de su aprobación y vigencia».

Panamá es actualmente un Estado Parte del Subsistema Económico. Los términos, plazos condiciones y modalidades de su incorporación fueron plasmadas en el Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana, suscrito el 29 de junio de 2012. En esta sección, se incluye la jurisprudencia existente sobre dicho protocolo.

[61] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [Anexo C].

### 3.1.2 Artículo 7

**Artículo 7: Reglamentación Técnica.**

7.1 La República de Panamá adoptará y pondrá en vigencia, en un plazo no mayor de seis (6) meses a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo, los Reglamentos Técnicos Centroamericanos (RTCAs) y otros instrumentos listados en el Anexo 7.1.

7.2 La República de Panamá revisará con los demás países miembros del Subsistema de Integración Económica Centroamericana, en un plazo no mayor de dos (2) años a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo, los RTCAs y otros instrumentos listados en el Anexo 7.2.

### 3.1.3 Interpretación del artículo 7

**3.1.3.1. Invocación de un instrumento abarcado por el artículo 7.2.** En el LTA del expediente MSC-01-16, se hicieron algunas consideraciones generales sobre la obligación contenida en esta disposición:

> «El tribunal arbitral reconoce la importancia de la disposición en análisis. El artículo 7.2 estipula que "Panamá revisará con los demás países" y conforme al sentido corriente "revisar" ("1. ver con atención y cuidado; 2. tr. Someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo").
>
> ...Además, para entender el alcance del artículo 7.2 es importante tomar en cuenta el contexto de la disposición y el lenguaje empleado en las obligaciones que impone. El artículo 7, bajo el título de "reglamentaciones técnicas", consta de dos partes. El artículo 7.1 establece una obligación a Panamá de "adoptar", sin estar sujeto a una negociación o revisión con los demás miembros. Por el contrario, el artículo 7.2 establece una obligación de "revisar" junto "*con los demás miembros* del Subsistema de Integración" en un plazo menor a 2 años. Así, la disposición contenida en el artículo 7.2 es de "revisar" junto con los demás miembros no la de "adoptar" los RTCAs. En este sentido, el artículo 7.2 puede leerse como una obligación de hacer, pero no de resultado que involucra a todas las partes como se deriva de la preposición "con los demás países".
>
> …Aunque el plazo de revisión ya venció, ello no es impedimento para que los países puedan continuar con las tareas de revisión a la luz de la relación económica y de integración centroamericana basada, entre otros, en los principios de buena fe y cooperación».[62]

[62] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [468 – 470].

## 3.2. Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano

### 3.2.1 Artículo 7

**ARTÍCULO 7**
**Atribuciones del Consejo**

Corresponde al Consejo:

a) Adoptar las decisiones que requiere el funcionamiento del Régimen;

b) Resolver las divergencias que surjan entre los Estados Contratantes con motivo de la aplicación del presente Convenio y de sus instrumentos derivados y complementarios;

c) Aprobar los derechos arancelarios y sus modificaciones conforme a este Convenio;

ch) Ejercer las demás atribuciones contenidas en el presente Convenio.

### 3.2.2 Interpretación del Artículo 7

**3.2.2.1 Efectos de la enmienda del Protocolo de Guatemala.** La CCJ ha dado por válida la enmienda del Protocolo de Guatemala, adoptada en el 2002, en la que se estipula que el COMIECO subroga en funciones al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano.[63] Este es un cambio de criterio de la CCJ, resultado de una modificación a la normativa comunitaria, que previamente reconocía la competencia exclusiva del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano para determinadas materias.[64]

[63] V. Párrafo 2.3.6.1.
[64] CCJ, *Opinión Consultiva del 27 de mayo de 1997*, Expediente No. 2-1-5-97

### 3.2.3. Artículo 24

**ARTÍCULO 24**
**Puesta en vigor de las decisiones del Consejo**

Las decisiones que apruebe el Consejo con base en sus atribuciones, sobre las materias a que se refieren los artículos anteriores de este Capítulo se pondrán en vigencia, en cada Estado Contratante, en un plazo no mayor de 30 días contado a partir de la fecha de la respectiva decisión del Consejo, sin más trámite que la emisión de un acuerdo o decreto del Poder u Organismo Ejecutivo.

### 3.2.4 Interpretación del Artículo 24

**3.2.4.1 Entrada en vigor de las decisiones del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano.** Según la CCJ, las decisiones del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, antes de que fuese subrogado en sus funciones por el COMIECO, entraban en vigor de la siguiente forma:

> «…Según el Artículo 24 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero, se requiere para que entren en vigencia sus resoluciones, que sean aprobadas, por los Poderes Ejecutivos de los Estados miembros, en un plazo no mayor de treinta días en la forma establecida en esa norma. Hecha la aprobación, las resoluciones son de cumplimiento inmediato y por este motivo no se requiere de la ratificación legislativa. En igual forma, si no lo hacen en el plazo señalado, dadas las características propias del Derecho Comunitario de aplicación uniforme, directa e inmediata, entran en vigencia una vez transcurrido el mismo.
>
> (…)
>
> Esas resoluciones entran en vigencia cuando transcurre el plazo de treinta días después de ser aprobadas por el Órgano Regional competente; plazo dentro del cual los Poderes Ejecutivos de los Estados miembros deben emitir el respectivo acuerdo de aprobación, tal como lo ha sustentado este Tribunal. En el caso de que los acuerdos no hayan sido publicados en los diarios oficiales, esta falta de publicación no impide que las resoluciones entren en vigencia, pues la condición sine qua non es la aprobación de los Poderes Ejecutivos. La publicación es un acto posterior que no constituye un elemento exigible para su vigencia ya que, como se sustenta por esta Corte, se haría depender la vigencia de una norma comunitaria a la voluntad remisa de un Estado miembro, de no proceder a su publicación, para justificar su incumplimiento».[65]

[65] CCJ, *Opinión Consultiva del veintisiete de mayo de 1997*, Expediente No. 2-1-5-97.

### 3.2.5 Artículo 26

**CAPÍTULO III**

**CLÁUSULA DE SALVAGUARDIA**

**ARTÍCULO 26**
**Disposición Única**

Cuando alguno de los Estados Contratantes se viere enfrentado a graves problemas de desequilibrio de la balanza de pagos; o a deficiencias repentinas y generalizadas en el abastecimiento de materias primas y bienes finales básicos; o a desorganización de mercado; o a prácticas de comercio desleal; o a cualquier otra circunstancia que amenace derivar en situaciones de emergencia nacional, dicho Estado queda facultado para aplicar unilateralmente las disposiciones previstas en el Capítulo VI de este Convenio, relacionadas con la modificación de los derechos arancelarios a la importación, durante un plazo máximo de 30 días. Lo anterior, sin perjuicio de otras medidas no arancelarias que adopten los Estados con base en su legislación nacional.

Dentro de dicho plazo, el Consejo deberá reunirse para considerar la situación, calificar su gravedad y disponer medidas que conjuntamente deban tomarse, incluyendo la posibilidad de resolver sobre la suspensión o modificación de las disposiciones adoptadas unilateralmente o, según el caso, autorizar la prórroga de las mismas. El plazo del párrafo anterior, se tendrá por prorrogado hasta la fecha en que el Consejo adopte las medidas que correspondan.

El Consejo reglamentará la presente disposición.

### 3.2.6 Interpretación del Artículo 26

**3.2.6.1. Vigencia y aplicabilidad del artículo 26.** En la controversia sobre el Decreto 902 de El Salvador, Guatemala alegó que el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano había sido «expulsado» del ordenamiento jurídico salvadoreño al ser declarado inconstitucional.[66] El tribunal rechazó esta noción, indicando que el Derecho interno no constituía un parámetro de análisis en el marco de su mandato;[67] por lo tanto, indicó:

> «…Dado lo resuelto en las cuestiones preliminares (Sección XI, literal B del presente Laudo) en el sentido de que el Artículo 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano se encuentra disponible para todos los Países Miembros del

[66] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [376 – 379].
[67] V. Párrafos 1.1.2.1, 1.1.2.2 y 4.1.15.3.

> Subsistema de Integración Centroamericana, incluido El Salvador. Declarado aquello, corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de si El Salvador utilizó o no la Cláusula de Salvaguardia del Convenio».[68]

**3.2.6.2. Adopción de una cláusula de salvaguardia por la vía legislativa.** En el LTA del expediente MSC-02-10, se analizó la compatibilidad de una cláusula de salvaguardia adoptada por El Salvador, en la forma de una ley y no de un acto administrativo interno, con el artículo 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. A este efecto, el TA determinó lo siguiente:

> «…De lo anterior se desprende que según el criterio de los redactores del Decreto 902, se estaba aplicando el Artículo 26 del Convenio; pero, en lugar de utilizar la vía administrativa (Ministerio de Economía), esta atribución le correspondía a la Asamblea Legislativa.
>
> (…)
>
> …cabe recordar que como dicta la tradición positivista *"la renuncia de los derechos debe ser expresa"*. En el caso de autos para que se hubiese *entendido que hubo una renuncia expresa a la facultad del Artículo 26, el Salvador debió: (i) haberla hecho oportunamente a través de una reserva al Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano; y, (ii) ser comunicada al Consejo para que le fuera oponible por terceros Estados.Ninguna de estas circunstancias han sido argumentadas ni constan en el expediente.*
>
> …De conformidad con lo señalado precedentemente, este Tribunal Arbitral concluye que el Artículo 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano fue utilizado por El Salvador al momento de emitir el Decreto 902 siendo aquella disposición la base legal del mismo».[69]

**3.2.6.3. Invocación directa del artículo 26 e interpretación restrictiva.** En la jurisprudencia del MSC, se ha considerado que el artículo 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano puede ser invocado exitosamente por los Estados Parte, independientemente de que su implementación no haya sido reglamentada mediante Derecho derivado:

> «…Es un hecho no disputado que el Artículo 26 del Convenio no ha sido reglamentado por el Consejo según lo dispone expresamente su inciso final. No obstante ello, hay que asumir que la norma aquella contiene suficiente detalle como para ser utilizada. De lo

[68] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [382].
[69] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [383-396].

contrario no se entendería cómo los Estados Contratantes habrían podido hacer amplio uso de la misma desde su entrada en vigor a la fecha».[70]

**3.2.6.4. Prevalencia del artículo 26 sobre el Derecho derivado.** Un TA ha determinado que los actos administrativos adoptados por el COMIECO no pueden limitar los derechos y obligaciones de los Estados Parte derivados del artículo 26, por formar parte de un tratado internacional:

> «…Por las normas clásicas de interpretación, sabido es que como regla general una norma sólo puede ser modificada por una norma posterior de igual nivel o superior. En ese sentido, una "facultad" no podría ser abolida sino por un instrumento de igual o superior jerarquía. Este no sería el caso de resoluciones emanadas de los ministros, que tienen facultades delegadas, pero dentro de los límites del instrumento.
>
> …De ahí que, sin necesidad de entrar en otro tipo de discusiones, este Tribunal Arbitral estima que el Consejo no se encontraría facultado para derogar o limitar derechos conferidos a los Miembros, salvo que el propio Tratado autorice explícitamente al Consejo para ello. En la especie, al menos respecto de la Cláusula de Salvaguardia en discusión, tal autorización no existe».[71]

**3.2.6.5. Alcance de las modificaciones abarcadas por el artículo 26.** En el caso MSC-02-10, el TA rechazó la noción de que el artículo 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericana permitiría a los Estados Parte modificar la nomenclatura del Arancel Centroamericano de Importación,[72] conocida como Sistema Arancelario Centroamericano (SAC). En cambio, afirmó que solo permite modificar los derechos arancelarios a la importación (DAI):

> «…En la especie, el tenor literal del Artículo 26 es claro, al señalar que *"el Estado queda facultado para aplicar unilateralmente las disposiciones previstas en el Capítulo VI..."*. Por consiguiente, si la intención de los negociadores hubiese sido autorizar también las modificaciones a la nomenclatura y a la estructura, así lo hubiesen expresado, haciendo mención al Capítulo III, como lo hicieron respecto de Capítulo VI.
>
> (…)
>
> …el Capitulo VI se refiere exclusivamente a derechos arancelarios. En efecto, dicha noción de exclusividad se deduce del hecho de que en varias secciones del mismo se hace mención únicamente a "derechos arancelarios" y jamás a la nomenclatura o la estructura. Así por ejemplo, el Artículo 22 menciona sólo *"derechos arancelarios a la importación"*. El Artículo 23, confirma que el tema regulado son las "*tarifas del Arancel*", rangos de

[70] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [407].
[71] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [428 – 429].
[72] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [434].

guarismos *("cero por ciento a cien por ciento"*), "*tarifa nominal ad valorem*" y semejantes. Cabe decir, no se refiere a descripciones o nombres, sino meras cifras».[73]



[73] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [436 – 438].

# 4. INSTRUMENTOS DERIVADOS

## 4.1 Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo No. 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX)

### 4.1.1 Preámbulo de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX)

**CONSIDERANDO:**

Que los Estados Parte están decididos a fortalecer los lazos especiales de amistad, solidaridad y cooperación entre sus pueblos y acelerar la revitalización del esquema de integración económica centroamericana;

Que para garantizar el efectivo cumplimiento de sus derechos y obligaciones derivados de los instrumentos de la integración económica centroamericana, en congruencia con las disposiciones en materia de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), requieren mantener un mecanismo jurídico que les permita solucionar sus controversias en materia comercial de una manera adecuada, consistente y expedita, siguiendo procedimientos seguros y previsibles;

Que de conformidad con la Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) de 27 de febrero de 2002, las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica, que contendrá un método de solución alterno de controversias comerciales, incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los Estados miembros que intervengan en la respectiva diferencia;

Que con fundamento en las facultades que le confiere la citada Enmienda, el Consejo, mediante Resolución No.106-2003 (COMIECO-XXVI), aprobó el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica así como las Reglas Modelo de Procedimiento y el Código de Conducta, que complementan dicho Mecanismo;

Que como consecuencia de los análisis realizados a las disposiciones de la normativa del Mecanismo, así como de la experiencia de su aplicación en los casos sometidos al mismo, surgieron propuestas de modificación para el mejor funcionamiento del Mecanismo y reforzar la certeza y seguridad jurídicas que su aplicación debe inspirar;

> Que la Reunión de Viceministros encomendó a los Encargados de las Secciones Nacionales del Mecanismo la formulación de una propuesta de modificación, la cual fue conocida por dicho foro que recomendó su aprobación por el Consejo.[74]

### 4.1.2 Interpretación del preámbulo

**4.1.2.1 Relevancia del preámbulo para la interpretación de los instrumentos regionales.** En más de una ocasión, los tribunales arbitrales se han referido al «preámbulo» del MSC, al tratar cuestiones tales como la interpretación de instrumentos jurídicos regionales, con la certeza jurídica o con el recurso a laudos emitidos previamente como elemento de análisis.[75]

[74] En la versión anterior del MSC, aprobada mediante la Resolución No. 106–2003 (COMIECO-XXVI) existía un texto equivalente al del segundo considerando de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX):

> «**GARANTIZAR** el efectivo cumplimiento de sus derechos y obligaciones derivados de los instrumentos de Integración Económica Centroamericana, en congruencia con las disposiciones en materia de solución de diferencias del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC)».

[75] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04 [9.3]; LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [370]; LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [65 – 67].

### 4.1.3 Artículo 1[76]

**ARTÍCULO 1. DEFINICIONES**

Para efectos del presente instrumento, se entenderá por:

**a) Acta de Misión**: el mandato que, una vez emitido, deberá cumplir el tribunal arbitral de conformidad con el artículo 21 (Reglas Modelo de Procedimiento);

**b) Acuerdo sobre la OMC**: el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de fecha 15 de abril de 1994;

**c) bienes perecederos:** bienes agropecuarios y de pescado clasificados en los capítulos 1 al 24 del sistema armonizado;

**d) Consejo:** el Consejo de Ministros de Integración Económica creado mediante el artículo 37 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala);

**e) Estado Parte:** los Estados que son Parte del Tratado General de Integración Económica Centroamericana;

**f) instrumentos de la integración económica:** los tratados, convenios, protocolos, acuerdos, reglamentos y resoluciones sobre Integración Económica Centroamericana;

**g) Mecanismo:** el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica;

---

[76] A continuación, se transcriben también las literales (f) e (i – k) del artículo 1 de la versión anterior del MSC, adoptada mediante la Resolución No. 106-2003 (COMIECO-XXVI). Como se observa, el texto de estas definiciones es equivalente al de las literales (h – k) en el artículo de la versión actual, por lo que en esta sección se ha incluido la jurisprudencia del expediente MSC-04-04 sobre dichos conceptos.

**f) medida:** cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros;

**(…)**

**i) Parte Contendiente:** la Parte reclamante y la Parte demandada;

**j) Parte demandada:** el Estado Parte o los Estados Parte contra quienes se formula la reclamación;

**k) Parte reclamante:** el Estado Parte o los Estados Parte que formulan la reclamación;

**h) medida:** cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros;

**i) Parte contendiente:** la Parte reclamante y/o la Parte demandada;

**j) Parte demandada:** el Estado Parte o los Estados Parte contra quienes se formula la reclamación;

**k) Parte reclamante:** el Estado Parte o los Estados Parte que formulan la reclamación;

**l) Secretaría:** la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA); y

**m) tribunal arbitral:** un tribunal arbitral establecido conforme al artículo 20 (Integración del Tribunal Arbitral).

### 4.1.4 Interpretación del artículo 1

**4.1.4.1. Efectos legales de la adopción del acta de misión.** En el LTA del arbitraje MSC-01-19, se analizó el artículo 1 (a) del MSC en conjunto con el artículo 21 del MSC. El tribunal determinó que, una vez adoptada el acta de misión, ésta no podía ser modificada por escritos posteriores de las partes.[77]

**4.1.4.2. Ausencia de identidad de partes entre los procedimientos tramitados ante la jurisdicción nacional y los procedimientos iniciados bajo el MSC.** En el expediente MSC-04-04, la parte demandada alegó que la incoación de un proceso ante tribunales de la jurisdicción nacional constituía un impedimento para la tramitación de la controversia iniciada bajo el MSC.[78] Al respecto, el TA indicó que:

> «…Con claridad absoluta, el MSC define como Partes contendientes a la reclamante y a la demandada. A su vez, establece que la Parte reclamante es el **Estado Parte o los Estados Parte** que formulan la reclamación y que la Parte demandada es el **Estado Parte o los Estados Parte** contra quienes se formula la reclamación.[11] (resaltado nuestro)
>
> …este proceso arbitral se lleva a cabo sólo entre Estados. Los particulares sólo pueden participar en el marco del MSC de manera derivada y a través de su Estado Nacional.
>
> …Así las cosas, no tratándose de las mismas partes y no estando prohibido el que un particular afectado accione simultáneamente al interior del Estado que en su entender ha resultado trasgresor, no puede sostenerse, como lo hace el Gobierno de Costa Rica,

[77] V. Párrafo 4.1.15.1.

[78] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04 [9.40 – 9.42].

que el presente caso ya es conocido por la jurisdicción costarricense y, por ende, no puede ser objeto de decisión por este Tribunal.

---

[11] Ver Artículo 1 del MSC».[79]

**4.1.4.3. Posibilidad de impugnar medidas de aplicación particular.** En el MSC-04-04, la parte demandada alegó que el MSC no permitía al TA pronunciarse sobre «…actos administrativos concretos adoptados por las autoridades aduaneras en el ejercicio de su potestad de control, en el marco de un procedimiento específico de verificación de origen».[80] El LTA indica lo siguiente a este respecto:

> «…El MSC, en su Artículo 1, literal f), señala con extrema claridad cuáles son las medidas objeto del mismo: *"cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa* o *práctica gubernamental, entre otros".* Ello deja por descontado el argumento propuesto ya que, en parte alguna, señala el MSC que sólo serán las medidas de carácter general las que pueden someterse al mismo. Por más avanzado que sea el grado que ostentan los tratados, no pueden ser ajenos a los principios de derecho que señalan que donde el texto es claro no cabe pretender interpretarlo para alejarse de su expresa formulación y que donde el legislador no distingue no le corresponde al intérprete hacerla».[81]

**4.1.4.4. Conductas estatales abarcadas por el término «medida».** En la jurisprudencia del MSC, se ha establecido que la adecuada identificación de la medida objeto del litigio no requiere señalar una norma, en sentido jurídico, que contenga o estipule las conductas estatales impugnadas.[82] Antes bien, en el arbitraje MSC-01-19[83] y MSC-01-16 se consideró que basta identificar una acción u omisión atribuible al Estado. En el LTA de este último se indicó que:

> «…La carga de la prueba en relación con la medida consiste en identificar una acción (u omisión) que se ubique en alguna de las hipótesis descritas, con independencia de la caracterización legal que se le dé según los instrumentos jurídicos de integración. Además, si una medida no está dentro del ámbito de aplicación de un instrumento jurídico de integración ello no significa que deje de ser una medida para efectos de solución de diferencias según la definición del MSC.
>
> …El tribunal arbitral observa que si bien Guatemala no identificó explícitamente en cuál categoría de conceptos se ubicaban los actos (u omisiones) de Panamá, sí brindó una serie de elementos comunes en la descripción de medida desde la solicitud de consultas y la

[79] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.43 – 9.45].
[80] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.55].
[81] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.58].
[82] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [408].
[83] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [253].

solicitud de establecimiento del tribunal arbitral, así como en sus comunicaciones escritas, sus declaraciones orales y respuestas a preguntas del tribunal arbitral. Dichos elementos son los siguientes: "procedimiento", "falta de claridad", el "deshabilitar los registros" y la "Resolución No. 065". Ya sea que se consideren todos los elementos conjunta o separadamente dichos actos son atribuidos a la AUPSA, autoridad gubernamental de Panamá».[84]

**4.1.4.5. Medidas adoptadas por ambas partes contendientes.** En el arbitraje MSC-01-19, Panamá señaló que una de las medidas en litigio consistía en un acuerdo entre las autoridades de ambas partes contendientes, denominado «Plan Operativo».[85] El TA hizo las siguientes consideraciones sobre la posibilidad de atribuir dicha medida a Panamá:

> «El Artículo 1. Definiciones del MSC establece que "medida" es "cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros". El Tribunal Arbitral observa que todos los ejemplos que se enumeran incluyen actos o instrumentos que requieren acciones de los poderes públicos, ya sea el poder legislativo –en el caso de leyes– o del poder ejecutivo –en el caso de decretos, acuerdos, disposiciones administrativas o prácticas gubernamentales. Consideramos que un punto en común de los casos enumerados es que todos los actos o instrumentos dimanan –y pueden ser directamente atribuidos– a los Estados Parte. Ello viene a confirmar lo establecido en el artículo 4.1 de la Resolución 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, así como la jurisprudencia de la OMC al respecto. Por todo ello, y para los efectos de la presente controversia, convenimos con las Partes contendientes en que todo acto u omisión atribuible a un Estado Parte puede ser una medida de ese Estado Parte a efectos del procedimiento de solución de controversias. También convenimos con las Partes contendientes que los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo.
>
> (…)
>
> …A la luz de los hechos enumerados, el Tribunal Arbitral considera que las autoridades de Panamá tienen un rol central en todo lo relacionado con la negociación, aprobación y aplicación del Plan Operativo. Existe prueba de la existencia de responsabilidades para diversos participantes, incluidas las autoridades y productores/exportadores costarricenses. Sin embargo, a nuestro juicio, esta prueba no detrae de que el Plan Operativo es un instrumento que Panamá requiere –tal como acredita fehacientemente

[84] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [404 - 405].
[85] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [354].

la respuesta de un funcionario de AUPSA, fechada el 24 de marzo de 2015– para los efectos de permitir las importaciones de tomate fresco de Costa Rica.»[86]

[86] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [354 – 356].

### 4.1.5 Artículo 2

**ARTÍCULO 2. DISPOSICIONES GENERALES**

1. El objetivo del Mecanismo consiste en preservar los derechos y obligaciones que se derivan de los instrumentos de la integración económica, a fin de aportar seguridad y previsibilidad al comercio intrarregional y fortalecer el esquema de integración económica centroamericana.

2. Los Estados Parte procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación de los instrumentos de la integración económica mediante la cooperación y consultas, y se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

3. Todas las soluciones a las controversias comerciales deberán ser compatibles con los instrumentos de la integración económica y no deberán anular o menoscabar las ventajas resultantes de los mismos.

### 4.1.6 Interpretación del artículo 2

**4.1.6.1 Valor del precedente y la jurisprudencia.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA se refirió a laudos previos en múltiples ocasiones, «meramente para efectos informativos».[87] Respecto de los efectos legales de estos laudos, indicó lo siguiente:

> «…este Tribunal Arbitral hace notar que el artículo 2.1 del MSC prevé que "[e]l objetivo del Mecanismo consiste en preservar los derechos y obligaciones que se derivan de los instrumentos de la integración económica, a fin de aportar *seguridad y previsibilidad* al comercio intrarregional y fortalecer el esquema de integración económica centroamericana" (cursiva añadida), pero que no existe en el MSC la figura de *stare decisis*».[88]

**4.1.6.2. Economía procesal.** En el caso sobre el tomate fresco, arbitraje MSC-01-19, Costa Rica presentó alegatos bajo el artículo 4 del Reglamento MSF, III del TGIECA y 7 del Protocolo de Guatemala. El tribunal decidió no pronunciarse sobre las reclamaciones relacionadas con los dos últimos instrumentos, considerando que ya había realizado las constataciones oportunas sobre el asunto sometido a su análisis:

> «…El Tribunal Arbitral ha analizado la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– constatando que la misma

[87] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B, nota al pie No. 40.
[88] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [48].

es incompatible con el artículo 4 del RMSF.[698] Recordamos que el artículo 2.1 del MSC dispone que "[e]l objetivo del Mecanismo consiste en preservar los derechos y obligaciones que se derivan de los instrumentos de la integración económica, a fin de aportar seguridad y previsibilidad al comercio intrarregional y fortalecer el esquema de integración económica centroamericana." Habiendo analizado las cuestiones en litigio y formulado las constataciones oportunas con respecto a la reclamación de violación del artículo 4 del RMSF, todo ello de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Mecanismo, consideramos que el Mecanismo cumple el objetivo de preservar los derechos y obligaciones que se derivan de los instrumentos de la integración económica. Por esta razón, el Tribunal Arbitral se abstiene de pronunciarse acerca de si la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– es compatible o no con lo dispuesto en los artículos III del TGIE y 7 del Protocolo de Guatemala.

---

[698] Vid. párrafo 550 supra.».[89]

[89] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [560].

### 4.1.7 Artículo 3[90]

**ARTÍCULO 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

1. El procedimiento señalado en este Mecanismo se aplicará:

a) A la prevención o a la solución de todas las controversias entre los Estados Parte relativas a la aplicación o a la interpretación de los instrumentos de la integración económica en lo que se refiere exclusivamente a sus relaciones de comercio intrarregional;

b) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte es o podría ser incompatible con las obligaciones de los instrumentos de la integración económica; o

c) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte, aún cuando no contravenga las obligaciones de los instrumentos de la integración económica, causa o pudiera causar anulación o menoscabo de los beneficios del intercambio comercial entre sus territorios que razonablemente pudo haber esperado recibir de su aplicación. Para estos efectos, el término anulación y menoscabo podrá interpretarse conforme a la jurisprudencia sobre el párrafo 1b) del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) en los casos en que no existe infracción.

[90] A continuación, se transcribe el artículo 3 de la versión anterior del MSC, adoptada mediante la Resolución No. 106-2003 (COMIECO-XXVI), que fuera la base de los pronunciamientos del TA citados en esta sección:

**Artículo 3. Ámbito de aplicación.**

El procedimiento señalado en este instrumento se aplicará:

a) A la prevención o a la solución de todas las controversias entre los Estados Parte relativas a la aplicación o a la interpretación de los Instrumentos de la Integración Económica en lo que se refiere exclusivamente a sus relaciones de comercio intrarregional; o

b) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte es incompatible con las obligaciones de estos Instrumentos o que, aún cuando no contravenga a los mismos considere que se anulan o menoscaban los beneficios, del intercambio comercial entre sus territorios, que razonablemente pudo haber esperado recibir de su aplicación. El término de anulación y menoscabo podrá interpretarse conforme a la jurisprudencia sobre el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).

2. Cuando se alega que una medida es incompatible con las obligaciones contenidas en los instrumentos de la integración económica, se presume la existencia de anulación o menoscabo.

### 4.1.8 Interpretación del artículo 3

**4.1.8.1 Controversia sin materia por modificación de la normativa regional.** En la controversia MSC-04-04, el TA hizo las siguientes consideraciones sobre los efectos legales de la modificación de una norma comunitaria, cuando esta es objeto del litigio:

> «…Se hace consistir esta alegación en el hecho que la redacción del Artículo 11 del Reglamento de Origen era confusa y se prestaba a diversas interpretaciones, y que en vista que la norma fue modificada a través de la Resolución 146-2005 (COMIECO-XXXII) en fecha 26 de setiembre de 2005, la materia en discusión ya no tiene fuente para la misma.
>
> …Basta al Tribunal para rechazar esta alegación traer aquí a colación la argumentación de Costa Rica respecto de la no retroactividad de las normas, que el Tribunal acoge en su integridad y le relevan de mayor argumentación, para tener por sentado que la resolución en comento sólo produce efectos a partir del 26 de setiembre de 2005. Es posterior a los hechos objeto de este trámite y, por tanto, de imposible aplicación para el caso, cuya controversia sigue aún pendiente y en espera de solución».[91]

**4.1.8.2 La anulación o menoscabo no son prerrequisitos para poner en marcha el MSC.** En la controversia MSC-04-04, el TA rechazó la idea de que la anulación o menoscabo fuesen un elemento indispensable para impugnar una medida considerada violatoria de los instrumentos de la integración económica:

> «…En consideración de este Tribunal, en parte alguna del MSC se indica que éste no se podrá poner en marcha si no se acredita desde el comienzo que hubo anulación o menoscabo. Nuevamente aquí, le parece al Tribunal que estamos en presencia de requisitos no establecidos en la regulación. Es un argumento ajeno a la normativa y que sorprende a la contraparte atentando contra la previsibilidad y predictibilidad que las normas del MSC proclaman y exigen.
>
> …Por lo anterior y sin perjuicio del pronunciamiento de fondo, el Tribunal rechaza la alegación que formula Costa Rica sobre la anulación o menoscabo».[92]

[91] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.79 – 9.80].
[92] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.85 – 9.86].

**4.1.8.3. La demostración del daño causado por la medida no es requerida por el MSC.** En la controversia MSC-04-04, el TA rechazó el argumento presentado por la parte demandada, según el cual éste no podía pronunciarse sobre una medida a menos que se acreditase que ésta causaba un «daño»:

> «…De la detenida lectura del Tribunal de las disposiciones del MSC, no encuentra en parte alguna que se haya acordado como prerrequisito para su puesta en marcha, el que se haya causado un daño.
>
> (…)
>
> …De una lectura de diversos Instrumentos de la Integración Económica, se aprecia que se trata de un conjunto de normas altamente complejo y, sin embargo, muy coherente. De allí que no extraña que su mecanismo de solución de conflictos dé amplio espacio para proteger el propio sistema en su totalidad. Así es que el ámbito de aplicación de este último es vasto, virtualmente sin limitaciones, y no exige daño para ser invocado».[93]

[93] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.62 – 9.64].

### 4.1.9 Artículo 9

**ARTÍCULO 9. SOLICITUD DE CONSULTAS**

1. Cualquier Estado Parte podrá solicitar por escrito a otro u otros Estados Parte la realización de consultas sobre cualquier medida vigente o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de los instrumentos de la integración económica en los términos del artículo 3 (Ámbito de Aplicación).

2. La solicitud de consultas incluirá las razones para la solicitud, la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.[2]

3. Cuando el Estado Parte consultante indique que se afectan bienes perecederos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 (Definiciones), y así lo solicite, los plazos establecidos en la fase de consultas se reducirán a la mitad.

4. El Estado Parte consultante entregará copia de la solicitud a la Secretaría.

---

[2] Los Estados Parte se guiarán por la buena fe en los procedimientos. Consecuentemente, al indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación, se tratará de ser lo más preciso posible. De surgir nuevas alegaciones de derecho en la fase de consultas, así se le hará saber al otro Estado Parte.

### 4.1.10 Interpretación del artículo 9

**4.1.10.1. El artículo 9.2 como repositorio del principio de buena fe en el MSC.** En el LTA de la controversia MSC-01-16, se estableció que el artículo 9 contiene la única referencia al principio de buena fe.

> «…El tribunal arbitral observa que una reclamación sobre la violación al principio de buena fe de un Estado es una cuestión seria.[98] La única referencia al principio de buena fe en el marco del MSC se encuentra en la nota al pie de página 2 del artículo 9 del MSC:
>
> > Los Estados Parte se guiarán por la buena fe en los procedimientos. Consecuentemente, al indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación, se tratará de ser lo más preciso posible. …

---

[98.] El Órgano de Apelación de la OMC ha indicado que "nada en los acuerdos abarcados avala la conclusión de que, simplemente porque se haya constatado que un Miembro de la OMC ha infringido una disposición

> sustantiva de un tratado, éste no ha actuado de buena fe. A nuestro entender, sería necesario probar más que una simple infracción para respaldar tal conclusión", Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 298».[94]

**4.1.10.2. La claridad en los fundamentos jurídicos de la reclamación como garantía procesal.** Tanto en la controversia MSC-01-16[95] como en la controversia MSC-02-10, los TA han reconocido la importancia que reviste una adecuada identificación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. En el LTA de la segunda de estas controversias, se estableció que:

> «…efectivamente tiene que haber claridad en la presentación de las alegaciones, además de una conexión lógica entre la obligación legal de los instrumentos de integración y la medida que se entiende violatoria de tales normas. Ello, de acuerdo a lo dispuesto en la nota 2, numeral 2 del Artículo 9 del Anexo No 1 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.
>
> …En este caso, si bien hubiese sido deseable mayores niveles de precisión, la falta de rigor no inhibió a la Parte demandada de ejercer su defensa, basada precisamente en las alegaciones cuestionadas como poco claras o confusas.
>
> …Por lo tanto, este Tribunal Arbitral declara que la pretensión de falta de claridad en los fundamentos jurídicos de la reclamación no impidió a la Parte demandada ejercer sus descargos jurídicos ni tampoco fue un obstáculo a que este Tribunal Arbitral pudiera seguir conociendo las alegaciones de fondo».[96]

**4.1.10.3. Formulación de reclamos condicionales.** En el LTA del expediente MSC-01-16, se reconoció la posibilidad de que la parte reclamante formule reclamos condicionales, sobre los cuales el TA no estaría obligado a pronunciarse a menos que se verificasen determinadas circunstancias:

> «…El tribunal arbitral observa que la reclamación de Guatemala al amparo del artículo 11 del Reglamento Centroamericano de MNMPA es de carácter condicional según lo expuso desde la solicitud de consultas ("en la medida en que Panamá argumente que los procedimientos de 'deshabilitación' son procedimientos de autorización"[153]) y en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral ("[s]i la medida en cuestión se considera dentro del ámbito de aplicación de procedimientos de autorización"[154]).
>
> …Al respecto, Panamá no argumentó que se trató de un procedimiento de autorización en términos del Reglamento Centroamericano de MNMPA.

[94] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [458].
[95] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [425].
[96] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [373 – 375].

> …En tal virtud, al no cumplirse la condición mencionada por Guatemala y ha habida cuenta que el tribunal arbitral ha determinado que la medida en cuestión es incompatible con el literal b) del numeral 1 del artículo 10 del Reglamento Centroamericano de MNMPA, el tribunal arbitral no analizará la reclamación al amparo del artículo 11 del Reglamento Centroamericano de MNMPA».[97]

**4.1.10.4. Sentido corriente de «medida en proyecto».** En el arbitraje MSC-01-19, Panamá alegó que determinada medida no estaba vigente y, por lo tanto, no podía someterse a examen del TA.[98] Este argumento fue rechazado, en virtud de que la medida en cuestión fue usada «como base para llevar a cabo una inspección *in situ* en el extranjero» e, indirectamente, para otros efectos.[99] En el LTA se determinó lo siguiente respecto del artículo 9.1 del MSC:

> «…El Tribunal Arbitral recuerda que el Artículo 1. Definiciones del MSC establece que una "medida" es "cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros". Observamos que el Artículo 9. Solicitud de consultas del MSC, en su párrafo 1, permite que se soliciten consultas "sobre cualquier medida vigente o en proyecto". Conforme al sentido corriente "proyecto" significa:
>
> > "2. m. Planta y disposición que se forma para la realización de un tratado, o para la ejecución de algo de importancia.
> >
> > 3. m. Designio o pensamiento de ejecutar algo.
> >
> > …
> >
> > 5. m. Primer esquema o plan de cualquier trabajo que se hace a veces como pruebaantes de darle la forma definitiva.
> >
> > proyecto de ley
> >
> > 1. m. Texto elaborado por el Gobierno y sometido al Parlamento para su tramitación y aprobación como ley.[388]"
>
> …Del significado resalta la referencia a "proyecto de ley" lo cual indica que existen otros pasos por cumplir (e.g. tramitación y aprobación). El sentido del término "proyecto" en su contexto en opinión del Tribunal Arbitral se obtiene mediante la contraposición de "vigente" para referirse a la que no está vigente (i.e. en proyecto). A tenor del sentido corriente del término y de su contexto, por "medida en proyecto" se entendería como un

[97] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [633 – 635].
[98] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [].
[99] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [347].

borrador de, por ejemplo, un documento que regule los procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación del artículo 13.1 del RMSF o una serie de procedimientos que no están en vigor o que resta su tramitación o aprobación.

---

[388] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/proyecto».[100]

[100] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [342 – 343].

### 4.1.11 Artículo 13

**ARTÍCULO 13. INTERVENCIÓN DEL CONSEJO**

1. Cualquier Estado Parte consultante podrá solicitar por escrito que se reúna el Consejo, siempre que un asunto no sea resuelto en cualquiera de los siguientes casos:

a) En el supuesto establecido en el numeral 1 del artículo 12 (Negativa a las Consultas);

b) Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas o dentro de otro plazo convenido por los Estados Parte consultante y consultado.

2. El Estado Parte que solicita la Intervención del Consejo, explicará las razones para la solicitud e incluirá la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

3. La solicitud deberá ser presentada a la Secretaría.

4. Transcurrido el plazo de un año desde la fecha en que se realizó la última reunión en la fase de Intervención del Consejo, sin que se hayan presentado gestiones adicionales y en caso que persista la situación que dio origen a la controversia, el Estado Parte que solicitó su intervención tendrá que solicitar nuevas consultas.

### 4.1.12 Interpretación del artículo 13

**4.1.12.1. Carácter facultativo de la intervención del Consejo.** Atendiendo el sentido corriente de los términos del MSC, el TA del arbitraje MSC-01-19 consideró que el artículo 13.1 de este instrumento «da la facultad a un Estado Parte para que solicite la reunión del Consejo, mas no la obligación a que sea solicitado».[101]

[101] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [30].

### 4.1.13 Artículo 16

**ARTÍCULO 16. SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

1. Cualquier Estado Parte podrá solicitar por escrito el establecimiento de un tribunal arbitral, siempre que un asunto no sea resuelto en cualquiera de los siguientes casos:

a) En el supuesto establecido en el numeral 1 del artículo 12 (Negativa a las Consultas);

b) Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas o dentro de otro plazo convenido por los Estados Parte consultantes;

c) Cuando el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta días posteriores a la notificación de la solicitud de la reunión del Consejo o cualquier otro plazo acordado por las Partes contendientes, o cuando la reunión no se hubiere realizado de conformidad con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 14 (Procedimiento ante el Consejo);

d) Cuando no exista consenso entre los miembros del Consejo con respecto a cualquiera de las alternativas previstas en el numeral 2 del artículo 14 (Procedimiento ante el Consejo);

e) Cuando el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta días siguientes a aquél en que el Consejo se haya reunido y haya acumulado el asunto más reciente que se le haya sometido, de conformidad con el artículo 15 (Acumulación de Procedimientos);

f) Si el Estado Parte que solicitó la Intervención del Consejo considera, con base en el informe mensual de avance de cumplimiento, que no se han tomado medidas destinadas a cumplir con el acuerdo obtenido de conformidad con el Capítulo III (Intervención del Consejo) o que las medidas tomadas son incompatibles con los instrumentos de la integración económica.

2. La Parte reclamante entregará la solicitud a la Secretaría, en la que indicará las razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la medida u otro asunto de que se trate y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.[3]

3. En caso de existir otros Estados Parte consultantes, estos tendrán un plazo de diez días contados a partir de la notificación de la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral, para manifestar su interés de participar en el arbitraje como reclamante. Si un Estado Parte consultante decide no continuar en el proceso como reclamante o como tercera Parte, a partir de ese momento se abstendrá de iniciar o continuar respecto del mismo asunto, en ausencia de un cambio significativo de las circunstancias económicas o comerciales, cualquier otro proceso de solución de controversias. Transcurrido el plazo

de diez días indicado, se podrá proceder de conformidad con lo estipulado en el artículo 20 (Integración del Tribunal Arbitral).

4. No se podrá solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral para revisar una medida en proyecto.

---

[3] En todo caso, la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral debe ser congruente con la solicitud de consultas.

### 4.1.14 Interpretación del artículo 16

**4.1.14.1 Alcances de la nota al pie No. 3.** Con base en el sentido corriente del término «congruente», múltiples tribunales arbitrales han desarrollado un criterio de análisis para determinar la adecuada relación entre la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral y la solicitud de consultas.[102] Un razonamiento amplio de este asunto aparece en el LTA del arbitraje MSC-02-10:

> «…En primer lugar, cabe hacer presente que la nota que se comenta se refiere a dos actos procesales: la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y a la solicitud de consultas; y alude a ambos en su conjunto. Por lo tanto[,] no lo circunscribe a los fundamentos jurídicos de dichos actos procesales, como lo pretende El Salvador.
>
> (…)
>
> …El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define "congruente" como: *"[c]onveniente, coherente, lógico"*. Veamos cada uno de dicho términos.
>
> …**Conveniente** es definido como *"[ú]til, oportuno, provechoso*"; **coherencia** como *"[c]onexión, relación o unión de unas cosas con otras";* y, **lógico**, como *"[d]icho de una consecuencia: [n]atural y legítima.*
>
> …Siguiendo dichos conceptos, se infiere que entre las consultas y la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral debe haber –además de coherencia lógica "dentro" de ellas- una conexión útil y provechosa; y que, que la segunda, debe ser consecuencia natural de la primera. En palabras del órgano de Apelación de la OMC, la segunda debe "derivar" de la precedente.
>
> …Por otro lado, sabido es que la pretensión de las consultas es solucionar un problema y zanjar la disputa, para evitar llegar al siguiente paso que es el establecimiento del Tribunal

[102] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [424]; LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [314].

Arbitral. En ese sentido, cabe de esperar que algunos puntos de la reclamación sean aclarados o resueltos en la etapa de consultas y que sólo el remanente del contencioso sea llevado ante el Tribunal Arbitral.

…Pero también puede ocurrir que[,] como consecuencia de las consultas, o en éstas, se detecten variaciones a las normas que se relacionan con la alegación inicialmente planteada. En tal caso podría ser necesaria una reformulación del reclamo para tomar en cuenta la nueva información que hace pertinentes otras disposiciones de los instrumentos de la integración Centroamericana, sin que ello implique ampliar o variar la sustancia de la disputa.[2]

…Por lo tanto, la congruencia en este caso debe entenderse en el sentido de que el ámbito de aplicación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral debe ser el mismo que el de las consultas. Puede haber pequeñas reformulaciones de los fundamentos jurídicos del reclamo; también puede ser más limitado o abarcar menos tópicos que las consultas, pero no más. La solicitud de establecimiento del tribunal, entonces, debe derivar en forma natural de las consultas, cosa que no ocurre en la especie.

---

[2] Parafraseo de Informe del Órgano de Apelación, México-Medidas antidumping definitivas sobre carne de bovino y el arroz, párrafo 137, citado por Guatemala en el escrito complementario a los alegatos, párrafo 27».[103]

**4.1.14.2. Contexto, objeto y propósito del artículo 16.2 y de la nota al pie No. 3.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA analizó el artículo 16.2 y la nota al pie de página de esta disposición, a la luz de los artículos 2.2 y 3 del MSC:

«…El artículo 31.1 de la CVDT requiere que examinemos el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado "en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto y fin." En este sentido, el Tribunal Arbitral nota que el artículo 2.2 establece una preferencia para que los Estados Parte solucionen sus diferencias a través de la cooperación y de las consultas a fin de que alcancen soluciones mutuamente satisfactorias de cualesquiera asuntos les afecten dentro del ámbito de aplicación fijado por el artículo 3 del MSC.[371] Como también indicamos en el párrafo 301 *supra*, el Tribunal Arbitral considera que los artículos 16.2 y 9.2 del MSC, incluidas las dos notas a pie de página a los mismos, deben interpretarse a la luz de lo dispuesto por el artículo 2.2 del MSC.

…En virtud de nuestro análisis y conclusiones acerca del "sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto

[103] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [349 – 355].

y fin", el Tribunal Arbitral observa que si la Parte reclamante pudiese incluir en la solicitud de establecimiento nuevas medidas y/o nuevos fundamentos jurídicos de la reclamación –es decir nuevas alegaciones–, que no tuviesen una conexión, relación o unión alguna con las medidas y/o alegaciones indicadas en la solicitud de consultas, se contrariaría la preferencia expresada por el artículo 2.2 del MSC. A nuestro juicio, ello no sucedería si las medidas y/o alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento estuviesen justificadas en antecedentes contenidos en la solicitud de consultas. En este caso, esas medidas y/o alegaciones podrían formar parte del mandato al ser congruentes, de conformidad con lo establecido en la nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC.[372]

---

[371] Para más detalle sobre nuestra interpretación del artículo 2.2 del MSC, *vid*. párrafo 300 *supra*.

[372] El Tribunal Arbitral observa que otros tribunales arbitrales del MSC han llegado a las mismas conclusiones. Así, en el Laudo de la controversia MSC-02-10, el tribunal arbitral determinó que la "congruencia" debía entenderse "en el sentido de que el ámbito de la aplicación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral debe ser el mismo que el de las consultas". Ese tribunal hizo hincapié en que, si bien "puede haber pequeñas reformulaciones de los fundamentos jurídicos del reclamo", la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral no puede abarcar más tópicos que la solicitud de consultas. A su juicio "[l]a solicitud de establecimiento del tribunal … debe derivar en forma natural de las consultas …" (*vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-02-10, párrafos 354-355). El tribunal arbitral en la controversia MSC-01-16 concluyó en el mismo sentido (*vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafo 424)».[104]

**4.1.14.3. Vinculación entre las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación.** En el arbitraje MSC-01-19, la parte demandada alegó que la demandante «no indicó de manera concreta cuál de las supuestas medidas es incompatible o viola cuál de las diez disposiciones jurídicas enumeradas en dichas solicitudes».[105] El TA rechazó este alegato, haciendo un análisis comparativo con la normativa del MSC con la del Entendimiento de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio:

> «…El Tribunal Arbitral observa que el texto del artículo 16.2 del MSC no requiere de forma expresa que, en la solicitud de establecimiento se establezca una conexión o vínculo entre cada una de las medidas identificadas y el (los) fundamento(s) jurídico(s) que le(s) sea(n) relevante(s).
>
> …Como el Tribunal Arbitral indica en el párrafo 252 *supra*, los artículos 16.2 del MSC y 6.2 del ESD contienen diferencias significativas y una de esas diferencias es que el artículo 6.2 del ESD requiere que la "exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación [] sea suficiente para presentar el problema con claridad" (el subrayado es nuestro). Esta última parte resaltada –que no fue incluida en el MSC– y que es la base jurídica sobre la cual el Órgano de Apelación construye su constatación acerca de la obligación de vincular medidas con fundamentos jurídicos de la reclamación, tal como indica la cita de *Rusia – Equipo ferroviario*. Como el Tribunal Arbitral menciona en el párrafo 252 supra leer en el

[104] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [315 – 316].

[105] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [327].

artículo 16.2 del MSC la expresión "que sea suficiente para presentar el problema con claridad" del artículo 6.2 del ESD, equivaldría a escribir en el texto del MSC obligaciones que los Estados Parte no incluyeron en el mismo. Esto constituiría una violación del Acta de Misión y entraría en conflicto con la regla de interpretación del artículo 31.1 de la CVDT que obliga a interpretar "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"…».[106]

**4.1.14.4 Análisis de oficio y relación con el mandato del tribunal arbitral.** En el laudo de la controversia MSC-01-16, el TA señaló la relación del requerimiento de congruencia entre la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral y la de consultas con los alcances de su mandato:

«…El tribunal arbitral considera que el análisis de la congruencia se refiere a una cuestión relativa al Acta de Misión, la cual establece el mandato para conocer este asunto. Dado que es una cuestión fundamental el tribunal arbitral debe analizar la congruencia con independencia de que lo objete una Parte contendiente o no.[83] En este caso Panamá sí planteó algunas cuestiones, pero no son todas las que abordará el tribunal en esta sección.

---

[83] El Órgano de Apelación de la OMC ha indicado: "los grupos especiales tienen que abordar y resolver ciertas cuestiones de carácter fundamental, incluso aunque las partes en una diferencia guarden silencio sobre esas cuestiones… los grupos especiales no pueden simplemente hacer caso omiso de cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, es decir, a su autoridad para examinar y resolver asuntos. Antes bien, los grupos especiales han de ocuparse de tales cuestiones, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones", *Informe del Órgano de Apelación, México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos), párrafo 36».[107]

**4.1.14.5. La adecuada indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.** En el arbitraje MSC-01-19, se analizó la obligación de indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral. Esta obligación se comparó con la de otros instrumentos normativos internacionales, indicando lo siguiente:

«…La solicitud de establecimiento del tribunal arbitral debe contener una "indicación" de la alegación.[308] Por "indicación" se entiende "1. f. Acción y efecto de indicar"[309] y por su parte indicar significa "1. tr. Mostrar o significar algo con indicios y señales … 2. tr. Decir algo".[310] A nuestro juicio, al amparo del artículo 16.2 del MSC una "indicación" es mostrar o decir algo de los fundamentos jurídicos. El Tribunal Arbitral resalta que el texto no incluye una calificación, a diferencia del artículo 6.2 del ESD que incluye el requisito "suficiente para presentar el problema con claridad". El análisis del cumplimiento con el requisito del artículo 16.2 del MSC debe realizarse caso por caso. Cabe mencionar que

[106] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [331 – 334].
[107] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [413].

mostrar significa "1. tr. Manifestar o poner a la vista algo, o enseñarlo o señalarlo para que se vea. 2. tr. Explicar, dar a conocer algo o convencer de su certidumbre.

(…)

…Así, el Tribunal Arbitral considera que la "indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación" dentro del artículo 16.2 del MSC debe ser leída como indicar o mostrar ("[m]anifestar o poner a la vista algo, o enseñarlo o señalarlo para que se vea" o "[e]xplicar, dar a conocer algo") la reclamación. Si bien "lo más preciso posible" sería deseable, no es un requisito. Por otro lado, observamos que el artículo 16.2 del MSC no requiere que los argumentos se incluyan en la solicitud de establecimiento.

---

[308] El artículo 6.2 del ESD, en cambio, requiere que la solicitud de establecimiento contenga la medida "concreta".

[309] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/indicación

[310] *Ibidem*, https://dle.rae.es/indicar

[311] *Ibidem*, https://dle.rae.es/mostrar».[108]

**4.1.14.6. Obligación de «entregar» la solicitud de establecimiento del TA a la Secretaría.** En el arbitraje MSC-01-19, el Anexo B del LTA contiene las siguientes consideraciones sobre la obligación de entregar la solicitud de establecimiento del TA a la Secretaría:

«…De conformidad con la Convención de Viena, el texto del MSC se debe leer conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Al respecto, el Tribunal Arbitral observa que la obligación en cuestión se deriva del verbo "entregar" conjugado en futuro. El significado del Diccionario de la lengua española, en su primera acepción para el verbo "entregar", es "1. tr. Dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo".[14] En este sentido, el obligado a realizar la entrega es la Parte reclamante y el receptor es la Secretaría.

…El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica dio la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral a la Secretaría (o hizo que esta pasara a tenerlo) al haberla entregado con copia en la comunicación dirigida a Panamá.[15] En vista de ello, el Tribunal Arbitral considera que se cumplió con la obligación prevista en el artículo 16.2 del MSC de 'entregar[] la solicitud a la Secretaría'. De hecho, el 29 de noviembre de 2019, la Secretaría emitió la notificación de la solicitud de establecimiento de un Tribunal Arbitral, en la cual indicó:

[108] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [258 – 262].

> 'El MSC en la SIECA, recibió a las 13:31 horas del 28 de noviembre de 2019, un escrito firmado por la … Ministra de Comercio Exterior de Costa Rica, en el que solicita el establecimiento de un Tribunal Arbitral'.[16]

---

[14] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/entregar

[15] Correo electrónico del 28 de noviembre de 2019 de la Ministra Dyalá Jiménez al Ministro Ramón Martínez con copia a la cuenta "AdministradorMSC".

[16] Notificación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, 29 de noviembre de 2019».[109]

**4.1.14.7 Sentido de la frase «dentro de los treinta días siguientes».** En el caso sobre el tomate fresco, el TA rechazó la tesis planteada por Panamá[110] respecto del artículo 16.1 (b), en el sentido de que la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral debería presentarse «dentro» de los treinta días siguientes a la solicitud de consultas y no después de este plazo. Tomando en cuenta las reglas de interpretación aplicables a los instrumentos de la integración económica, en el LTA se estableció lo siguiente:

> «…este Tribunal Arbitral considera que el artículo 16.1 prevé que un Estado Parte tiene expedita la facultad para presentar la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con tal de que el asunto no se haya resuelto dentro de los 30 (treinta) días siguientes a la solicitud de consultas. Esto es, la solicitud de establecimiento de un Tribunal Arbitral únicamente se puede presentar transcurrido el plazo de 30 (treinta) días, y no antes en el caso del subinciso b). Lo anterior, para permitir que se lleven a cabo las consultas dentro del plazo mencionado y, de no lograrse una solución al asunto, entonces un Estado Parte puede continuar con las etapas del procedimiento previsto en el MSC.
>
> (…)
>
> 47. Así, el Tribunal Arbitral rechaza la lectura parcial de Panamá, que parece indicar que la lectura del subinciso b) se debe hacer de manera aislada de las dos primeras partes supra descritas.[38] Esa lectura parcial no es aceptada por este Tribunal Arbitral.

---

38 En su respuesta, Panamá transcribe el artículo 16 del MSC sin incluir las dos primeras oraciones del párrafo 1 como sigue:

> *ARTÍCULO 16. SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL b) Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas o dentro de otro plazo convenido por los Estados Parte consultantes; c) Cuando el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta días posteriores a la notificación de la solicitud de la reunión del Consejo o cualquier otro plazo acordado por las Partes contendientes, o cuando la reunión*

[109] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [21 – 22].

[110] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [33 – 35].

> *no se hubiere realizado de conformidad con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 14 (Procedimiento ante el Consejo).*
>
> Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 30, p. 18. Se eliminan las negritas del original. *Vid*. También respuesta a la pregunta 40, p. 20. ("Costa Rica debió presentar su solicitud dentro de los 30 días posteriores a la culminación de las consultas o la fase de intervención del Consejo de Ministros de Integración)».[111]

**4.1.14.8. Identificación adecuada de la «medida».** Para el sentido del término «medida», véase la sección sobre el artículo 1 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.[112] Además, en el arbitraje MSC-01-19, se indicó lo siguiente sobre la adecuada identificación de las medidas impugnadas en la solicitud de establecimiento del TA:

> «…El Órgano de Apelación de la OMC ha indicado lo siguiente:
>
> > La "medida concreta" que tiene que identificarse en una solicitud de establecimiento es el objeto de la impugnación, a saber, la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado. En otras palabras, la medida en litigio es *aquello* que el Miembro reclamante está impugnando [304] (la cursiva es del original, el subrayado es nuestro).
>
> 255. Estas consideraciones son, a juicio del Tribunal Arbitral, igualmente aplicables en el contexto del MSC. La medida identificada es el objeto de la impugnación, es decir, la medida que presuntamente es causa de la infracción de la obligación establecida en un Instrumento Jurídico. Dicho de otra manera, es aquello que la Parte reclamante está impugnando.
>
> ---
>
> [304] Informe del Órgano de Apelación, *CE — Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130».[113]

[111] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [45 – 47].
[112] V. Párrafo 4.1.4.4.
[113] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [254 – 255].

### 4.1.15 Artículo 21

**ARTÍCULO 21. REGLAS MODELO DE PROCEDIMIENTO**

1. El Consejo establecerá Reglas Modelo de Procedimiento con el fin de regular los aspectos procesales necesarios para el buen desarrollo de todas las etapas contenidas en el Mecanismo. Asimismo, estas reglas regularán el desarrollo del proceso arbitral de conformidad con los siguientes principios:

a) Los procedimientos garantizarán el derecho, al menos, a una audiencia ante el tribunal arbitral, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito.

b) Las audiencias ante el tribunal arbitral, las deliberaciones, así como todos los escritos y las comunicaciones presentados ante el mismo, tendrán carácter de confidenciales.

c) El tribunal arbitral emitirá un calendario de trabajo considerando que dentro de los primeros sesenta días a partir de su constitución, estará a disposición de las partes involucradas para recibir sus comunicaciones escritas y para la celebración de audiencias, que los últimos treinta días del plazo con que cuenta para emitir su Laudo, serán destinados exclusivamente al análisis de la información disponible, sin que las Partes involucradas en la diferencia puedan presentar información adicional, salvo que el tribunal arbitral de oficio o a petición de Parte contendiente lo considere necesario.

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

3. A menos que las Partes contendientes acuerden otro texto, dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral, el Acta de Misión del tribunal arbitral será:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de la integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, el asunto sometido a su consideración en los términos de la solicitud para el establecimiento del tribunal arbitral y emitir el Laudo."

4. Si la Parte reclamante alega en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral, que un asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios en el sentido del numeral 1, literal c) del artículo 3 (Ámbito de Aplicación), el Acta de Misión lo indicará.

5. Cuando una Parte contendiente requiera en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral, que el tribunal arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos

comerciales adversos que haya generado para algún Estado Parte la medida que se juzgue incompatible con los instrumentos de la integración económica, o haya causado anulación o menoscabo en el sentido del numeral 1, literal c) del artículo 3 (Ámbito de Aplicación), el Acta de Misión lo indicará.

### 4.1.16 Interpretación del artículo 21

**4.1.16.1. Efectos jurídicos del acta de misión.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA indicó que, según una lectura conjunta de los artículos 1 y 21 del MSC, se desprenden dos conclusiones respecto del acta de misión:

> «…primero, que una vez se ha emitido el Acta de Misión –a través de la publicación de la resolución pertinente– el mandato que deberá cumplir el Tribunal Arbitral queda establecido, sin poderse ya modificar a través de los escritos que las partes contendientes presenten en el futuro;
>
> …segundo, tal como señala el texto resaltado del Acta de Misión, que establece el mandato del Tribunal Arbitral, debemos examinar el "asunto" sometido a nuestra consideración "en los términos de la solicitud para el establecimiento del tribunal arbitral"…»[114]

**4.1.16.2 Delimitaciones a los alcances del acta de misión por falta congruencia entre actos procesales.** El acta de misión del TA puede verse delimitada por la congruencia que debe existir entre la solicitud de consultas y la solicitud de establecimiento del tribunal. Como se ve en la sección sobre la nota al pie número 3 del MSC, aunque se admite un grado mínimo de variación, la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral no puede ampliar el ámbito de la controversia.[115]

**4.1.16.3 El Derecho interno como parámetro de análisis.** En el LTA del expediente MSC-02-10, se rechazó la posibilidad del que un tribunal analizase una medida según parámetros del Derecho interno de las partes:

> «…el fallo de la Corte Suprema de El Salvador no es un parámetro de análisis para el cumplimiento de su mandato. Ello, por cuanto del mandato se desprende con prístina claridad que el Tribunal *MSC-02-10* Arbitral debe limitarse a examinar el asunto sometido a su consideración. En el presente caso sería la compatibilidad de la medida, ó Decreto 902, con los instrumentos de la integración económica centroamericana.
>
> …Las decisiones de los órganos internos de los Países Miembros no son oponibles al derecho de la integración centroamericano y éste no puede ser derogado o dejado sin

[114] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [292].
[115] V. Párrafo 4.1.13.1.

efecto por ninguna legislación interna, por lo que en opinión de este Tribunal Arbitral, el Artículo 26 del Convenio se encuentra disponible para todos los Países Miembros del Subsistema de Integración Centroamericana.

…Ello es consistente con las normas generales de interpretación (Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reproducido en el párrafo 295 *supra*), con la jurisprudencia internacional y con la de los órganos de la integración centroamericana en cuanto a la jerarquía del derecho comunitario centroamericano frente al derecho interno de los Estados Contratantes.

…Así, por ejemplo, en sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Simmenthal, de fecha 09 de marzo de 1978, asunto 106/77, se señaló:

> *"El juez nacional, encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando, si es necesario, inaplicada, por su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, inclusive posterior, sin que tenga que solicitar o esperar la eliminación previa de ésta por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional"*

…En la misma línea y coincidente con lo anterior, la Corte Centroamericana, en opinión consultiva de 5 de agosto de 1997 aclaró que:

> *"[l]as relaciones entre las disposiciones contenidas en los Convenios Centroamericanos de Integración, en el Derecho Comunitario Centroamericano y en el Derecho Interno de cada Estado, son jerárquicas, prevaleciendo las de los dos primeros sobre las de este último, en caso de conflictos entre ellos"…*».[116]

**4.1.16.4. Facultad del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre su propia competencia.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA evaluó la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones de procedimiento por iniciativa propia. Al respecto, estableció lo siguiente:

> «…El Tribunal Arbitral, a la luz de lo establecido en su Acta de Misión y la existencia de una regla universalmente aceptada, según la cual un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido, abordará por propia iniciativa

[116] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [322 – 326].

todas aquellas cuestiones que sean de naturaleza tal que podrían privar al Tribunal Arbitral de su autoridad para estudiar el asunto…».[117]

**4.1.16.5. Pronunciamiento sobre la anulación o menoscabo.** Sobre este asunto, véase lo relativo al artículo 23 del MSC.[118]

**4.1.16.6. Formulación de conclusiones sobre el grado de efectos comerciales adversos.** Dos tribunales arbitrales han rechazado la solicitud de la parte reclamante para pronunciarse sobre el grado de efectos comerciales adversos. Las razones incluyen la insuficiencia de pruebas o argumentos, así como el haberse reiterado las alegaciones correspondientes en el escrito inicial y actuaciones posteriores, luego de plantearlas en la solicitud de establecimiento del TA.[119]

**4.1.16.7. Recurso a definiciones de documentos especializados.** En el arbitraje MSC-01-19, se consideró improcedente recurrir a definiciones de diccionarios para determinar el sentido de ciertos términos, puesto que estos son definidos por el propio instrumento del que forman parte. Ello, indicó el TA, habría sido contrario al acta de misión.[120]

[117] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [246].
[118] V. Párrafo 4.1.13.1.
[119] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [461 – 462]; LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [246].
[120] V. Para. 4.2.2.1.

### 4.1.17 Artículo 23

**ARTÍCULO 23. LAUDO**

1. Salvo que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el tribunal arbitral basará su Laudo en las disposiciones aplicables de los instrumentos de la integración económica, los alegatos y argumentos presentados por las Partes contendientes y en cualquier información que haya recibido de conformidad con el artículo anterior.

2. Salvo que las Partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los noventa días siguientes a la notificación de la constitución del tribunal arbitral, o cualquier otro plazo establecido en las Reglas Modelo de Procedimiento, el tribunal arbitral emitirá un Laudo que contendrá:

a) Las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al numeral 5 del artículo 21 (Reglas Modelo de Procedimiento);

b) La determinación sobre si la medida en cuestión es incompatible con las obligaciones derivadas de los instrumentos de la integración económica, o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del numeral 1, literal c) del artículo 3 (Ámbito de Aplicación), o cualquier otra determinación solicitada en el Acta de Misión;

c) Una referencia a las comunicaciones recibidas de terceras Partes, cuando las haya; y

d) La declaratoria de condena en costas, de conformidad con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 27 (Remuneración y pago de gastos).

3. Los árbitros razonarán su voto por escrito sobre cuestiones respecto de las cuales no exista decisión unánime.

4. El tribunal arbitral no deberá divulgar la información confidencial sensible en su Laudo, pero podrá enunciar conclusiones sacadas de esa información.

5. Las Partes contendientes publicarán el Laudo, dentro de los treinta días siguientes a su notificación. La falta de publicación por una o más de las Partes contendientes no perjudicará la obligatoriedad del mismo.

6. Ningún tribunal arbitral podrá revelar en su Laudo, la identidad de los árbitros que hayan votado con la mayoría o la minoría.

7. El Laudo no admitirá recurso alguno.

### 4.1.18 Interpretación del Artículo 23

**4.1.18.1. Pronunciamiento sobre anulación o menoscabo según el acta de misión.** Para pronunciarse sobre este asunto, el TA del arbitraje MSC-01-16 consideró necesario «que la solicitud de declaratoria sobre anulación o menoscabo» fuese «incluida en el Acta de Misión».[121] Véase lo relativo a los efectos legales del acta de misión para mayor claridad.[122]

**4.1.18.2. Pronunciamiento sobre efectos comerciales adversos según el acta de misión.** Sobre este asunto, véase la sección sobre el artículo 21 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.[123]

**4.1.18.3. Necesidad de probar el grado de anulación o menoscabo.** En el LTA de la controversia MSC-01-16, se distingue entre la facultad del tribunal para pronunciarse sobre la existencia de anulación o menoscabo y la posibilidad de determinar el grado de anulación o menoscabo, que debe ser probado:

> «…Guatemala no ha podido presentar pruebas suficientes por las que este tribunal arbitral pueda llegar a establecer el perjuicio comercial que alega, ni su estimación correspondiente. Guatemala tampoco ha podido demostrar la relación causal entre las premisas que sostiene en sus escritos y la medida en cuestión.
>
> …En virtud de lo anteriormente mencionado, este tribunal arbitral expresa que si bien es cierto existe anulación o menoscabo conforme a lo alegado por Guatemala, ésta no presentó prueba suficiente para que este tribunal arbitral pueda determinar el nivel de anulación o menoscabo.

---

[163] Vid. Resolución final, MSC 04-04, párrafos 10.89, 10.92 y 10.93.»[124]

[121] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [658].
[122] V. Párrafo 4.1.15.1.
[123] V. Párrafo 4.1.15.6.
[124] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [667 - 668].

### 4.1.19 Artículo 24

**ARTÍCULO 24. CUMPLIMIENTO DEL LAUDO**

1. El Laudo será obligatorio para las Partes contendientes en los términos y dentro de los plazos que éste ordene, que no excederán de seis meses a partir de su notificación, salvo que las mismas acuerden otro plazo.

2. Cuando el Laudo del tribunal arbitral declare que la medida es incompatible con los instrumentos de la integración económica, la Parte demandada se abstendrá de ejecutar la medida o la derogará.

3. Cuando el Laudo del tribunal arbitral declare que la medida es causa de anulación o menoscabo en el sentido del numeral 1, literal c) del artículo 3 (Ámbito de Aplicación), determinará el nivel de anulación o menoscabo y podrá sugerir, si las Partes contendientes así lo solicitan, los ajustes que considere mutuamente satisfactorios para los mismos.

### 4.1.20 Interpretación del Artículo 24

**4.1.20.1. Fijación del plazo de cumplimiento por el tribunal.** En el LTA del caso MSC-02-10, el plazo de cumplimiento se fijó como sigue:

> «…En atención a que las Partes contendientes no acordaron plazo alguno para dar cumplimiento al presente Laudo y en observancia de lo expresamente establecido en el numeral 1 del Artículo 24, del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, el Tribunal Arbitral establece un plazo máximo de seis (6) meses a partir de su notificación, para dar cumplimiento a lo establecido en el presente Laudo.
>
> …De otra parte, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del Artículo 23, del Mecanismo de Solución de Controversias precitado se ordena que se proceda a la publicación del presenta Laudo dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación, en el entendido que la no publicación del mismo por una de las Partes no perjudicará la obligatoriedad del mismo».[125]

**4.1.20.2 Pronunciamiento sobre el grado de anulación o menoscabo.** Sobre este particular, véase la sección pertinente de este texto.[126]

[125] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [448 – 449].
[126] V. Sección 4.1.17.

### 4.1.21 Artículo 27

**ARTÍCULO 27. REMUNERACIÓN Y PAGO DE GASTOS**

1. Salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, la remuneración de los árbitros, asistente, asesores técnicos, gastos de transporte, alojamiento y alimentación, y todos los gastos administrativos generales de los procesos arbitrales, serán cubiertos por el o los Estados Parte vencidos, conforme con la liquidación presentada por la Secretaría.

2. El tribunal arbitral llevará un registro y rendirá una cuenta final a la Secretaría de todos los gastos en que incurrieron durante el proceso.

### 4.1.22 Interpretación del Artículo 27.

**4.1.22.1 Principios para decidir sobre las costas procesales.** En los arbitrajes sustanciados bajo la normativa del MSC, las condenas en costas han variado en cuanto a la proporción de los gastos asumidos por cada parte.[127] Se ha establecido, además, que el MSC contiene la regla «*the costs follow the event*», puesto que los costos del procedimiento siguen el resultado de la controversia, exceptuando los casos en que «el tribunal arbitral disponga otra cosa».[128] En el LTA del expediente MSC-01-16 se establecieron algunos criterios interpretativos para decidir cuál de las partes contendientes asumirá el pago de las costas de la controversia, o en qué medida lo asumirá cada una de ellas:

> «…el tribunal arbitral observa que el MSC le da la facultad para "disponer" sobre las costas. De hecho, el tribunal arbitral advierte que la disposición de costas inicia justamente con "[s]alvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa", dando énfasis en esa facultad.
>
> …El término "vencido" no está definido y el tribunal arbitral observa que la evaluación de "quién" venció en un procedimiento es una cuestión compleja que debe ser resuelta a la luz de los hechos particulares de cada caso tales como los hechos que generaron la controversia, el número de reclamaciones presentadas, y la solidez de las reclamaciones y argumentos[164].
>
> (…)
>
> …En el presente caso, el tribunal arbitral hace notar que hubo varias reclamaciones jurídicas presentadas por la Parte reclamante, algunas de las reclamaciones fueron impugnadas por la Parte demandada como cuestión preliminar –no prevaleciendo en

[127] V. LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [322 – 326]; y LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [720].
[128] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [717].

todas sus objeciones–, en algunas reclamaciones el tribunal arbitral no estuvo en posibilidad de analizar si existía una incompatibilidad a la luz de la argumentación presentada por ambas Partes contendientes.

---

[164] *Vid*. Laudo, *Elsamex c. República de Honduras*, párrafos 871 y 872.»[129]

[129] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [671 – 672].

### 4.1.23 Artículo transitorio único

> **TRANSITORIO ÚNICO.** Las presentes modificaciones se aplicarán a las nuevas solicitudes de celebración de consultas que se presenten a partir de su entrada en vigencia.
>
> Los asuntos sometidos al Mecanismo aprobado mediante la Resolución No. 106-2003 (COMIECO-XXVI), continuarán tramitándose hasta su conclusión con base en los procedimientos establecidos en dicha resolución.

### 4.1.24 Interpretación del artículo transitorio único

**4.1.24.1. Aquiescencia de la parte demandada.** En la controversia MSC-02-10, el TA rechazó argumentos presentados por El Salvador respecto de la inadmisibilidad de la controversia, basados en la existencia de un caso similar tramitado bajo la anterior versión del MSC:

> «…cabe notar que El Salvador manifestó su conformidad para que se llevara a cabo la reunión e integración del tribunal y como consta en los folios 81 y 82 El Salvador envió la ayuda memoria sobre la integración del tribunal y el Acta de Misión sin hacer referencia al tema de la jurisdicción y la competencia. De ello es posible inferir una aceptación tácita a las competencias referidas.
>
> …En consecuencia, este Tribunal Arbitral confirma y reitera la resolución del 4 de noviembre de 2011 en el sentido que está fuera de *su jurisdicción* y competencia el acceder a la solicitud de El Salvador, pues implicaría entrar a conocer otras materias distintas a las expresamente indicadas en su mandato».[130]

[130] LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [312 – 313].

## 4.2 Reglas Modelo de Procedimiento

### 4.2.1 RMP 1

1. Para los efectos de estas Reglas se entenderá por:

a) asesor: una persona contratada por una Parte contendiente para prestarle asesoría o apoyo en relación con el proceso ante el tribunal arbitral;

b) asistente: un investigador o una persona que proporciona apoyo al tribunal arbitral conforme a las condiciones de su designación;

c) día inhábil: respecto a la sección nacional de una Parte contendiente, todos los sábados y domingos y cualquier otro día designado por esa Parte como inhábil para los propósitos de estas Reglas;

d) funcionario: la persona así designada por la Parte involucrada en la diferencia, que no actúe en calidad de asesor o representante de una Parte;

e) Partes involucradas: las Partes contendientes y una tercera Parte, si la hubiera; y

f) representante de una Parte involucrada: el Encargado de la Sección Nacional y la o las personas designadas oficialmente por la Parte contendiente para actuar en su representación.

### 4.2.2 Interpretación de la RMP 1

**4.2.2.1. Sentido corriente del término «día inhábil».** En el caso sobre el tomate fresco, el TA consideró que no era procedente acoger la interpretación del término «día inhábil», propuesta por Costa Rica y tomada de un diccionario. Al respecto, indicó que las RMP proporcionan definiciones propias:

> «…Observamos, por lo tanto, que los términos que estamos llamados a interpretar, *i.e.* "día inhábil", vienen definidos en el texto del tratado que estamos analizando y que esa definición viene dada "para los efectos de estas Reglas". Los Estado Parte decidieron que a esos términos debía dárseles un significado particular, que ellos nos dieron. En este caso, definir esos términos sobre la base de diccionarios sería tanto como suplantar la voluntad de los Estado Parte. El Acta de Misión requiere que examinemos el asunto sometido a nuestra consideración "a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica", y por ello consideraremos la definición que las RMP nos dan al examinar la cuestión en litigio. En conclusión, acogemos la definición de "día

inhábil" de la RMP 1 c) para los efectos de interpretar las RMP aplicables, en particular la RMP 15».[131]

**4.2.2.2. Requisitos legales para notificar un día como inhábil.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA estableció que, para que un día distinto a los sábados y domingos sea considerado «inhábil», basta una «autodeclaración» del Estado Parte correspondiente:

> «…Examinando la RMP 1 c) en su conjunto, el Tribunal Arbitral entiende que la misma, con respecto a la sección nacional de una Parte contendiente, permite que esa Parte designe días – sábados, domingos, feriados/festivos y otros días (más allá de sábados, domingos y feriados/festivos)– , en calidad de inhábiles para los efectos de los asuntos regulados en el MSC. Lo anterior de conformidad con la RMP 15.
>
> …Por otro lado, a partir del análisis de los términos contenidos en la RMP 1 c), consideramos que la misma no requiere más allá de una autodeclaración del Estado Parte que tenga como efecto designar "cualquier otro día … como inhábil para los propósitos de estas Reglas…" Dicho de otro modo, el Tribunal Arbitral no entiende que exista una obligación, y las Partes contendientes no nos han indicado otra cosa,[105] que obligue, de conformidad con esa RMP, a un Estado Parte a cumplir con un punto de referencia relativo a los días inhábiles.[106] La designación como tal cumple con lo establecido en la RMP 1 c). Al igual que no existe tal obligación, tampoco concluimos del análisis de la RMP 1 c) que la misma fije límites a la hora de notificar días inhábiles ni que exista un mecanismo para que los otros Estados Parte puedan formular comentarios, u oponerse, a notificaciones de días inhábiles de otros Estados Parte.

---

[105] Bien al contrario, el Tribunal Arbitral nota que, en su Declaración oral de inicio, Panamá asevera que las mismas RMP no establecen requisitos adicionales a la acción de notificar días inhábiles. (Vid., Declaración oral de inicio de Panamá de 24 de junio de 2020, párrafo 17, página 5). En el mismo sentido, Panamá respondió a una pregunta del Tribunal Arbitral como sigue:

> "*El MSC y las RMP no establecen que se requiere una justificación con base en la normativa nacional para notificar días inhábiles*." (Cursiva en original)

Vid., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 9.17, página 11. En la misma respuesta, notamos que según Panamá existe una práctica entre los Estados Parte de notificar "en base a las disposiciones de las autoridades correspondientes los días inhábiles para el año en curso" y de que "*Panamá como Estado Parte, mostrando su buena fe y transparencia, no sólo notifica sus días inhábiles, sino que anexa las resoluciones que fundamentan dicha necesidad.*" (Cursiva en original)

[106] Esta constatación no significa que la práctica descrita por Panamá, i.e. de que los Estados Parte brinden información sobre los días inhábiles notificados, no esté permitida por la RMP 1 c), o por ninguna otra disposición. El Tribunal Arbitral no tiene ninguna evidencia de ello después de examinar el MSC y las RMP.

[131] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [58].

Nuestra constatación es, simplemente, que en su articulado actual, la RMP 1 c) no *requiere* de que se adjunte tal información. Sin embargo, es deseable que los Estados Parte continúen con esa práctica que fomenta la transparencia y de que en el ejercicio del derecho de la designación de un día inhábil no haya un *abus de droit*».[132]

**4.2.2.3. Contexto interpretativo, objeto y fin del MSC.** Según el TA del arbitraje MSC-01-19, el -preámbulo de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) y el artículo 2.1 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, adoptado como Anexo No. 1 de dicho instrumento, proporcionan contexto relevante para interpretar la RMP 1:

«…Al igual que grupos especiales y/o el Órgano de Apelación, el Tribunal Arbitral considera que tanto el preámbulo como el artículo 2.1 del MSC son relevantes para la interpretación de las RMP sobre días inhábiles y cómputo de plazos (en particular las RMP 1 c) y 15). El Tribunal Arbitral considera que las referencias a la necesidad de mantener un mecanismo jurídico que permita a los Estados Parte "solucionar sus controversias en materia comercial de una manera adecuada, consistente y **expedita**, **siguiendo procedimientos seguros y previsibles**; …" (Resaltado nuestro) y a que se realizaron modificaciones a la versión precedente del MSC y de las RMP "para el mejor funcionamiento del Mecanismo y **reforzar la certeza y seguridad jurídicas que su aplicación debe inspirar**; …" (Resaltado nuestro) son especialmente reseñables ya que, a nuestro juicio, muestran cuestiones de especial importancia e interés para los negociadores de la versión actual del MSC y RMP. Esas cuestiones, como vemos, incluían soluciones expeditas y reforzar la certeza y seguridad jurídicas. Para conseguir lo indicado en los Considerandos de la Resolución No. 170–2006, así como objetivos del artículo 2.1 del MSC, tales como la preservación de los derechos y obligaciones que se derivan de los instrumentos de la integración económica, a fin de aportar seguridad y previsibilidad al comercio intrarregional, normas tales como las RMP 1 c) y 15 que permiten la notificación de días inhábiles y afectan el cómputo de plazos no pueden ser interpretadas y aplicadas aisladamente, ya que de ello podrían derivarse interpretaciones que harían más difícil conseguir lo dispuesto en los Considerandos o en el artículo 2.1 del MSC. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concluye que es necesario llevar a cabo una interpretación que integre de forma harmoniosa los términos de esas Reglas con lo dispuesto en los Considerandos y objetivos del artículo 2.1 del MSC citados *supra*. El Tribunal Arbitral entiende que esta es también la posición de Costa Rica.[113]

---

[113] Vid., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 12.1, párrafos c) y d) y 8.2.4, páginas 8 y 12».[133]

[132] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [62 – 63].
[133] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [62 – 69].

### 4.2.3 RMP 14

> 14. Los plazos se contarán en días calendario.

### 4.2.4 Intepretación de la RMP 14

**4.2.4.1. Sentido del término «días calendario».** En el arbitraje MSC-01-19, el TA interpretó el sentido del término «días calendario» en la resolución preliminar del 29 de julio de 2020:

> «…Los artículos 1 del MSC y de las RMP no definen "días calendario". El Tribunal Arbitral entiende que el concepto de "días calendario" incluye todos los días –con independencia de que sean hábiles o no– del período considerado. Esto resulta de aplicar conjuntamente las RMP 14 y 16. Por lo tanto, a juicio del Tribunal Arbitral, cuando –como dispone de forma general la RMP 14– el cómputo se basa en días calendario, los días hábiles y los días inhábiles tienen la misma significancia, formando todos ellos parte del cálculo para determinar un plazo, a no ser que explícitamente se disponga otra cosa.[114,115] En la medida en que la RMP es la regla básica y fundamental de cómputo para efectos del MSC[116] y de las RMP, esta constatación sobre el significado de esta Regla informará la interpretación de las RMP 15 a 21, ya que todas forman parte del apartado "Cómputo de plazos" y por lo tanto deben ser interpretadas de forma integral y harmoniosa.

---

[114] Un ejemplo de ello es la RMP 17 que indica que "[e]n aquellos casos en que el último día de un plazo corresponda a un día inhábil …, éste se correrá al día hábil siguiente."

[115] En cambio, si la RMP 14 hubiese requerido que los plazos se computasen en días hábiles, todos los días inhábiles de tendrían que excluir para efectos de computar el plazo

[116] En este sentido, el artículo 21.2 del MSC establece que "[s]alvo pacto en contrario entre las Partes contendientes, el proceso ante el tribunal arbitral se regirá por las Reglas Modelo de Procedimiento».[134]

[134] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [72].

### 4.2.5 RMP 15

> 15. Cada Estado Parte notificará a la Secretaría su lista de días inhábiles. La Secretaría notificará esa lista inmediatamente a las Secciones Nacionales de los otros Estados Parte. Por este mismo medio y con suficiente antelación, se notificarán las variaciones que un Estado Parte haga a la lista.

### 4.2.6 Interpretación de la RMP 15

**4.2.6.1. Necesidad de notificar las variaciones en las listas de días inhábiles «con suficiente antelación».** En el arbitraje MSC-01-19, el TA analizó las obligaciones contenidas en la RMP 15:

> «…En conclusión, tomando en consideración los análisis de los párrafos 96 a 99 supra, el Tribunal Arbitral constata que la RMP 15 impone una obligación de que los Estados Parte notifiquen a la Secretaría las variaciones a sus listas de días inhábiles para que esta pueda notificar de inmediato esas variaciones a los otros Estados Parte. Eso es lo que se desprende del análisis de los términos "[p]or este mismo medio" que, para los efectos de la tercera oración, requiere que se lleven a cabo diligencias o acciones exactamente iguales o idénticas a las establecidas en las dos oraciones anteriores. (La primera de esas oraciones impone una obligación a cada uno de los Estados Parte, consistente en notificar a la Secretaría su lista de días inhábiles. Por otro lado, la segunda oración impone una obligación a la Secretaría, consistente en notificar la lista de días inhábiles de un Estado parte al resto de los otros Estados Parte, a través de las respectivas Seccionales Nacionales.) En cuanto a los términos "suficiente antelación", consideramos que relacionan el momento de la notificación de la variación ("algo", en este caso la adición de días), con los días inhábiles notificados ("otra cosa"). Dicho de otro modo, una notificación acorde con lo dispuesto en la RMP 15 debe efectuarse antes de que comiencen a correr los días inhábiles para que exista "antelación". Ello incidirá con la planificación de las actuaciones y organización del trabajo, como bien indica Costa Rica. Tomamos además nota de que los Estados Parte decidieron usar el adjetivo "suficiente" en lugar de fijar un plazo concreto y que ese adjetivo connota cierta flexibilidad. Ello, entiende el Tribunal Arbitral, se debe a que las situaciones que pueden generar la necesidad de notificar días inhábiles adicionales pueden ser sobrevenidas, imprevistas y/o imprevisibles, como Panamá indica.[137]

---

[137] *Vid.*, Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.3.2, página 6, al indicar que "*Si bien es cierto que hay días inhábiles fijos en el Estado Parte Panamá, es cierto también que durante el transcurso del año se presentan situaciones que no se pueden prever.*" (Cursiva en original)».[135]

[135] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [100].

**4.2.6.2. Efectos de las notificaciones de días inhábiles en los plazos procesales en curso.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA analizó el efecto de determinadas notificaciones de días inhábiles correspondientes a la parte demandada sobre el plazo para presentar el escrito de contestación. Véase la sección relativa a la RMP 36.[136]

[136] V. Párrafo 4.2.14.1.

### 4.2.7 RMP 16

> 16. Para efectos de cómputo de todos los plazos establecidos en el Mecanismo y en estas Reglas, estos comenzarán a correr a partir del día siguiente a aquél en que la notificación se haya recibido por su destinatario.

### 4.2.8 Interpretación de la RMP 16

**4.2.8.1. Posibles efectos de la RMP 16 en los plazos procesales en curso.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA analizó el efecto de determinadas notificaciones de días inhábiles, hechas por la parte demandada, en el plazo para presentar el escrito de contestación. Véase la sección relativa a la RMP 36.[137]

[137] V. Párrafo 4.2.14.1.

### 4.2.9 RMP 17

> 17. En aquellos casos en que el último día de un plazo corresponda a un día inhábil de cualquiera de las Partes contendientes, o que la Sección Nacional de cualquiera de éstas se encuentre cerrada por causa de fuerza mayor, éste se correrá al día hábil siguiente. Cuando, como consecuencia de lo dispuesto en esta Regla y en la Regla 9, una Parte contendiente reciba un documento en fecha distinta de aquélla en que el mismo documento sea recibido por cualquier otra Parte contendiente, cualquier plazo que deba empezar a correr con la recepción de dicho documento se calculará a partir de la fecha de recibo del último de dichos documentos.

### 4.2.10 Interpretación de la RMP 17

**4.2.10.1. Posibles efectos de la RMP 17 en los plazos procesales en curso.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA analizó el efecto de determinadas notificaciones de días inhábiles, hechas por la parte demandada, en el plazo para presentar el escrito de contestación. Véase la sección relativa a la RMP 36.[138]

[138] V. Párrafo 4.2.14.1.

### 4.2.11 RMP 33

> En interés de la equidad y el orden de las actuaciones en un proceso arbitral, cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté regulada en estas Reglas, el Presidente del tribunal arbitral podrá adoptar a los efectos de ese arbitraje únicamente, el procedimiento correspondiente, siempre y cuando no sea incompatible con las disposiciones del Mecanismo y las presentes Reglas. Cuando se adopte tal procedimiento, el Presidente del tribunal arbitral lo notificará inmediatamente a las Partes involucradas en el arbitraje, así como también a los demás miembros del tribunal arbitral.

### 4.2.12 Interpretación de la RMP 33

**4.2.12.1. Trámite de las solicitudes para emitir resoluciones preliminares.** Al resolver una resolución en una etapa temprana del proceso, presentada por Panamá en el arbitraje MSC-01-19, el TA evaluó la posibilidad de emitir pronunciamientos preliminares. En su decisión, tomó en cuenta que en la solicitud de este pronunciamiento se hizo referencia a la RMP 33,[139] e indicó:

> «…El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (Anexo 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) (MSC) y las Reglas Modelo de Procedimiento (Anexo 2 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) (RMP) no establecen reglas *ex profeso* en materia de solicitudes preliminares.
>
> (…)
>
> "…El Tribunal Arbitral considera que está en posibilidad de poder emitir un pronunciamiento sobre las solicitudes de resolución preliminar; lo anterior, en atención a la solicitud de una Parte contendiente, a la no objeción de la otra Parte contendiente, a que se tiene el antecedente del caso MSC-01-16[8] y a que es parte del asunto sometido a su consideración derivado del Acta de Misión. Al mismo tiempo, el Tribunal Arbitral concuerda con Panamá en que 'la práctica usual [es] que [las cuestiones preliminares] se presenten en la etapa más temprana posible del procedimiento'[9] y por ello el Tribunal Arbitral expresa su sorpresa por la tardanza en la presentación de las cuestiones preliminares en distintos momentos, a saber, 9 de junio, 24 de junio y 1 de julio de 2020.

---

[8] Laudo del Tribunal Arbitral, expediente MSC-01-16, 16 de febrero de 2017, párrafos 386 y 387.

[9] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 18, p. 13».[140]

[139] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [10].

[140] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [9 y 12].

### 4.2.13 RMP 36

> 36. Dentro de los veinte días siguientes a la notificación del escrito inicial, la Parte demandada entregará a la Secretaría su escrito de contestación.

### 4.2.14 Interpretación de la RMP 36

**4.2.14.1. Efectos de las notificaciones de días inhábiles en el plazo para presentar el escrito de contestación.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA rechazó la idea de que las notificaciones de días inhábiles permitirían a la parte demandada modificar el plazo para presentar el escrito de contestación:

> «…En resumen, el Tribunal Arbitral concluye que la RMP 15 aplica a la notificación de días inhábiles, así como a las variaciones (incluidas las adiciones) a la lista de días inhábiles de cada Estado Parte. En efecto, esa Regla impone la obligación de notificar, ya sea a los Estados Parte o a la Secretaría, dentro de un marco temporal establecido en la misma Regla. Por otro lado, el Tribunal Arbitral observa que ni la Regla 15 ni la 17, únicas que contienen los términos "días inhábiles" en el MSC y en las RMP, contemplan, regulan o abordan, la situación objeto de litigio, es decir si el plazo para la presentación del escrito de contestación debía correr, o no, o si se suspendía, o no, en un contexto en el que una Parte contendiente estaba adicionando días inhábiles a su lista. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que ni la RPM 15 ni la 17 constituyen fundamento jurídico que valide la presentación del escrito de contestación más allá del plazo de 20 días contemplado en la RMP 36 (o, cuando corresponda, del plazo acordado por las Partes contendientes de acuerdo con la RMP 21)."
>
> (…)
>
> …el Tribunal Arbitral concluye que la RMP 16 –por sí sola o leída integradamente con la RMP 36– no constituye, a juicio del Tribunal Arbitral, fundamento que justifique la falta de presentación del escrito de contestación en la fecha acordada por las Partes contendientes, o en su defecto en la fecha que resultase de aplicar la RMP 36. Ello no quiere decir que Panamá no tuviese otros medios a su alcance, en particular la RMP 21, para abordar con la Parte reclamante una nueva(s) prórroga(s) al plazo que fija la RMP 36 para los efectos de presentar el escrito de contestación.[126]

---

[126] Notamos que, de hecho, las Partes contendientes arribaron a un acuerdo para prorrogar el plazo de la RMP 36, mismo que fue notificado al Tribunal Arbitral en una Nota conjunta de 23 de marzo de 2020».[141]

[141] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo B [79 – 84].

### 4.2.15 RMP 49

> 49. En cualquier momento del proceso, el tribunal arbitral podrá formular preguntas escritas a cualquiera de las Partes contendientes. El tribunal arbitral entregará las preguntas escritas a la Parte contendiente a quien estén dirigidas a través de la Secretaría. De la manera más expedita posible, la Secretaría dispondrá la entrega de las copias de las preguntas a cualquier otra Parte involucrada.

### 4.2.16 Interpretación de la RMP 49

**4.2.16.1. Facultad del TA para solicitar documentos o pruebas.** En el arbitraje MSC-01-19, se determinó que el sentido corriente de la frase «formular preguntas», en la RMP 49, abarca la facultad del TA para solicitar la presentación de documentos o pruebas a las partes. Estas solicitudes son independientes de las pruebas establecidas en la RMP 55,[142] como se indicó:

> «…Acorde con lo anterior, la facultad del Tribunal Arbitral para preguntar por escrito a las Partes contendientes conforme a la RMP 49, incluye también la facultad de éste para solicitarles información (i.e. documentos o pruebas) que estime pertinente para dar respuesta a sus interrogantes. En este sentido, el Tribunal Arbitral considera que la RMP 55 no es la única vía por la que se pueden obtener pruebas en el procedimiento. La diferencia entre las pruebas presentadas al amparo de la RMP 55 y las que se pueden obtener mediante la RMP 49 estriba en que conforme a la primera disposición se regulan las pruebas presentadas *motu proprio* por las Partes contendientes mientras que conforme a la segunda disposición se derivan de una pregunta del Tribunal Arbitral que requiere una respuesta, incluida de ser pertinente información».[143]

[142] V. Sección 4.2.20.

[143] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [176].

### 4.2.17 RMP 51

> 51. Dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la realización de la audiencia, las Partes contendientes podrán entregar a la Secretaría un escrito complementario de alegatos, sobre asuntos que hayan surgido durante la audiencia o sobre la prueba adicional a que se refiere la Regla 55. La Secretaría inmediatamente remitirá el documento al tribunal arbitral y una copia a las otras Partes involucradas.

### 4.2.18 Interpretación de la RMP 51

**4.2.18.1. Sentido de la frase «asuntos que han surgido durante la audiencia».** En el caso sobre la comercialización del tomate fresco, el TA decidió no examinar determinadas alegaciones presentadas por Panamá en su escrito complementario de alegatos, al considerar que no versaban sobre materias abordadas en la audiencia:

> «…El término "asunto" significa "1. m. Materia de que se trata",[274] mientras que el verbo "surgir" significa "2. intr. Aparecer o manifestarse, brotar."[275] El Tribunal Arbitral observa que el verbo está conjugado en pasado (pretérito perfecto de subjuntivo). Por lo tanto, para que un alegato cumpla con lo dispuesto en la RMP 51, éste debe versar sobre materias que se trataron, o que aparecieron o sobre las que se manifestaron durante la audiencia…
>
> (…)
>
> …Como indicamos, la RMP 51 hace referencia a "asuntos que hayan surgido durante la audiencia …". Por lo tanto, los alegatos formulados en respuesta a asuntos presentados en una comunicación escrita anterior a la audiencia –a menos que esos asuntos hayan surgido en la audiencia– no se benefician del derecho procesal establecido por esa RMP. Incluso si la RMP 51 fuese aplicable a cuestiones presentadas en comunicaciones escritas anteriores a la audiencia, el examen de la solicitud de pronunciamiento preliminar no hubiese apoyado a Panamá ya que los asuntos cubiertos por esa solicitud –que las cuestiones traídas a este procedimiento se encuentran fuera de su competencia y que la solicitud de establecimiento de este Tribunal fue presentada de forma extemporánea– no guardan relación con los enumerados en el párrafo 214 *supra*.

---

[274] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/asunto

[275] Ibidem, https://dle.rae.es/surgir».[144]

[144] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [222 – 225].

### 4.2.19 RMP 55, 56 Y 57[145]

> 55. Las Partes contendientes ofrecerán la prueba con el escrito inicial y de contestación. No obstante, de manera excepcional podrán presentar pruebas adicionales en la audiencia, siempre que la ofrezcan y la pongan a disposición de la otra Parte contendiente a más tardar cinco días antes de la realización de dicha actuación y que el tribunal arbitral la considere pertinente durante la audiencia. En todo caso, la Parte contendiente interesada podrá referirse a esta prueba en su escrito complementario de alegatos.
>
> 56. El Estado Parte que afirme que una medida de otro Estado Parte es incompatible con las disposiciones de los instrumentos de la integración económica tendrá la carga de probar esa incompatibilidad.
>
> 57. El Estado Parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme a los instrumentos de la integración económica, tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable.

### 4.2.20 Interpretación de las reglas 55, 56 y 57

**4.2.20.1. Establecimiento de un caso prima facie y desplazamiento de la carga de la prueba.** Los TA han sido consistentes en su aproximación a la carga de la prueba, indicando ésta corresponde a quien presenta una reclamación. La carga de la prueba se desplaza a la contraparte si los argumentos y pruebas son suficientes para establecer un caso *prima facie*.[146] De manera más concreta, los TA han citado el siguiente fragmento de jurisprudencia de la OMC:

---

[145] En esta sección, se tratan conjuntamente las Reglas 55, 56 y 57, en el Anexo No. 2 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX). Esto se debe a que los tribunales suelen tratarlas en conjunto, como régimen jurídico aplicable a la prueba en el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica. En la versión anterior del MSC, adoptada mediante la Resolución No. 106-2003 (COMIECO-XXVI), las reglas de procedimiento 35 y 36 tenían un texto similar:

> 35. La Parte que afirme que una medida de otra parte es incompatible con las disposiciones del Tratado, tendrá la carga de probar esa incompatibilidad.
>
> 36. La Parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme al Tratado, tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable.

[146] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.5 – 9.6]; LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [297 – 299]; LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [371 – 375]; y LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [126 – 132].

«…Por ello y conforme a lo establecido en el asunto *Estados Unidos - Normas de origen sobre textiles* el tribunal arbitral "ha de evaluar el contenido de todos los argumentos formulados y la admisibilidad, pertinencia y peso de todas las pruebas fácticas aportadas, con el fin de establecer si la parte que se opone a una determinada reclamación ha logrado refutar la presunción. Si los argumentos o pruebas aportados están en conjunto equilibrados, el [tribunal arbitral, en este caso] debe … formular una constatación contraria a la parte a la que corresponde la carga de la prueba." [65]

---

[65] Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - *Normas de origen sobre textiles*, párrafo 6.17, citado en el Laudo, MSC-02-10, párrafo 299».[147]

**4.2.20.2. Necesidad de vincular las pruebas y los hechos con los argumentos.** En el LTA de la diferencia MSC-01-19 se estableció que, para la acreditación *prima facie* del incumplimiento de un instrumento jurídico, es necesario relacionar adecuadamente las pruebas y los hechos a los argumentos presentados:

«…Con base en la RMP 56, el Tribunal Arbitral estima que corresponde a la Parte reclamante aportar prueba y argumentos jurídicos pertinentes con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación a fin de acreditar prima facie que la Parte demandada ha incumplido con una obligación contemplada en los Instrumentos jurídicos. Consideramos, además, que la Parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que un tribunal arbitral extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con los Instrumentos jurídicos.[201] Tampoco puede una Parte reclamante limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.[202] Ello porque un tribunal arbitral debe ser en todo momento imparcial, sin favorecer a ninguna parte y, en consecuencia, no le corresponde al mismo formular argumentos por ninguna de las partes contendientes. En vista de ello, concluimos que, ante la falta de una acreditación prima facie de conformidad con lo indicado en el presente párrafo, el Tribunal Arbitral deberá rechazar la reclamación formulada por la Parte reclamante.

---

[201] El Tribunal Arbitral recuerda, en este sentido, que las Partes contendientes afirman que la constatación en el párrafo 7.11 del grupo especial en Corea – Radionúclidos (Japón) puede informar las constataciones del Tribunal Arbitral. Vid. párrafo 127 supra.

[202] Idem».[148]

[147] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [376].

[148] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [129].

**4.2.20.3. Medios de prueba.** Los TA han admitido como prueba múltiples elementos, que incluyen documentos; informes de asesoría técnica; declaraciones orales o escritas, peritajes, interrogatorios y testimonios.[149]

**4.2.20.4. Presentación de correspondencia, fotografías y capturas de vídeo como prueba.** En el proceso arbitral MSC-01-19, Panamá solicitó al TA tener determinadas pruebas como no presentadas, por considerar que se trataba de documentos o fotografías privados compartidos sin su autorización.[150] Al respecto, se hicieron las siguientes consideraciones:

> «…El Tribunal Arbitral nota que de las 36 pruebas presentadas por Costa Rica, únicamente la CR-087 y la CR-088 contienen correos electrónicos y en dichas pruebas aparecen cuentas de correo electrónico oficiales de Costa Rica con la terminación @comex.go.cr, por lo que al ser evidencia en poder de la Parte reclamante es válida su presentación, en especial en ausencia de una regla jurídica que la Parte demandada pudiera haber invocado como violada por lo que se refiere a la necesidad de la 'autorización de sus autores'.[215]
>
> …Por lo que se refiere a las fotografías digitales de videoconferencias, el Tribunal Arbitral identifica que las pruebas documentales CR-094 y CR-104 contienen ese tipo de fotografías en donde se puede apreciar que dos personas se identifican con su nombre y entre paréntesis 'Costa Rica'. En virtud de que es evidencia en poder de la Parte reclamante es válida su presentación, en especial en ausencia de una regla jurídica que la Parte demandada pudiera haber invocado como violada por lo que se refiere a la necesidad de la 'autorización de sus participantes'.
>
> [215] La presentación de correos electrónicos como evidencia es cada vez más utilizada. Por ejemplo, en el asunto *Arabia Saudita — Protección de DPI*, se indicó "El [g]rupo [e]special considera que esos intercambios de correos electrónicos son pertinentes …". Vid. Informe del grupo especial, *Arabia Saudita — Protección de DPI*, párrafo 7.71».[151]

**4.2.20.5. Posibilidad de presentar declaraciones juradas como prueba, contenido sugerido.** En el caso sobre el tomate fresco, Panamá solicitó al TA evaluar el valor probatorio de una declaración jurada presentada como prueba por Costa Rica. Ello, por provenir de una empresa que consideraba «un actor interesado en las resultas de esta controversia».[152] El LTA señaló las RMP no regulan las declaraciones juradas, pero que otras reglas de procedimiento sí lo hacen. Además, señaló que las declaraciones juradas

[149] LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.7]; LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [300]; LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [379].
[150] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [129].
[151] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [146 – 147].
[152] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [153].

se han admitido como prueba en los procesos de solución de controversias de la OMC.[153] Respecto de la declaración jurada presentada por Costa Rica, indicó lo siguiente:

> «…Ninguna de las Partes contendientes se ha pronunciado sobre la imposibilidad de presentar declaraciones juradas. De hecho, únicamente lo que Panamá solicitó fue que en virtud de que la declaración jurada era de personal de una empresa que tendría un interés en el resultado de esta controversia "el valor probatorio de este documento debería ser considerado por parte del Tribunal Arbitral".[225] La declaración jurada contenida en la prueba documental CR-034 sí revela la relación que tiene el declarante con la empresa, lo cual es una cuestión importante para efectos de transparencia. Panamá no ha indicado qué regla podría ser violada o de qué forma el interés en el resultado de la controversia podría afectar la declaración mencionada. En opinión del Tribunal Arbitral ese interés no es suficiente para afectar el valor probatorio de la declaración jurada, en particular si fue revelado en la propia declaración.
>
> (…)
>
> …El Tribunal Arbitral observa que las declaraciones juradas presentadas deberían de contener mayores elementos tales como una descripción completa y detallada de hechos que incluyan circunstancias específicas de tiempo, modo, lugar, nombres de las personas involucradas y, en su caso, documentos, de manera que esas declaraciones sean suficientes para que sirvan como testimonio. La prueba documental CR-034 si bien contiene ciertos elementos, es omisa en muchos otros, por ejemplo fechas precisas de una de las importaciones y que Panamá en efecto tuvo que explicar sin que exista claridad sobre la fecha en que acontecieron los hechos.
>
> …El Tribunal Arbitral resalta que Panamá solamente hace notar que el "valor probatorio de este documento debería ser considerado", es decir, no solicita que se rechace o que se tenga como no presentada ni siquiera que se reste valor probatorio. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que sí está en posibilidad de considerar los elementos contenidos en la declaración jurada de la prueba documental CR-034 en los términos que fue presentada.
>
> ---
>
> [225] Declaración inicial de Panamá, 11 de agosto de 2020, p. 64; y respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 32, p. 14».[154]

**4.2.20.6. Diferencias entre la oportunidad de las partes contendientes para ofrecer pruebas y del TA para solicitarlas, según las RMP 55 y la RMP 49.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA determinó que la RMP

[153] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [157 – 158].
[154] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [159 – 162].

55 establece la oportunidad de las partes contendientes para presentar pruebas *motu proprio*. En cambio, se determinó que la RMP 49 faculta al TA para solicitar pruebas y documentos a las partes contendientes, independientemente de lo establecido en la RMP 55.[155]



[155] V. Para. 4.2.16.1.

### 4.2.21 RMP 58

> 58. Si la Parte demandada no presenta un escrito de contestación dentro del plazo establecido en estas Reglas o en su defecto por el tribunal arbitral sin mostrar causa justificada para dicha falta, el tribunal arbitral la declarará en rebeldía y procederá con el arbitraje tomando en cuenta la información presentada y las declaraciones formuladas hasta ese momento.

### 4.2.22 Interpretación de la RMP 58

**4.2.22.1. Operación de la RMP 58.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA abordó con detalle la manera en que debe aplicarse la RMP 58:

> «…La RMP 58 requiere una acción del tribunal arbitral que es específica y claramente identificada, es decir, manifestar o hacer público el estado o condición de la Parte demandada en relación con el procedimiento, en un punto particular del mismo. La RMP 58 concluye requiriendo que el tribunal arbitral proceda con el arbitraje "tomando en cuenta la información presentada y las declaraciones formuladas hasta ese momento." Ello permite que el procedimiento pueda seguir su curso a pesar de que una Parte contendiente no haya suministrado el escrito de contestación, a fin de que el tribunal arbitral pueda concluir sus trabajos dentro del marco establecido en el artículo 21 del MSC y disposiciones relacionadas. Dicho de otro modo, la RMP 58 permite que el comportamiento de la Parte demandada no pare el procedimiento, fijando un cauce –que este Tribunal Arbitral considera excepcional– para que el procedimiento avance de forma cuasi automática, sin que se ceda el control del mismo a la Parte demandada. Para concluir el análisis de la RMP 58, el Tribunal Arbitral nota que lo dispuesto en la misma es de aplicación si la Parte demandada no "muestra causa justificada por dicha falta". Este es un elemento central, a nuestro parecer, de todo el engranaje de la RMP 58. Concede a la Parte demandada el derecho a que presente evidencia y argumentos que sean relevantes para explicar la no presentación del escrito en tiempo. Si el tribunal arbitral concluye que existen "causas justificadas", no puede declarar la rebeldía, y aunque explícitamente la RMP 58 no lo establezca, el Tribunal Arbitral entiende que si existen esas causas se debiera establecer un nuevo plazo para que la Parte demandada pueda presentar ese escrito».[156]

**4.2.22.2. Improcedencia de la declaratoria de rebeldía por falta de materia.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA consideró innecesario pronunciarse sobre la solicitud de que se declarase en rebeldía a la parte demandada. Ello, dado que ésta había presentado el escrito de contestación y se había incorporado al proceso plenamente en el momento en el que se resolvió este asunto:

[156] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [114].

«…se entiende que las RMP 58 y 61, analizadas de una forma integrada, como disposiciones que permiten a la Parte demandada justificar la no presentación del escrito de contestación –RMP 58– o llevar a cabo acciones tendientes a que el Tribunal Arbitral deba suspender la declaratoria en rebeldía –RMP 61. En el primer caso, la consecuencia es que la Parte demandada podrá presentar el escrito de contestación en un nuevo plazo. En el segundo caso, la Parte demandada tendrá "un término perentorio que [el tribunal arbitral] crea suficiente para que realice las actividades correspondientes." En el presente caso, en la fecha en que el Tribunal Arbitral suscribe esta Resolución, Panamá ya ha presentado su escrito de contestación. Por ello, se considera que objeto y fin de las RMP 58 y 61, que como se explicó es estimular a la Parte demandada para que participe activamente en un procedimiento a través de todos y cada uno de los pasos que contempla el MSC y las RMP, en este caso a través de la presentación de su escrito de contestación, ya se ha cumplido. A juicio del Tribunal Arbitral, decidir sobre la base de la RMP 58, en las actuales circunstancias, tampoco sería útil para ayudar a que las Partes contendientes alcancen una solución mutuamente satisfactoria, como requiere el artículo 2.2 del MSC. En vista de todo ello, no se considera necesario que el Tribunal Arbitral se pronuncie, en las circunstancias del caso, sobre la declaración en rebeldía de Panamá.[167]

[167] El Tribunal Arbitral deseamos aclarar que si se formulase una nueva solicitud sobre la base de las disposiciones contenidas conforme al título "Procedimiento en caso de rebeldía" de las RMP, el Tribunal Arbitral consideraría esa solicitud en base a las disposiciones invocadas y los hechos que les fuesen relevantes, pudiendo –a diferencia de la presente situación, y cuando lo considerase oportuno el Tribunal Arbitral– entrar en el fondo de dicha solicitud y realizar las constataciones oportunas».[157]

[157] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [120].

### 4.2.23 RMP 61

> 61. Si la Parte demandada declarada en rebeldía, prueba a total satisfacción del tribunal arbitral las causas por las cuales no pudo realizar determinada acción, como las mencionadas en los párrafos anteriores, éste suspenderá la declaratoria de rebeldía y le concederá un término perentorio que crea suficiente para que realice las actividades correspondientes.

### 4.2.24 Interpretación de la RMP 61

**4.2.24.1. Operación de la RMP 61.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA explicó la operación de la RMP 61, como sigue:

> «Como indicamos, la RMP 61 –que también se encuentra dentro del grupo de disposiciones tituladas "Procedimiento en caso de rebeldía"– aplica en casos en que la Parte demandada ya ha sido declarada en rebeldía. En la medida en que la RMP 58 requiere que, cuando se den ciertas circunstancias, el tribunal arbitral declare en rebeldía la Parte demandada, consideramos que la RMP 61 está íntimamente relacionada con la RMP 58. Habiendo concluido la relación entre las dos disposiciones, examinaremos el resto del texto de la RMP 61. La misma requiere que si se cumplen ciertas circunstancias –en particular que la Parte demandada pruebe a "total satisfacción" del tribunal arbitral las causas por las cuales no pudo realizar determinada acción–, "[el tribunal arbitral] suspenderá la declaratoria de rebeldía". El verbo "suspender", que significa "2. tr. Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra."[151], también se usa en futuro simple.[152] Consideramos que requiere una acción inequívoca por parte del tribunal arbitral, una vez se ha verificado el cumplimiento de la condición que dispone la norma interpretada. En cuanto a la condición, esta utiliza términos estrictos –en particular la Parte demandada debe "[probar] a total satisfacción del tribunal arbitral" (resaltado nuestro) las causas por las cuales no pudo realizar determinada acción…". Para finalizar, la RMP 61 indica que cuando se suspenda la declaración de rebeldía se "concederá un término perentorio que crea suficiente para que [la Parte demandada] realice las actividades correspondientes."

[151] Id., https://dle.rae.es/suspender

[152] El Tribunal Arbitral nota que los Estados Parte usaron el verbo "suspender" en lugar de "levantar" la declaratoria en rebeldía, tomada de conformidad con la RMP 58».[158]

[158] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, Anexo C [115].

### 4.2.25 RMP 69

> En el marco de los procesos, cuando los Estados Parte entreguen un documento, deberán identificar claramente la información confidencial sensible; para ello ejercerán la máxima moderación. En el caso de que dicha información sea presentada en una audiencia, la Parte contendiente deberá informarlo al tribunal arbitral, para que éste tome las previsiones correspondientes.

### 4.2.26 Interpretación de la regla 69 de las Reglas Modelo de Procedimiento

**4.1.26.1 Consulta del Tribunal Arbitral a las partes contendientes sobre la existencia de información confidencial sensible.** En el proceso arbitral MSC-01-19, el TA estimó oportuno consultar a las partes, de mutuo propio, sobre la existencia de información confidencial sensible en el expediente. Según indicaciones de la parte demandante, el TA tomó las precauciones necesarias para salvaguardar la confidencialidad de dos documentos identificados como sensibles en respuesta a su consulta.[159]

[159] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [134 – 136].

## 4.3 Reglamento Centroamericano de Medidas de Normalización, Metrología y Procedimientos de Autorización

### 4.3.1 Artículo 2

**Artículo 2 Definiciones.**

En la aplicación de este Reglamento se utilizarán los términos y definiciones presentados en la Guía ISO/IEC 2 vigente, "Términos Generales y sus definiciones en Relación a la Normalización y Actividades Conexas". No obstante, se entenderá por:

**1. COMIECO:** Consejo de Ministros de Integración Económica.

**2. Estado Parte:** Los Estados que son Parte del Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

**3. Evaluación de riesgo:** La evaluación del daño potencial que sobre los objetivos legítimos pudiera ocasionar algún bien o servicio comercializado entre los Estados Parte.

**4. Medidas Armonizadas:** Medidas relacionadas con la misma materia pero aprobadas por diferentes organismos o con actividades de normalización, metrología y procedimientos de autorización, que establecen la intercambiabilidad de productos, procesos y servicios o el entendimiento mutuo de los resultados de los ensayos o de la información suministrada de conformidad con dichas medidas. Dentro de esta definición las medidas de normalización, metrología y procedimientos de autorización, podrán tener diferencias de presentación, inclusive de contenido, por ejemplo, en las notas explicativas, directrices para cumplir con los requisitos de tales medidas, preferencia sobre alternativas y variedades.

**5. Medidas de normalización:** Las normas, reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad.

**6. Norma:** Un documento aprobado por una institución reconocida que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para bienes o procesos y métodos de producción conexos, o para servicios o métodos de operación conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un bien, servicio, proceso o método de producción u operación conexo, o tratar exclusivamente de ellos.

**7. Norma internacional:** una norma adoptada por un organismo internacional de normalización y puesta a disposición del público. 8. Objetivos legítimos: Son los

imperativos de seguridad nacional, la prevención de prácticas que puedan inducir a error o engaño a los consumidores, la protección de la salud o seguridad humana, de la vida o salud animal, vegetal o del ambiente.

**8. Objetivos legítimos:** Son los imperativos de seguridad nacional, la prevención de prácticas que puedan inducir a error o engaño a los consumidores, la protección de la salud o seguridad humana, de la vida o salud animal, vegetal o del ambiente.

**9. Organismo internacional de normalización y metrología:** Un organismo de normalización abierto a la participación de los organismos pertinentes de por lo menos todas las partes del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, incluida la Organización Internacional de Normalización (ISO), la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI), la Comisión del Codex Alimentarius, la Organización Internacional de Metrología Legal (OIML) y la Comisión Internacional de Unidades y Medidas Radiológicas (CIUMR) o cualquier otro organismo que los Estados Parte designen.

**10. Procedimiento de autorización:** Es todo proceso administrativo obligatorio para la obtención de un registro, permiso, licencia o cualquier otra autorización, con el fin de que un bien o servicio sea comercializado o usado para propósitos definidos o conforme a condiciones establecidas.

**11. Procedimiento de evaluación de la conformidad:** Cualquier procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar si los requerimientos pertinentes establecidos por reglamentos técnicos o normas se cumplen, incluidos el muestreo, pruebas e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones.

**12. Reglamento Técnico:** Un documento en el que se establecen las características de los bienes o sus procesos y métodos de producción conexos, o las características de los servicios o sus métodos de operación conexos, incluidas las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un bien, servicios, procesos o métodos de producción u operaciones conexos, o tratar exclusivamente de ellos.

**13. Servicios:** los servicios que definan los Estados Parte en este Reglamento, una vez que se adopte el Reglamento Centroamericano sobre el Comercio de Servicios.

**14. SIECA:** Secretaría de Integración Económica Centroamericana 15. Terceros países: Los países que no son Parte del Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

**15. Terceros países:** Los países que no son Parte del Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

### 4.3.2 Interpretación del Artículo 2

**4.3.2.1. Sentido del término «procedimientos de evaluación de la conformidad».** El TA, en la controversia MSC-01-16, se analizó el sentido del término «procedimientos de evaluación de la conformidad» y se evaluó si la «deshabilitación» de un registro sanitario encajaba en este concepto:

> «…El literal inicia con los términos "[c]ualquier procedimiento". Respecto al primer término, el Diccionario de la lengua española remite a la definición de "cualquiera", éste definido como "[a]lgún, un… con valor de indeterminación o indistinción antepuesto a sustantivos contables" o "[e]xpresa la totalidad del conjunto denotado por el nombre al que modifica … antepuesto a sustantivos contables en contextos genéricos"[124].
>
> (…)
>
> …Posteriormente, a "procedimiento" se lee que éste es "utilizado, directa o indirectamente", con ello se denota según la definición de "utilizado" ("[h] hacer que algo sirva para un fin"[125]) que el procedimiento sirve para un fin, el cual es modificado por los adverbios "directa o indirectamente".
>
> …La definición indica que el "fin" del procedimiento es "para determinar si los requerimientos pertinentes establecidos por reglamentos técnicos o normas se cumplen".
>
> (…)
>
> …El tribunal arbitral observa que hubo un procedimiento (documental), utilizado para determinar los requerimientos pertinentes (*i.e.* contenido de fruta) establecidos por un reglamento técnico (*i.e.* Reglamento Técnico 31-53-99).
>
> …En tal virtud, el tribunal arbitral constata que el procedimiento llevado a cabo por Panamá para "deshabilitar" determinados registros de néctares es un "procedimiento de evaluación de la conformidad" para efectos del numeral 11 del artículo 2 del Reglamento Centroamericano de MNMPA.

---

[124] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, disponible en www.rae.es

[125] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, disponible en www.rae.es».[160]

[160] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [561 – 578].

**4.3.2.2 Relación con el artículo 4 del Reglamento MNMPA.** En la jurisprudencia regional, se ha determinado que el carácter restrictivo al comercio de una medida, al ser analizada bajo el artículo 4 del Reglamento MNMPA, debe escudriñarse en relación con el objetivo legítimo que persigue. Los objetivos legítimos se analizan según lo establecido por el artículo 2 a este respecto.[161]

[161] V. Párrafo 4.3.4.2.

### 4.3.3 Artículo 4

**Artículo 4. Obligaciones y Derechos Básicos.**

1. Derecho a adoptar medidas de normalización, procedimientos de autorización y metrología. Cada Estado Parte podrá elaborar, adoptar, aplicar y mantener las medidas de normalización, procedimientos de autorización y metrología, conforme a lo establecido en este Reglamento. Cada Estado Parte podrá elaborar, adoptar, aplicar y mantener los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad aplicables a éstos, que permitan garantizar el logro de sus objetivos legítimos.

2. Obstáculos innecesarios. Ningún Estado Parte elaborará, adoptará, mantendrá o aplicará medidas de normalización, procedimientos de autorización o de metrología, que tengan la finalidad o efecto de crear obstáculos innecesarios al comercio intrarregional.

3. Trato no discriminatorio. En relación con las medidas de normalización, procedimientos de autorización y metrología, cada Estado Parte otorgará a los bienes, servicios y proveedores de servicios de otro Estado Parte, trato nacional y trato no menos favorable que el que otorgue a bienes, servicios y proveedores de servicios similares provenientes de terceros países.

4. Uso de normas internacionales. a. Cada Estado Parte utilizará para la elaboración o aplicación de sus medidas de normalización y metrología, las normas internacionales vigentes o de adopción inminente, o sus elementos pertinentes, excepto cuando esas normas internacionales no constituyan un medio efectivo o adecuado para lograr sus objetivos legítimos debido a factores fundamentales de naturaleza climática, geográfica, tecnológica, de infraestructura, o bien por razones científicamente comprobadas. b. En caso de no existir normas internacionales, en la elaboración y aplicación de sus medidas de normalización y metrología los Estados Parte tomarán en consideración aquéllas establecidas en otros esquemas de integración económica regional o en terceros países, o por organizaciones privadas de reconocido prestigio internacional.

### 4.3.4 Interpretación del artículo 4

**4.3.4.1. Relación con el artículo 7 del Protocolo de Guatemala y orden de análisis.** En la controversia MSC-01-16, el TA constató que tanto el artículo 7 del Protocolo de Guatemala como el artículo 4.3 del Reglamento MNMPA versan sobre el principio de trato nacional. A este respecto, indicó:

> «…El tribunal arbitral debe analizar dos disposiciones relativas al principio de "trato nacional" (*i.e.* numeral 3 del artículo 4 del Reglamento Centroamericano de MNMPA y 7

de Protocolo de Guatemala) planteadas por Guatemala como reclamaciones. Ninguna de las Partes involucradas indicó qué orden de análisis debe realizar el tribunal arbitral.

…Al respecto, el tribunal arbitral encuentra que hubo mayor énfasis en el numeral 3 del artículo 4 del Reglamento Centroamericano de MNMPA dado que sí fue citado en la solicitud de consultas y aparece en primer orden en el escrito inicial, en consecuencia[,] el tribunal arbitral iniciará el análisis en el mismo orden en que Guatemala presentó los artículos en su escrito inicial».[162]

**4.3.4.2. Objetivo legítimo de la medida.** En el LTA del MSC-01-16, la parte actora indicó que la «deshabilitación» del registro sanitario de determinados néctares no respondía a un «objetivo legítimo». En consecuencia, alegaba, la medida constituía un obstáculo innecesario al comercio.[163] El TA estimó que:

«…el alcance de "objetivos legítimos" de acuerdo con la normativa centroamericana se encuentra plasmado en el artículo 2 del Reglamento Centroamericano de MNMPA, el cual reconoce a las prácticas que puedan inducir a error o engaño a los consumidores, o la protección a la salud entre otros, como legítimos, por lo que en ese tipo de situaciones, un Estado Parte puede considerar aplicar sus reglamentos técnicos.

…En el presente caso, estima este tribunal arbitral que una causal válida para activar este tipo de actuaciones y que afecta en definitiva el comercio de bienes es cualquier diferencia de información que presente una etiqueta o un rotulado nutricional y la composición real de la misma, pues si bien no pudiese estar en peligro la salud de los consumidores, la simple posibilidad de inducir o que efectivamente el consumidor no tenga la absoluta seguridad sobre el alimento que está accediendo, se encuadra bajo este supuesto.

(…)

…No puede este tribunal arbitral enmarcar bajo el contexto de obstáculo innecesario al comercio la decisión de un Estado Parte de aplicar su Reglamentación Interna. Tampoco los artículos 4.1 y 4.2 del Reglamento Centroamericano de MNMPA definen lo correspondiente a si la reglamentación interna aplicada contempla los mecanismos jurídicos que aseguren el derecho a la defensa de los titulares de los permisos….».[164]

**4.3.4.3 Criterios legales para demostrar el carácter discriminatorio de una medida.** En la controversia MSC-01-16, el TA estableció tres criterios de análisis que deben agotarse para establecer una violación del artículo 4.3 del Reglamento MNMPA:

[162] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [494; 496].
[163] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [474 – 477].
[164] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [488 – 492].

«En opinión del tribunal arbitral, el numeral 3 del artículo 4 del Reglamento Centroamericano de MNMPA tiene los siguientes elementos:

> - *Ámbito de aplicación*: la disposición prevé qué tipo de medidas son objeto del principio de no discriminación al establecer como frase inicial la siguiente "[e]n relación con las medidas de normalización, procedimientos de autorización y metrología". Al respecto, el tribunal arbitral constata que la medida en cuestión es un procedimiento de evaluación de la conformidad abarcada por la definición de medida de normalización (*vid. infra* sección 5.5.3).
>
> - *Productos en cuestión*: para el caso del principio de trato nacional, el artículo prevé que "cada Estado Parte otorgará a los bienes … de otro Estado Parte, trato nacional". En principio dichos bienes no están calificados por el adjetivo "similares"; por el contrario, el enunciado relativo al principio de nación más favorecida, sí incluye el adjetivo "similares" al establecer "cada Estado Parte otorgará a los bienes … de otro Estado Parte … trato no menos favorable que el que otorgue a bienes … de servicios similares provenientes de terceros países". El tribunal arbitral reconoce que para un principio se incluyó el término "similar", pero para otro no; sin embargo, a la luz de la regla general de interpretación del artículo 31.1 de la Convención de Viena un tratado debe interpretarse "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Los dos principios (trato nacional y nación más favorecida) están en el mismo enunciado, por ello en opinión de este tribunal arbitral el adjetivo "similar" para un principio es parte del contexto para el otro. Adicionalmente, el tribunal arbitral considera como parte del contexto el artículo 1 del Reglamento Centroamericano de MNMPA el cual prevé que "el … Reglamento desarrolla las disposiciones ... en lo pertinente, del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio suscrito en marco de la OMC".

(…)

> - *Trato menos favorable*: el principio de nación más favorecida es claro al indicar que "cada Estado Parte otorgará a los bienes … de otro Estado Parte … trato no menos favorable que el que otorgue a bienes … similares provenientes de terceros países". No obstante, para el caso de trato nacional se tiene una redacción diferente "cada Estado Parte otorgará a los bienes … de otro Estado Parte, trato nacional", después de esta frase

> se añade con una "y" "trato no menos favorable". Esto da lugar a que se pueda interpretar que se una el principio de trato nacional y trato de nación más favorecida ("[trato nacional] cada Estado Parte otorgará a los … de otro Estado Parte, trato nacional" y "[trato de nación más favorecida] trato no menos favorable que el que otorgue a bienes … de servicios similares provenientes de terceros países"), lo cual dejaría al principio "trato nacional" sin referencia a "trato no menos favorable". Nuevamente, el tribunal arbitral recurre al artículo 31 de la Convención de Viena para identificar que el Reglamento Centroamericano de MNMPA en el artículo 1 prevé que "desarrolla las disposiciones ... en lo pertinente, del [Acuerdo OTC]. El artículo 2.1 de dicho acuerdo establece que "se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país».[165]

**4.3.4.4. Carácter acumulativo de los criterios de análisis.** En el LTA del caso sobre néctares, MSC-01-16, se estableció que los criterios de análisis para establecer una violación al principio de no discriminación son acumulativos:

> «…Guatemala, al afirmar que Panamá violó la obligación de trato nacional, no brindó pruebas ni argumentos sobre el examen relativo a la similitud de los productos nacionales e importados en cuestión. En particular, Guatemala no presentó pruebas que sustenten que los néctares exportados de Guatemala, que fueron "deshabilitados", eran productos similares a los néctares de productores panameños.
>
> …Al tratarse de una obligación con elementos acumulativos, el análisis debería concluir en este elemento….».[166]

**4.3.4.5. Modificación de las condiciones de la competencia.** En el arbitraje MSC-01-16, el TA consideró que el tratamiento menos favorable, en un alegato de discriminación, implica un análisis del efecto de la medida impugnada sobre las «condiciones de la competencia» económica:

> «…En el presente caso, Guatemala no brindó una explicación de cómo se modifican las condiciones de competencia ni si el efecto perjudicial para las importaciones deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja la discriminación frente a productos provenientes de terceros países.

[165] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [503 – 506].
[166] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [511 – 512].

…De hecho, con las pruebas aportadas por las Partes involucradas, el tribunal arbitral reconoce que la medida en cuestión fue aplicada a productos de otros países[111].

…Por lo anterior, el tribunal arbitral concluye que Guatemala no presentó pruebas ni argumentos suficientes para demostrar la violación de las disposiciones del numeral 3 del artículo 4 del Reglamento Centroamericano de MNMPA relativas a los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida.

---

111 Prueba GTM-06, folios 643-650».[167]

**4.3.4.6. Distinción reglamentaria legítima.** En el LTA del MSC-01-16, se estableció que una violación al principio de trato nacional, respecto de los reglamentos técnicos, no solamente se configura al demostrarse que la medida modifica las condiciones de la competencia en detrimento de las mercancías importadas. Debe demostrarse, además, que esta modificación no se deriva de una distinción reglamentaria legítima:

«…En cuanto al tercer elemento, trato no menos favorable, de las pruebas y argumentos presentados por Guatemala no se logra constatar que haya existido un trato menos favorable. De hecho, Guatemala se limitó a exponer en su escrito inicial que "no fueron revisados productos panameños; ya que no han sufrido ninguna limitación". Panamá, por su parte, explicó que los sistemas aplicables a los productos importados y a los nacionales son distintos, ya que los primeros son regulados por la AUPSA y los segundos por el DEPA, en particular manifestó que "[m]ientras que en el caso de los productos manufacturados en Panamá se procede con una evaluación de la conformidad con anterioridad a su registro sanitario, en el caso de los productos importados la verificación del cumplimiento con la norma se lleva a posteriori"[108].

…En la jurisprudencia de la OMC respecto de la interpretación del elemento de trato no menos favorable para el caso de reglamentos técnicos[109], se ha interpretado lo siguiente:

> El Órgano de Apelación identificó un análisis en dos etapas que debía seguirse al examinar si el reglamento técnico en litigio da un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Órgano de Apelación indicó que la primera parte del análisis se centra en la cuestión de si el reglamento técnico en litigio modifica las condiciones de competencia en detrimento de esos productos importados frente a los productos similares de origen nacional y/o a los productos similares originarios de cualquier otro país. Sin embargo, una constatación de que la medida en litigio modifica las

[167] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [517 – 519].

condiciones de competencia en detrimento de los productos importados no es suficiente para demostrar un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. Antes bien, es necesaria una segunda parte del análisis, a saber, una evaluación de si el efecto perjudicial para las importaciones deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja la discriminación del grupo de productos importados. Cuando el efecto perjudicial causado por un reglamento técnico se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, ese reglamento técnico no está dando un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC110 (énfasis añadido).

---

[108] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 122.

[109] El tribunal arbitral hace notar que en el caso del Reglamento Centroamericano de MNMPA, el ámbito de aplicación es más amplio al referirse a "medidas de normalización"…».[168]

[168] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [511 – 512].

### 4.3.5 Artículo 10

**Artículo 10 Evaluación de la Conformidad**

1. En relación con sus procedimientos de evaluación de la conformidad, cada uno de los Estados Parte estarán obligados a que:

a. Dichos procedimientos se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible y en un orden no discriminatorio.

b. Se publique el trámite y la duración normal de cada uno de estos procedimientos o, previa petición, se comunique al solicitante dicha información.

c. El organismo o autoridad competente examine sin demora, cuando reciba una solicitud, si la documentación está completa y comunique al solicitante todas las deficiencias de manera precisa y completa; transmita al solicitante lo antes posible los resultados de la evaluación de una manera precisa y completa, de modo que puedan tomarse medidas correctivas si fuera necesario; incluso cuando la solicitud presente deficiencias, siga adelante con la evaluación de la conformidad hasta donde sea viable, si así lo pide el solicitante; y de que, previa petición, se informe al solicitante de la fase en que se encuentra el procedimiento, explicándole los eventuales retrasos.

d. Sólo se exija la información necesaria para evaluar la conformidad y calcular los derechos.

e. El carácter confidencial de las informaciones referentes a un bien o servicio de otro Estado Parte, que resulte de tales procedimientos o que hayan sido facilitadas con motivo de ellos, se respete de la misma manera que en el caso de un bien o servicio de ese Estado Parte de manera que no afecten los intereses comerciales legítimos.

f. Los derechos que se impongan por evaluar la conformidad de un bien o servicio de otro Estado Parte sean equitativos en comparación con los que se percibirían por evaluar la conformidad de un bien o servicio de ese Estado Parte, teniendo en cuenta los gastos de las comunicaciones, el transporte y otros gastos derivados de las diferencias de emplazamiento de las instalaciones del solicitante y las del organismo de evaluación de la conformidad.

g. El emplazamiento de las instalaciones utilizadas en los procedimientos de evaluación de la conformidad y los procedimientos de selección de muestras no causen molestias innecesarias a los solicitantes o sus agentes.

h. Siempre que se modifiquen las especificaciones de un bien o servicio tras haberse declarado su conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables, el procedimiento de evaluación de la conformidad del bien o servicio modificado se limite a lo necesario para determinar si existe la debida seguridad de que el bien o servicio sigue ajustándose a los reglamentos técnicos o a las normas aplicables.

i. Exista un procedimiento para examinar las reclamaciones relativas a la aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad y adoptar medidas correctivas cuando la reclamación esté justificada.

2. En la medida de lo posible, cada uno de los Estados Parte aceptarán los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad que se lleven a cabo en territorio de otro Estado Parte, siempre que ofrezcan una garantía satisfactoria, equivalente a la que brinden los procedimientos que el Estado Parte aceptante lleve a cabo o que se realicen en su territorio y cuyo resultado acepte, de que el bien o servicio pertinente cumple con el reglamento técnico o con la norma aplicable adoptada o mantenida en territorio de ese Estado Parte.

3. Previamente a la aceptación de los resultados de un procedimiento de evaluación de la conformidad de acuerdo con lo dispuesto en párrafo anterior, y con el fin de fortalecer la confiabilidad sostenida de los resultados de la evaluación de la conformidad de cada uno de ellos, los Estados Parte podrán consultar sobre asuntos tales como la capacidad técnica de los organismos de evaluación de conformidad en cuestión, inclusive sobre el cumplimiento verificado de las normas internacionales pertinente a través de medios tales como la acreditación.

4. En reconocimiento de que ello debería redundar en beneficio mutuo de los Estados Parte involucrados, cada Estado Parte acreditará, aprobará, o reconocerá de cualquier otra forma a los organismos de evaluación de la conformidad en el territorio de otros Estados Parte, en condiciones no menos favorables que las otorgadas a esos organismos en su territorio.

5. Para los procedimientos de evaluación de la conformidad, los Estados Parte podrán utilizar la capacidad e infraestructura técnica de organismos acreditados establecidos en cualquiera de los territorios de los Estados Parte.

### 4.3.6 Interpretación del Artículo 10

**4.3.6.1. Ámbito de aplicación.** En la jurisprudencia del MSC se ha determinado que el artículo 10 solamente es aplicable a los «procedimientos de evaluación de la conformidad».[169] El significado de este término se analiza en la sección relativa al artículo 2 del Reglamento MNMPA.[170]

**4.3.6.2 Orden discriminatorio de los procedimientos según el subpárrafo (a) y relación con el artículo 4.3.** En el LTA de la controversia MSC-01-16, se desestimó un alegato de la parte demandada sobre el posible orden discriminatorio de la «deshabilitación» de ciertos registros sanitarios. El TA estimó que la parte reclamante distinguió con suficiente especificidad la fuente de la discriminación señalada:

> «…Con base en esas declaraciones al tribunal arbitral no le resulta claro si la reclamación se refiere a la publicación (*i.e.* "dio a conocer") o a la aplicación en sí misma de la "deshabilitación" en comparación con el trato a productos de otros países, ni tampoco se obtuvieron elementos para la confrontación del trato para con los nacionales».[171]

**4.3.6.3. Publicidad de los procedimientos de evaluación de la conformidad según el artículo 4.1 (b).** En el arbitraje MSC-01-16, el TA consideró que la parte demandada incumplía el artículo 4.1 (b) del Reglamento MNMPA, al no dar publicidad al trámite y la duración de determinados procedimientos de evaluación de la conformidad:

> «…al no estar en vigor un procedimiento sobre el "trámite y la duración" de la "deshabilitación" resultado de la determinación (o verificación) de que no se cumple un reglamento técnico, Panamá incumple el literal b) del numeral 1 del artículo 10 Reglamento Centroamericano de MNMPA».[172]

**4.3.6.4. Obligaciones alternativas en el artículo 4.1 (b).** En la controversia MSC-01-16, el TA determinó que el subpárrafo 1 (b) del artículo 4 contiene dos oraciones, con una obligación distinta cada una. La segunda de ellas, indicó, solamente se refiere a solicitudes de información durante el trámite de un procedimiento de autorización:

> «…El tribunal arbitral advierte que entre las dos oraciones existe una "o", la cual conforme al Diccionario panhispánico de dudas puede denotar:
>
> > **o[2]. 1.** Conjunción coordinante que tiene valor disyuntivo cuando expresa alternativa entre dos opciones: … Otras veces expresa equivalencia: … A menudo la disyuntiva que plantea esta conjunción no es excluyente, sino

[169] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [558].
[170] V. Párrafo 4.3.2.1.
[171] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [545].
[172] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [589].

que expresa conjuntamente adición y alternativa: … (es decir, una u otra cosa, o ambas a la vez)[140].

592. En la presente diferencia las Partes involucradas han coincidido en que la medida se refiere al procedimiento relativo a la "deshabilitación", esto implica que se ha obtenido ya un registro. En las circunstancias del presente caso, no existe una "previa solicitud" ni un "solicitante", por lo que el tribunal arbitral no tiene elementos para continuar el análisis de la segunda frase del literal b) del párrafo 1 del artículo del 10 del Reglamento Centroamericano de MNMPA.

---

140 Real Academia Española, *Diccionario panhispánico de dudas*, disponible en http://lema.rae.es/dpd».[173]

**4.3.6.5. Comunicación de las deficiencias de la documentación según el artículo 4.1 (c).** En el LTA del expediente MSC-01-16, el TA delimitó los alcances temporales y materiales del artículo 4.1 (c) del Reglamento MNMPA, indicando que:

«…el numeral 11 del artículo 2 del Reglamento Centroamericano de MNMPA se refiere al Procedimiento de evaluación de la conformidad como: **"**[c]ualquier procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar si los requerimientos pertinentes establecidos por reglamentos técnicos o normas se cumplen, incluidos el muestreo, pruebas e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones."

…En este sentido, la norma en cuanto al alcance y aplicación de "evaluación de conformidad", puede derivarse en acciones "durante la solicitud" y a "procedimientos - posteriores o una vez finalizado el proceso de solicitud".

…En virtud de ello, estima este tribunal arbitral que el alegato de Panamá en cuanto a que el empleo del artículo 10 del Reglamento Centroamericano de MNMPA se restringe a "que los productos no han ingresado aún al territorio nacional", no es correcto.

…En el caso que nos ocupa, corresponde a este tribunal arbitral determinar si el literal c) del numeral 1 del artículo 10 pudo haber sido vulnerado producto de la deshabilitación de los registros de productos centroamericanos, contenidos en la Resolución No. 065 emitida por la AUPSA.

…En este sentido, el tribunal arbitral considera que dicho párrafo se activa "cuando reciba una solicitud". Es por ello que a juicio de este tribunal arbitral no existe duda que si bien el artículo 10 analizado globalmente va dirigido a acciones efectuadas durante y después

[173] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [591 – 592].

de la solicitud, en el caso particular del literal comentado, sólo se refiere al momento de la solicitud y no acciones posteriores a ella. Por esa razón, este tribunal arbitral entiende que los efectos de este literal, sólo se aplica para acciones durante la solicitud y no despues (sic) de ésta.

…En virtud de lo anterior, y en vista que en este caso no hubo una solicitud, el tribunal arbitral considera que el literal c) no resulta vulnerado».[174]

**4.3.6.6. Información confidencial según la literal 1 (e).** En el expediente MSC-01-16, la parte reclamante alegó que la publicación de especificaciones sobre determinadas mercancías constituía una violación del artículo 10.1 (d) del Reglamento MNMPA. A este respecto, el TA determinó que:

«…no existe una definición del término confidencial en el Reglamento Centroamericano de MNMPA, el sentido corriente dicho término denota "[q]ue se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho"[146].

…Cabe destacar que es común que los países tengan legislación en materia de transparencia, en el presente caso ninguna Parte involucrada presentó argumentos en el sentido de que la información era pública o confidencial en términos de la legislación nacional de Panamá.

…Además, el tribunal arbitral observa que el concepto "confidencial" de la disposición está referido a una comparación entre el trato otorgado "a un bien de … otro Estado Parte" y al trato "a un bien … de ese Estado Parte [*i.e*. el Estado que está obligado a mantener el carácter confidencial]".

…El tribunal arbitral advierte que Guatemala no proporcionó argumentos ni pruebas para demostrar que la información tenía el carácter confidencial ni que hubo una diferencia de trato de forma que se hubiese constatado la incompatibilidad con el literal e) del numeral 1 del artículo 10 del Reglamento Centroamericano de MNMPA.

…Asimismo, el tribunal arbitral distingue que la información publicada se refiere a una nota de prensa que contiene un listado con cuatro columnas relativas a un número de registro, la marca y nombre del producto, la empresa y el país.

…A la luz de las pruebas y los argumentos de Panamá la información en cuestión es de dominio público por lo que no es confidencial y no se ubica en el literal e). Por lo anterior,

[174] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [605 – 608].

el tribunal arbitral constata que no existe una violación al literal e) del numeral 1 del artículo 10 del Reglamento Centroamericano de MNMPA.

---

[146] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, disponible en www.rae.es».[175]

**4.3.6.7. Mecanismos jurisdiccionales internos como «procedimiento» para examinar reclamaciones bajo la literal 1 (i).** En el caso sobre néctares, el TA estimó que la existencia de los recursos legales internos de un Estado Parte, de carácter ordinario, pueden ser suficientes para dar cumplimiento a la obligación referida:

> «…El tribunal arbitral observa que el requisito del literal e) es que "exista un procedimiento". Dicho literal no brinda mayor detalle y por ende basta la existencia de "un" procedimiento para el cumplimiento en términos del literal mencionado. Al respecto, el tribunal arbitral considera que Panamá sí tiene "un procedimiento" consistente en recursos legales internos según se desprende de las pruebas y argumentos».[176]

[175] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [616 – 621].
[176] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [628].

### 4.3.7 Artículo 13

**Artículo 13 Centros de Información**

1. Cada Parte se asegurará que haya al menos un centro de información en su territorio capaz de responder a todas las preguntas y solicitudes razonables de la otra Parte y de las personas interesadas, así como de proporcionar la documentación pertinente actualizada en relación con cualquier medida de normalización, procedimientos de autorización o de metrología adoptado o propuestos en su territorio por organismos gubernamentales o no gubernamentales. Cada Estado Parte se compromete a designar al menos un centro de información para participar en una red de información centroamericana.

2. A los efectos del párrafo anterior, se establece una Red de Información que en adelante se denominará la Red, con el objeto de que los centros de información de los Estados Parte trabajen coordinadamente. En esta Red los países se comprometen a proporcionar la documentación pertinente con relación a:

a. Las medidas de normalización y gestión metrológicas adoptadas por los Estados Parte;

b. La membresía y participación de los Estados Parte en organismos de normalización, metrología y sistemas de evaluación de la conformidad internacionales o regionales, dentro del ámbito de aplicación de este reglamento, así como las disposiciones de dichos sistemas y acuerdos;

c. Los inventarios de organismos de acreditación, certificación e inspección; laboratorios de ensayo y calibración acreditados; y auditores o evaluadores acreditados de cada uno de los Estados Parte; y

d. Cualquier otra información relacionada con las medidas de normalización, procedimientos de autorización y metrología.

3. Cuando un Estado Parte designe a más de un centro de información para participar en la red:

a. Informará sin ambigüedad y de manera completa sobre el ámbito de responsabilidades de cada uno de dichos centros; y

b. Asegurará que cualquier solicitud enviada al centro de información equivocado se haga llegar de manera expedita al centro de información correspondiente.

4. Cada Estado Parte, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de este Reglamento, notificará a los otros Estados Parte por conducto de la SIECA, la entidad designada como centro de información y su ámbito de responsabilidad.

5. El reglamento de funcionamiento de la Red será elaborado y aprobado por el Comité.

6. Las copias de los reglamentos técnicos, procedimientos de evaluación de la conformidad y procedimientos de autorización serán proporcionados en forma gratuita a los centros de información que integran la Red.

### 4.3.8 Interpretación del Artículo 13

**4.3.8.1. Centros de información.** En la controversia MSC-01-16, el TA hizo algunas consideraciones generales sobre la obligación de contar con un centro de información para los fines del Reglamento MNMPA:

> «…El tribunal arbitral advierte que el artículo 13 del Reglamento Centroamericano de MNMPA contiene seis párrafos, respecto de los cuales Guatemala únicamente cita uno, el primero.
>
> …El tribunal arbitral nota que el artículo referido establece una estructura compuesta por la designación de centros nacionales (párrafo 1), que conforman una red de trabajo coordinado con determinadas funciones y ámbito de aplicación (párrafos 2, 3 y 6), con una fecha de notificación de los centros de información (párrafo 4), y con un reglamento de funcionamiento de la red aprobado por el Comité Centroamericano de Medidas de Normalización, Procedimientos de Autorización y Metrología (párrafo 5).
>
> …El tribunal arbitral preguntó a las Partes involucradas sobre el funcionamiento de los centros de información. Guatemala respondió por escrito que "cuenta con un centro de información para asuntos relacionados con obstáculos técnicos al comercio … el cual fue notificado por conducto de la [OMC] a todos sus Miembros (G/TBT/ENQ/38) y es de conocimiento público". Panamá durante la audiencia indicó que "igualmente tiene notificado un Centro de Información ante la OMC [y que] tendría[]que corroborar si éste aplica para el Reglamento Centroamericano". Honduras respondió que el punto de contacto al amparo del artículo 13 son "los centros de información que han sido notificados a la [OMC]" y que involucra a varias autoridades. El Salvador brindó su respuesta en un sentido parecido "el punto de contacto establecido según el artículo 13 … es el mismo enlace que se ha notificado ante la [OMC], el cual involucra" a más de una autoridad.

…A pesar de la pregunta del tribunal arbitral, en ninguna de las respuestas se indicó si se había cumplido con la obligación de notificación a los otros Estados Parte por conducto de la SIECA según lo previsto en el numeral 1 del artículo 13, ni sobre la notificación de los mismos y tampoco sobre el funcionamiento de la red.

… Por su parte, el tribunal arbitral ha podido verificar que las Partes han tenido diversas ocasiones para intercambiar información, tal como se corrobora en la prueba presentada por Guatemala GTM 15 -Información Confidencial Sensible- relativa a reunión del COMIECO.

...Este tribunal arbitral en vista de que no ha podido confirmar que en la región se hubiesen conformado los centros de información o la red de centros de información para atender las preguntas y solicitudes razonables de la otra Parte y de las personas interesadas conforme a lo contemplado en el artículo 13 del Reglamento Centroamericano de MNMPA, se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre la existencia de incompatibilidad del artículo 13 del Reglamento Centroamericano de MNMPA».[177]

[177] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [636 – 645].

### 4.3.9 Artículo 14

**Artículo 14 Notificaciones**

1. Cada Estado Parte notificará a los demás Estados Parte, por conducto de la SIECA, los proyectos de medidas de normalización y gestión metrológica que pretenda adoptar, modificar o derogar, antes de su entrada en vigor.

2. En todos los casos en que no exista una norma internacional pertinente o en que el contenido técnico de un reglamento técnico o procedimiento de evaluación de conformidad aplicable a un reglamento técnico en proyecto no esté en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes y siempre que dicho reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio intrarregional, los Estado Parte deberán cumplir con:

a. Notificar por escrito a los otros Estados Parte por conducto de la SIECA, utilizando en mismo formato de notificación de la OMC, su intención de adoptar o modificar esa medida, a modo de permitir a las personas interesada familiarizarse con la propuesta, por lo menos con sesenta días de anticipación a su adopción o modificación;

b. Entregar una copia de la medida propuesta a los Estados Parte o cualquier persona interesada que lo solicite y, cuando sea posible, identificar las disposiciones que se apartan sustancialmente de las normas internacionales pertinente;

c. Sin discriminación permitir a los otros Estados Parte y a las personas interesadas hacer comentarios por escrito y, previa solicitud, discutirlos y tomarlos en cuenta, así como los resultados de las discusiones; y

d. Una vez adoptada la medida, entregar copia, previa solicitud, a los otros Estados Parte por medio de los centros de información.

3. Cuando a un Estado Parte se le planteasen o amenazaran planteársele problemas urgentes de seguridad, sanidad, protección del ambiente o seguridad nacional, podrá omitir la notificación previa del proyecto de reglamento técnico, siempre que al adoptarlo cumpla con lo siguiente:

a. Comunicar inmediatamente a los otros Estados Parte por conducto de la SIECA, el reglamento técnico, los procedimientos de evaluación de la conformidad aplicable a un reglamento técnico y los productos de que se

trate indicando además brevemente el objetivo y la razón de ser del reglamento técnico, así como la naturaleza de los problemas urgentes.

b. Facilitar una copia del texto a los centros de información de los otros Estados Parte.

4. Cada Estado Parte avisará cada seis meses por escrito a los otros Estados Parte por conducto de la SIECA, sobre sus planes y programas de normalización y reglamentación técnica, a fin de tratar en lo posible de elaborar normas y reglamentos técnicos centroamericanos.

### 4.3.10 Interpretación del Artículo 14

**4.3.10.1. Obligación de notificar un «cambio de criterio» como medida de normalización.** En el expediente MSC-01-16, Guatemala alegó que un cambio de criterio en la interpretación el Reglamento Técnico 31-53-99 de Panamá constituía una medida de normalización en proyecto, y por tanto debía notificarse.[178] El TA consideró que:

> «El término criterio denota "[n]orma para conocer la verdad"[157] o "aspectos de las cosas al que se atiende para clasificarlas o seleccionarlas"[158]. A fin de que pudiera establecerse un cambio de criterio, en opinión del tribunal arbitral deberían aportarse elementos de prueba que justifiquen primero la existencia de un criterio y segundo que ese criterio ha variado en el tiempo.
>
> …si bien es cierto la Parte reclamante y las terceras Partes argumentan un cambio de criterio en la interpretación del Reglamento Técnico 31-5399, dicho cambio no consta en alguna de las pruebas presentadas ni se encuentra dentro del expediente. Así, del análisis efectuado por el tribunal arbitral, no se pudo constatar un cambio de criterio. El tribunal arbitral debe limitarse al soporte documental y probatorio y, en el presente caso, no se logró acreditar que Panamá haya tenido un criterio ni que éste se haya modificado. Por tal virtud, no se constata que una medida de normalización se haya "adoptado", "modificado" o "derogado".
>
> (…)
>
> …En cuanto a la deshabilitación de registros de jugos de néctares, el tribunal arbitral reconoce que Panamá se limitó a la aplicación del Decreto Ley 11 de 2006 que faculta a la autoridad a llevar un control posterior de los alimentos importados. Si el Decreto Ley

[178] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [647].

permitía la verificación posterior del Reglamento Técnico 31-53-99, no se puede estar en presencia de un cambio de criterio como lo argumenta Guatemala.

---

[157] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, disponible en www.rae.es

[158] María Moliner, *Diccionario del uso del español*, tomo a-i, México, Grédos, Colofón, 2007, p. 844».[179]

**4.3.10.2. Medidas de normalización «no escritas».** En el expediente MSC-01-16, el TA estableció tres criterios para demostrar la existencia de una medida no escrita bajo el artículo 14 del Reglamento MNMPA:

> «…Para probar la existencia de una medida no escrita, la Parte reclamante en una controversia debe demostrar: (i) que la medida es atribuible a la Parte demandada, (ii) el contenido específico de la "medida" en cuestión, y (iii) que la medida es de carácter general y de aplicación prospectiva. El último elemento es importante para demostrar que no se está en presencia de un caso aislado, sino en una conducta reiterada por parte del Estado. Guatemala no presentó pruebas que acrediten que el cambio de criterio es una medida "no escrita" y, por lo tanto, que es violatoria del artículo 14 del Reglamento Centroamericano de MNMPA».[180]

[179] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [652 – 655].

[180] LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16, [654].

## 4.4 Reglamento sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

### 4.4.1 Aspectos generales

**4.4.1.1 El Reglamento MSF como *lex specialis*.** En el arbitraje MSC-01-19, Costa Rica presentó alegatos al amparo de múltiples instrumentos jurídicos, entre los que se encontraba el Reglamento MSF.[181] Dado que algunos de estos alegatos versaban sobre las mismas medidas en litigio, el TA determinó lo siguiente:

> «…Como se puede observar en la tabla supra, Costa Rica identifica cuatro medidas y, en tres de ellas, presenta reclamaciones al amparo de dos o más Instrumentos Jurídicos aparentemente aplicables i.e. Medidas 1, 2 y 3. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral nota que en *CE – Banano III*, el Órgano de Apelación concluyó que primero debe examinarse el instrumento que "se ocupa específicamente y de forma detallada" de las medidas impugnadas.[442] Posteriormente, el grupo especial que conoció de *CE – Hormonas* constató que primero debían analizarse las reclamaciones presentadas al amparo del AMSF y después las presentadas conforme al GATT de 1994, en virtud de que el AMSF "se ocupa específicamente del tipo de medidas que se debaten".[443]
>
> 387. Por consiguiente, el orden de análisis de las reclamaciones presentadas por Costa Rica respecto de cada una de las cuatro medidas depende de que la medida de que se trate sea una medida sanitaria o fitosanitaria comprendida en el ámbito de aplicación del RMSF. Si el Tribunal Arbitral constata que lo son, el RMSF constituiría lex specialis, por lo que después procedería a examinar las reclamaciones al amparo de los otros Instrumentos Jurídicos invocados, a saber, el TGIE y el Protocolo de Guatemala.
>
> ---
>
> 442 Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 204.
> 443 Informe del grupo especial, *CE – Hormonas*, párrafo 8.42».[182]

**4.4.1.2. Régimen jurídico aplicable a las medidas ordinarias y de emergencia.** En el arbitraje MSC-01-19, las partes contendientes presentaron alegatos sobre una misma medida al amparo de disposiciones aplicables tanto a las medidas fitosanitarias, en general, y a las medidas fitosanitarias de emergencia.[183] El TA analizó dichas disposiciones, y determinó lo siguiente respecto de su aplicabilidad a ambos tipos de medidas:

> «…Primero, que ciertas disposiciones del RMSF se aplican específicamente a las medidas de emergencia (e.g. artículo 6), que ciertas disposiciones se aplican a todas las medidas, ya sea por una mención explícita (e.g. artículo 7) o implícita (e.g. artículo 10.1), que otros

[181] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [383].
[182] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [386 – 387].
[183] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [464 – 465].

artículos se aplican a las medidas de emergencia en tanto no se vean modificados por las disposiciones específicas del artículo 6 (e.g. artículo 5), que otros artículos *a priori* no excluyen las medidas de emergencia y por tanto podrían ser aplicables a dichos tipos de medidas (e.g. artículo 9), y, en consecuencia, que el título del Capítulo II, "Elaboración, Adopción y Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias", incluye tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como aquellas que no tienen ese carácter, al estar todas ellas englobadas en el mismo Capítulo. Por esa razón, concluimos que el término "medidas fitosanitarias", para los efectos del Capítulo II, puede incluir tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como aquellas que no tienen ese carácter según la disposición en concreto del Capítulo II del RMSF.

…Segundo, que el texto de varias disposiciones del Capítulo II –en particular los artículos 5, 7 y 10.1 del RMSF, y por las razones indicadas en el análisis de cada uno de esos artículos– demuestra que el término "medida fitosanitaria" engloba tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como a aquellas que no tienen ese carácter.

…Tercero, que, cuando los Estados Parte lo consideraron necesario, indicaron con precisión que disposiciones de ese Capítulo aplican solamente a las medidas fitosanitarias de emergencia, tal como lo demuestra el artículo 6 del RMSF.

…Cuarto, que (i) cuando los Estados Parte decidieron que alguna disposición no aplicase a las medidas fitosanitarias de emergencia (e.g. el artículo 5 del RMSF), así lo plasmaron expresamente en el texto de la disposición y que, en particular, no incluyeron texto a ese efecto en el artículo 4 del RMSF; y (ii) cuando los Estado Parte decidieron que alguna disposición sí aplicase a las medidas fitosanitarias de emergencia (e.g. artículo 7 con la frase "medida sanitaria o fitosanitaria incluyendo la de emergencia"), así lo plasmaron expresamente en el texto de la disposición y que, en particular, no incluyeron texto a ese efecto en el artículo 4 del RMSF».[184]

[184] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [].

### 4.4.2 Artículo 1

> **Artículo 1.** El presente Reglamento tiene por objeto regular las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio entre los Estados Parte y evitar que se constituyan en barreras innecesarias al comercio, así como desarrollar las disposiciones legales para armonizar gradual y voluntariamente las medidas y procedimientos en materia sanitaria y fitosanitaria con el propósito de proteger la salud y la vida humana y de los animales o para preservar la sanidad de los vegetales, de conformidad con lo establecido en el Art. 7 numeral 2 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana -Protocolo de Guatemala- y en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC).
>
> El AMSF se tendrá como normativa supletoria.

### 4.4.3 Interpretación del artículo 1

**4.4.3.1. Requisitos para invocar normas del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.** En LTA del arbitraje MSC-01-19 se estableció el test legal para determinar cuándo es procedente invocar supletoriamente normas del acuerdo de la OMC en materia sanitaria y fitosanitaria:

> «…En opinión del Tribunal Arbitral para que se aplique el AMSF como supletorio con el significado indicado se deben cumplir los siguientes supuestos: (i) una Parte contendiente debería identificar qué norma falta en el RMSF; (ii) debería identificar lo que sí está en el AMSF y podría suplir la deficiencia del RMSF; y (iii) debería presentar la reclamación con precisión sobre la disposición del AMSF aplicable. El Tribunal Arbitral analizará si Costa Rica ha cumplido con ese examen».[185]

[185] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [374].

### 4.4.4 Artículo 3

**Artículo 3. Definiciones**

1. Para efectos de este Reglamento, los Estados Parte acuerdan aplicar como referencia, las definiciones y términos establecidos en:

a. el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF) de la OMC;

b. la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE);

c. la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF); y

d. la Comisión del Codex Alimentarius.

2. Asimismo se entenderá por:

**Reglamentación Regional:** Se refiere a los actos administrativos del Subsistema de Integración Económica Centroamericana, expresados en resoluciones, reglamentos, acuerdos y recomendaciones.

**Autoridad Competente:** Los entes competentes en materia sanitaria y fitosanitaria conforme a la legislación interna de cada Estado Parte.

**Producto:** para los efectos de este Reglamento, comprende los animales y vegetales, sus subproductos, alimentos y demás bienes objeto de la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias conforme a las definiciones establecidas para estos en la OIE, Codex Alimentarius y CIPF.

### 4.4.5 Interpretación del artículo 3

**4.4.5.1. Definiciones contenidas en reglamentos extrarregionales.** En el LTA del arbitraje MSC-01-19, se analizó la aplicabilidad de determinadas definiciones del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC y de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) a la controversia en cuestión. Se encontró que la manera que ambos instrumentos eran relevantes para efectos de resolver dicha controversia, y se estableció un orden de consulta:

«…El acápite del párrafo 1 del artículo 3 del RMSF que "los Estados Parte acuerdan aplicar como referencia …" (el subrayado es nuestro). El término "referencia" significa "4. f. Base o apoyo de una comparación, de una medición o de una relación de otro tipo."[552] "Como referencia" sería equivalente a "como base" en la relación que, en virtud del artículo 3.1

del RMSF se establece entre el RMSF y el AMSF y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF).

…Seguidamente, el artículo 3.1 del RMSF establece que "los Estados Parte acuerdan aplicar como referencia, las definiciones y términos establecidos en: …" (el subrayado es nuestro). El Tribunal Arbitral, tal como indica la disposición interpretada, usará definiciones y términos que se establezcan en los instrumentos jurídicos internacionales relevantes.

(…)

…En resumen, del análisis del artículo 3.1 en su contexto directo, el Tribunal Arbitral concluye que para la presente controversia existe una diferencia entre el AMSF y la CIPF para los efectos de la aplicación del artículo 3.1 del RMSF. El Tribunal Arbitral examinará, caso por caso, si existen definiciones en el AMSF de términos usados en el RMSF. En caso de ser así, aplicará la definición que indique el AMSF. En caso de que el AMSF no contenga disposición alguna, o no sea aplicable, al marco jurídico establecido en el RMSF, el Tribunal Arbitral podría usar la definición establecida en la CIPF en virtud de que las Partes en la diferencia han hecho referencia a ella».[186]

[186] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [454 – 457].

### 4.4.6 Artículo 4

> **Artículo 4.** Las medidas sanitarias y fitosanitarias que un Estado Parte elabore, adopte, aplique o mantenga, no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte. En ese sentido, las medidas deberán:
>
> > a. estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia científica suficiente;
> >
> > b. estar basadas en un análisis de riesgo;
> >
> > c. no restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte; y,
> >
> > d. estar basadas en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, excepto cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica.
>
> Los Estados Parte se comprometen a la no aplicación de represalias comerciales o de otra naturaleza ante la aplicación de una medida sanitaria o fitosanitaria de otro Estado Parte.

### 4.4.7 Interpretación del Artículo 4

**4.4.7.1. Examen legal.** En el LTA de la controversia MSC-01-19, se determinó que el incumplimiento de uno de los subpárrafos del artículo 4 conlleva el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el primer párrafo de esta disposición:

> «…el Tribunal Arbitral, tomando en consideración la relación que el texto del artículo 4 del RMSF establece entre la primera y segunda oración del acápite y el sentido corriente de los términos usados en esas dos oraciones, así como el uso de la conjunción "y" entre los literales c. y d. del artículo 4, concluye que una medida fitosanitaria que no cumpla con uno o más de los requisitos establecidos en esos literales será una medida fitosanitaria que crea obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte».[187]

**4.4.7.2. Grado de restricción al comercio según el «nivel adecuado de protección».** En el arbitraje MSC-01-19, el TA estableció que los Estados Parte «mantienen su soberanía» respecto del «nivel adecuado de protección» para la vida o la salud humana o animal, así como para preservar los vegetales en su

[187] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [497].

territorio.[188] En este mismo caso, el TA consideró que Panamá había establecido un nivel de protección consistente en «evitar la diseminación» de la *Tuta absoluta* «a las áreas libres del país».[189] Con base en esta determinación, basada en las declaraciones de Panamá, determinó que un cierre *de facto* del mercado era excesivo y, por lo tanto, incompatible con el artículo 4 del Reglamento MSF:

> «…En este sentido, observamos que el cierre del mercado es una medida de carácter general, que afecta a todos los exportadores costarricenses de tomate fresco, sin darles la posibilidad –como a los productores de tomate fresco de ciertos distritos de la provincia de Chiriquí, Panamá– de implementar medidas fitosanitarias con enfoque de sistema que les permitieran exportar tomate fresco a Panamá. A partir de nuestra interpretación de lo dispuesto en el literal c. del artículo 4 del RMSF, del análisis de los hechos descritos en este párrafo y de haber llegado a la conclusión de que Panamá podría haber conseguido su "nivel adecuado de protección" adoptando y aplicando al tomate fresco costarricense medidas menos restrictivas al comercio que una prohibición general de importación, el Tribunal Arbitral constata que la medida en cuestión –aplicada al tomate costarricense desde el 2011, bajo la forma de un cierre del mercado panameño a las importaciones de Costa Rica– es una medida que restringe el comercio de ese producto más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección fijado soberanamente por Panamá para preservar la sanidad de los vegetales en atención a la plaga *Tuta absoluta*, contraviniendo así lo requerido por el literal c. del artículo 4 del RMSF».[190]

**4.4.7.3. Obligación de que las medidas estén «basadas en principios científicos».** El TA de la controversia MSC-01-19 concluyó que el sentido del verbo «basar», en el subpárrafo d, podía interpretarse de la misma forma que en el contexto del subpárrafo b[191] de este artículo.[192] Además, indicó:

> «…"Principio" significa "3. m. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia."[666] "Mantener" significa "5. tr. Proseguir en lo que se está ejecutando."[667] Finalmente, los términos "evidencia" y "suficiente" significan "2. f. Prueba determinante en un proceso" y "1. adj. Bastante para lo que se necesita. 2. adj. Apto o idóneo", respectivamente.[668, 669] Tomando en consideración el análisis del sentido corriente de los términos usados en el literal a., consideramos que las medidas fitosanitarias deberán tener una base en la ciencia, y que solamente se prosiga con la ejecución de una medida cuando se cuente con prueba determinante –con base en la ciencia– que sea bastante para lo que se necesita y apta o idónea. El uso de "mantenga",

[188] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [534].
[189] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [545].
[190] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [546].
[191] V. Párrafo 4.4.7.4.
[192] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [537].

forma verbal en presente del subjuntivo, significa, a nuestro juicio, que es una obligación continua y que concierne al presente.

---

[666] *Vid*. Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/principio
[667] *Ibidem*, https://dle.rae.es/mantener
[668] *Ibidem*, https://dle.rae.es/evidencia
[669] *Ibidem*, https://dle.rae.es/suficiente».[193]

**4.4.7.4. Obligación de que las medidas estén «basadas» en un análisis de riesgo.** En el caso sobre el tomate fresco, entre Costa Rica y Panamá, el TA interpretó la obligación contenida en el subpárrafo c del artículo 4, como sigue:

> «…El artículo 4 del RMSF establece que "las medidas deberán: … b. estar basadas en un análisis de riesgo". El verbo "basar" significa "1. tr. Asentar algo sobre una base." y "2. tr. Apoyar una cosa en otra que sirve como base o punto de partida."[609] El Órgano de Apelación en *India — Productos agropecuarios* expresó que "[e]n *CE — Hormonas* el Órgano de Apelación declaró que "[c]orrientemente se dice que una cosa está 'basada en' otra cuando la primera 'se asienta' o 'está apoyada' sobre la otra o 'está sostenida por ella'. El Órgano de Apelación estimó que, para o 'basada en' una norma internacional, una medida 'puede adoptar algunos de los elementos, aunque no necesariamente todos, de la norma internacional'".[610] La disposición prosigue, indicando que las medidas deben estar basadas en un "análisis de riesgo". El artículo 3.1 del RMSF establece que "[p]ara efectos de este Reglamento, los Estados Parte acuerdan aplicar las definiciones y términos establecidos en: a. el [AMSF] de la OMC; … c. la Convención International de Protección Fitosanitaria (CIPF) …". El AMSF no contiene el término "análisis de riesgo". El artículo 5 de dicho Acuerdo usa el término "evaluación del riesgo", mismo que viene definido en el Anexo A.4 de ese mismo Acuerdo. Por otro lado, la CIPF define el término "análisis del riesgo de plagas", mismo que han usado consistentemente las Partes contendientes durante esta controversia. Ese término se define, en el Artículo II. Términos Utilizados de la CIPF, como sigue: "proceso de evaluación de los testimonios biológicos, científicos y económicos para determinar si una plaga debería ser reglamentada y la intensidad de cualesquiera medidas fitosanitarias que han de adoptarse para combatirla".[611] En la medida en que el término de la CIPF se ajusta a aquel usado en el literal b. del artículo 4 del RMSF, la disposición a interpretar, el Tribunal Arbitral considera apropiado que la definición contenida en la CIPF guie su análisis para los efectos de la presente controversia.[612]

---

[609] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/basar

[193] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [537].

[610] *Vid*. Informe del Órgano de Apelación, *India — Productos agropecuarios*, párrafo 5.77.

[611] *Vid*. Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, disponible en https://www.ippc.int/static/media/files/publications/es/2013/06/03/1034340753484_spippc_201304232117es.pdf

[612] El Tribunal Arbitral nota que la NIMF 5 "Glosario de términos fitosanitarios" de la CIPF contiene una definición convenida de "análisis de riesgo de plagas". Para los efectos de resolver la presente controversia, y en virtud del análisis que sigue, no consideramos necesario determinar cuál de las dos definiciones debe guiarnos».[194]

**4.4.7.5. Obligación de que las medidas estén «basadas» en normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes.** El TA de la controversia MSC-01-19 concluyó que el sentido del verbo «basar» en el subpárrafo d podía interpretarse de la misma forma que en el contexto del subpárrafo b[195] de este mismo artículo.[196] Además, consideró que las normas de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) constituyen «normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales» en materia de preservación de los vegetales. Ello, en concordancia con el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, que puede citarse por vía del artículo 3.1 del Reglamento MSF.[197]

**4.4.7.6. Contenido de un análisis de riesgo adecuado e improcedencia de que este conste en un documento «preliminar».** En el arbitraje MSC-01-19, Costa Rica planteó que la medida consistente en el «cierre *de facto* del mercado panameño» carecía de fundamento científico y no estaba basada en un análisis de riesgo.[198] Panamá, por su parte, afirmó que realizó un análisis de riesgo adecuado.[199] Para decidir al respecto, el TA tomó en cuenta aspectos de las Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias 11 (NIMF 11) de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF). Por ejemplo, la categorización o clasificación del riesgo de la plaga en la fase de evaluación, una evaluación cualitativa y una evaluación cuantitativa completa de los factores de riesgo.[200] Finalmente, concluyó que el documento presentado por Panamá no era suficiente dado su carácter «preliminar»:

> «…En sus respuestas a la pregunta 109 y en otra anterior, y también reproducida en el párrafo 508 *supra*, Panamá afirma que el "ARP presentado es preliminar" y que el mismo "está incompleto". Al respecto, Costa Rica afirma que "se debe destacar que **no existe en las NIMFs la figura de un ARP preliminar,** por lo que el documento que Panamá presenta como un supuesto ARP, ni siquiera debe ser considerado como tal"[627] (el resaltado es del original). Observamos que ni el artículo 10 ni ninguna otra disposición del RMSF –incluyendo sus artículos 4 y 6– hacen referencia a un análisis de riesgo preliminar e incompleto como base para la adopción de medidas fitosanitarias, incluidas las medidas

[194] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [504].
[195] V. Párrafo 4.4.7.4.
[196] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [530].
[197] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [530 – 531].
[198] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [499].
[199] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [500].
[200] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [507 – 512].

de emergencia. Panamá no nos ha ofrecido argumento ninguno –mucho menos prueba– de que ello constituya una interpretación admisible de las disposiciones del Reglamento. Por otro lado, notamos que ni la CIPF ni las NIMFs 1 y 11 tampoco contienen referencia alguna a un "análisis de riesgo de plagas preliminar". Consideramos que aceptar que se apliquen o mantengan medidas fitosanitarias sobre la base de análisis de riesgo preliminares e incompletos podría comprometer seriamente la consecución de uno de los principios generales fundamentales y básicos del RMSF: que cualquier medida fitosanitaria esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes.[628] Aceptar esa misma posición también rebajaría el listón de fundamentación científica que los Estados Parte decidieron fijar para la elaboración, adopción, aplicación y mantenimiento de medidas fitosanitarias, según reflejaron el artículo 4 del RMSF. En conclusión, el Tribunal Arbitral considera que el documento preliminar e incompleto, tal como afirma Panamá, suministrado al Tribunal Arbitral como prueba documental PAN-017 no constituye un análisis de riesgo en el sentido de lo requerido por el literal b. del artículo 4 del RMSF.

---

[627] *Vid*. cita en párrafo 509 *supra*.

[628] Esta obligación básica establecida en el artículo 2.2 del AMSF es un principio general del RMSF en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de ese Reglamento».[201]

**4.4.7.7. Aplicabilidad del artículo 4 a las medidas fitosanitarias de emergencia.** En el arbitraje MSC-01-19, la parte demandante alegó que determinadas medidas fitosanitarias, aplicables a la importación de tomate fresco, contravenían el artículo 4 del Reglamento MSC.[202] La parte demandada indicó que éstas constituían «medidas de emergencia» y, por lo tanto, estaban sujetas al artículo 6 del Reglamento MSF.[203] Al respecto, el TA determinó lo siguiente:

> «…El Tribunal Arbitral nota que los artículos 4 a 10 del RMSF forman parte del Capítulo II de ese Reglamento, titulado "Elaboración, Adopción y Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias". Notamos que el título no diferencia entre medidas fitosanitarias de emergencia y medidas de otro tipo a pesar de que el Capítulo II regula tanto las medidas fitosanitarias de emergencia como otras que no tengan ese carácter.[573] De ello deducimos que el título del Capítulo II –cuando usa el término "medidas fitosanitarias"– es aplicable a *todas* las medidas fitosanitarias con independencia de si son de emergencia o no dependiendo de la disposición en concreto de dicho capítulo, salvo por ejemplo lo expresamente previsto por el artículo 6 que regula específicamente las medidas de emergencia que pudiera ser una excepción al resto de artículos.

---

[201] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [513].

[202] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [464].

[203] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [465].

(…)

…El Tribunal Arbitral observa que el término "medidas … fitosanitarias" en el artículo 4 del RMSF no está limitado de ningún modo.[574] Hemos examinado el resto del contenido de esa disposición, concluyendo que no hay nada en el mismo que indique que el artículo 4 es, o no es, de aplicación a medidas fitosanitarias de emergencia…

---

[573] En este sentido, Costa Rica hace referencia a medidas fitosanitarias de emergencia, por un lado, y medidas fitosanitarias ordinarias, por otro (*vid*. Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 13, pp. 13-14). El Tribunal Arbitral observa que el término "medida ordinaria" no se usa ni en el RMSF ni en el AMSF. Sin embargo, también notamos que tanto la Secretaría de la OMC, como los Miembros de esa organización, usan ese término. Para efectos de la presente controversia, entendemos que Costa Rica usa ese término para hacer referencia a las medidas fitosanitarias que no son medidas de emergencia de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del RMSF. Por otro lado, también observamos que el RMSF incluye el término "medidas de emergencia" mientras que el AMSF incluye el término "medida provisional". Costa Rica ha indicado que existen diferencias entre los dos términos, refiriéndose para ello a la NIMF 5 "Glosario de términos fitosanitarios" (*vid*. Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 13, p. 14; y NIMF 5 "Glosario de términos fitosanitarios", adoptada en 2018, prueba documental CR-127). En vista de ello, usaremos para los efectos del análisis *infra* el término "medida de emergencia" tal como dispone el RMSF.

[574] En particular, el Tribunal Arbitral nota que el artículo 4 del RMSF no está limitado a aplicar a las medidas fitosanitarias "ordinarias"… ».[204]

**4.4.7.8. Aplicación del artículo 4 a medidas *de facto*.** En el arbitraje MSC-01-19, Costa Rica alegó que, no obstante la adopción de cuatro medidas fitosanitarias de emergencia, Panamá en realidad aplicaba y mantenía un cierre *de facto* del mercado para las importaciones de tomate fresco.[205] El tribunal constató la existencia de las medidas de emergencia[206] y acogió el argumento de Costa Rica:

«…A juicio del Tribunal Arbitral, las acciones de Panamá descritas en los párrafos 436 a 438 *supra* constituyen una restricción absoluta –equivalente a una prohibición a la importación– al comercio de tomate fresco originario de Costa Rica. Observamos que Panamá ha afirmado, en varias ocasiones, que no ha impuesto restricción alguna a las importaciones de tomate fresco de Panamá. Rechazamos estas afirmaciones ya que los propios hechos aportados por Panamá –la inhabilitación del Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010, la imposibilidad de notificar la importación de tomate fresco de Costa Rica en el SISNIA y de importar legalmente tomate fresco de Costa Rica a Panamá– demuestran fehacientemente la existencia de una restricción absoluta al comercio de tomate fresco originario de Costa Rica. Asimismo, en el curso de este procedimiento existen afirmaciones de Panamá que indican que sí existe una restricción como se indica en los

[204] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [467 – 470].
[205] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [395].
[206] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [430].

párrafos 434 a 436 *supra*. No habiendo aportado hechos que los desvirtúen, mantenemos la constatación acerca de la existencia de una restricción absoluta a las importaciones de tomate de Costa Rica.

(…)

Al no poder examinar el texto de una norma, concederemos un valor especial a las posiciones de las Partes contendientes, así como a otros hechos relevantes que consten en el expediente de la controversia. En este sentido, del resumen de las posiciones de Costa Rica, el Tribunal Arbitral concluye que la Parte reclamante ha alegado la existencia de una medida fitosanitaria con relación al cierre del mercado…».[207]

[207] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [439 – 461].

### 4.4.8. Artículo 5

> **Artículo 5.** El Estado Parte que pretenda adoptar o modificar una medida sanitaria o fitosanitaria, deberá notificar y enviar el texto escrito de la medida a las autoridades competentes de cada Estado Parte con una antelación no menor de 60 días calendario a la publicación y entrada en vigor en su territorio, salvo lo dispuesto en el artículo 6 de este Reglamento.

### 4.4.9. Interpretación del artículo 5

**4.4.9.1. Relación con el artículo 6 del Reglamento MSF.** En el LTA de la controversia MSC-01-19, se analizó la relación entre artículo 5 y el artículo 6 del Reglamento MSF, en términos de las medidas a las que son aplicables:

> «…El Tribunal Arbitral nota que el término "medida … fitosanitaria" tampoco está acotado explícitamente en esta disposición. Sin embargo, al relacionar este término con el texto "salvo lo dispuesto en el artículo 6 de este Reglamento", deducimos que el artículo 5 del RMSF aplica a cualquier medida fitosanitaria y que en los casos en que el artículo 6 disponga otra cosa, lo dispuesto en el artículo 6 prevalecerá sobre lo establecido en el artículo 5».[208]

[208] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [472].

### 4.4.10 Artículo 6

**Artículo 6.**

1. Un Estado Parte para hacer frente a una situación de emergencia existente, relacionada con la inocuidad de los alimentos o la salud animal o con la sanidad vegetal, podrá aplicar una medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia, notificando a las autoridades competentes de los Estados Parte el día que se adopte la misma, indicando brevemente el objetivo y la razón científica; sanitaria o fitosanitaria de la medida, así como la naturaleza del problema.

2. Los Estados Parte que se consideren afectados por la medida de emergencia podrán, en cualquier momento, solicitar se le amplíe la información que originó la medida y remitir observaciones y comentarios por escrito al Estado Parte que la aplicó; este último, en un plazo no mayor de 15 días calendario de recibida la solicitud, responderá las inquietudes y explicará claramente la necesidad de la aplicación de la medida para lograr este nivel de protección legítimo que no podría alcanzarse de otro modo.

3. Las medidas de emergencia no implicarán un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria.

4. La continuidad de las medidas de emergencia, deberá evaluarse cuando el Estado Parte afectado demuestre científicamente que desaparecieron las condiciones originales que ocasionaron la aplicación de la medida de emergencia, mediante un análisis de riesgo si fuera necesario, para asegurar que su continuidad esté técnicamente justificada o en su defecto suspender la medida de emergencia para que no constituya un grado de restricción del comercio mayor del requerido.

5. Si durante el tránsito de un producto hacia el Estado Parte importador, surge una emergencia sanitaria o fitosanitaria o cambio de estatus sanitario o fitosanitario en el Estado Parte exportador o Estado exportador, el país de tránsito o el Estado Parte importador aplicará la medida más adecuada y proporcional al riesgo a fin de evitar interrupciones innecesarias al comercio, de conformidad con la reglamentación regional correspondiente.

### 4.4.11 Interpretación del artículo 6

**4.4.11.1. Obligación de notificar las medidas fitosanitarias de emergencia el día de su adopción según el artículo 6.1.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA se pronunció sobre la adopción de una medida fitosanitaria de emergencia antes de la incorporación de Panamá al Subsistema Económico:

«…el Tribunal Arbitral considera que el artículo 6.1 del RMSF prevé que un Estado Parte está facultado para aplicar las medidas sanitarias o fitosanitarias de emergencia, cumpliendo con la obligación de comunicarle formalmente a las autoridades competentes de los otros Estados Parte, el mismo día en que se aplica la medida fitosanitaria de emergencia.

...En el caso que nos ocupa, el Tribunal Arbitral recuerda que la Resolución AUPSA-CTI-0172011 "[p]or medio del [sic] cual se aplican Medida [sic] de Emergencia Fitosanitaria para la importación de Tomate (*Lycopersicum esculentum*) fresco o refrigerado, originario de la República de Costa Rica",[826] fue emitida por la AUPSA el 7 de julio de 2011. No obstante, el Tribunal Arbitral advierte que el Protocolo de Incorporación por el cual Panamá pone en vigencia los Instrumentos Jurídicos y se incorpora al Subsistema, entró en vigor hasta el 6 de mayo de 2013, es decir, un año y diez meses después del establecimiento de la Resolución AUPSA-CTI017-2011. De tal forma que, al 7 de julio de 2011 Panamá no estaba obligado a notificar a ningún Estado Parte ninguna medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia adoptada.

826 *Vid*. Resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011, prueba documental CR-068.».[209]

**4.4.11.2. Independencia del derecho a solicitar información en el artículo 6.2 respecto del artículo 6.1.** En el caso MSC-01-19, Costa Rica alegó que, al contravenir artículo 6.1 del Reglamento MSF, Panamá eliminó «la posibilidad» de que Costa Rica solicitara información sobre ciertas medidas.[210] El TA indicó:

«…el artículo 6.2 del RMSF permite que "en cualquier momento" "[l]os Estados Parte que se consideren afectados" soliciten que "se le amplíe la información que originó la medida y remitir observaciones y comentarios por escrito al Estado Parte que la aplicó" y dicho derecho no está limitado a la notificación del artículo 6.1 del RMSF. En estas circunstancias el Tribunal no considera que la obligación del artículo 6.2 haya sido vulnerada por Panamá. De hecho, a juicio del Tribunal Arbitral la falta de notificación de Panamá en relación con la adopción de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 no vulneró el derecho de Costa Rica establecido en el artículo 6.2 del RMSF, porque éste se pudo haber ejercido "en cualquier momento"… ».[211]

**4.4.11.3. Relación con las disposiciones del artículo 4.** Según el LTA de la controversia MSC-01-19, el artículo contiene normas específicas para «medidas de emergencia», sin excluir otras normas *a priori*:

«Para finalizar, el Tribunal Arbitral observa que: (i) en cada uno de los cuatro párrafos examinados se hace referencia explícita a "medida fitosanitaria de emergencia" o a "medida de emergencia"; y (ii) nada en esta disposición dispone explícitamente, o

[209] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [664 – 665].
[210] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [676].
[211] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [694].

implícitamente, que la misma regula de forma exclusiva, y con exclusividad, todo lo relacionado con las medidas de emergencia"…».[212]



[212] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [477].

### 4.4.12 Artículo 7

> **Artículo 7.** Cuando uno de los Estados Parte aplique una medida sanitaria o fitosanitaria incluyendo la de emergencia, que cause o amenace causar una barrera injustificada al comercio entre dos o más Estados Parte, se celebrarán consultas técnicas sobre la situación dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud con el objeto de que el problema sea solucionado a la brevedad posible. En caso de no llegar a una solución mutuamente satisfactoria, el Estado o Estados Parte afectados podrán recurrir a lo establecido en el artículo 20 de este Reglamento o al procedimiento regional de Solución de Controversias.

### 4.4.13 Interpretación del artículo 7

**4.4.13.1. Aplicabilidad del artículo 7 a medidas fitosanitarias de emergencia.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA trajo a la atención de las partes que, en el artículo 7 del Reglamento MSF, los Estados Parte «decidieron clarificar el alcance del término "medida … fitosanitaria" en el sentido que incluye las medidas fitosanitarias de emergencia».[213]

[213] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [478].

### 4.4.14 Artículo 8

**Artículo 8. Notificación de rechazo de importaciones por incumplimiento de requisitos Sanitarios y Fitosanitarios**

Cuando la autoridad competente de un Estado Parte importador rechace un producto por incumplimiento de los requisitos sanitarios o fitosanitarios, deberá dentro de un plazo máximo de 2 días hábiles, después de confirmado el incumplimiento, notificar al Estado Parte exportador, el tipo de producto, los motivos del rechazo con su respectivo fundamento técnico-científico y legal, así como las medidas adoptadas, de conformidad a lo que establece la reglamentación regional.

### 4.4.15 Interpretación del artículo 8

**4.4.15.1. Aplicabilidad del artículo 8 a medidas sanitarias y fitosanitarias de emergencia o de otro carácter.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA observó que el título y el texto del artículo 8 «se refieren a "requisitos sanitarios y fitosanitarios" y no a medidas, por lo que no distingue entre medidas fitosanitarias de emergencia y medidas fitosanitarias de otro carácter».[214]

[214] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [479].

### 4.4.16 Artículo 9

**Artículo 9. Armonización de Medidas Sanitarias Y Fitosanitarias:**

1. Con el objeto de proceder a la armonización de medidas sanitarias y fitosanitarias y de conformidad con lo establecido en el Protocolo de Guatemala, los Estados Parte deberán establecer medidas sanitarias y fitosanitarias comunes tomando como base las normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, cuando existan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del AMSF.

2. En los casos en que no exista una reglamentación nacional o regional respecto a las medidas sanitarias o fitosanitarias aplicables a la importación de un producto, el Estado Parte importador deberá, en la medida de lo posible, utilizar la norma internacional pertinente.

### 4.4.17 Interpretación del artículo 9

**4.4.17.1. Aplicabilidad del artículo 9 a las medidas fitosanitarias de emergencia y de otro carácter.** En el LTA de la controversia MSC-01-19, se observó que el artículo 9 del Reglamento MSF «no distingue entre medidas fitosanitarias de emergencia y medidas fitosanitarias de otro carácter».[215]

[215] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [480].

### 4.4.18 Artículo 10

**Artículo 10. Análisis de Riesgo:**

1. Los Estados Parte deberán usar métodos de análisis y determinación de riesgo, de conformidad con sus derechos y obligaciones establecidas en el AMSF de la OMC y de acuerdo con las normas, directrices y recomendaciones establecidas por organismos internacionales competentes, a fin de determinar las plagas reglamentadas y las enfermedades de riesgo sanitario, así como las medidas a aplicar contra éstas.

2. Cuando los Estados Parte convengan en una metodología común de análisis de riesgo, al formular medidas sanitarias y fitosanitarias, deberán considerar, entre otros, los siguientes parámetros:

a. el estatus sanitario o fitosanitario de cada uno de los Estados Parte;
b. el nivel de dispersión, establecimiento, propagación, prevalencia o infestación de las plagas y enfermedades, así como su ubicación geográfica;
c. los niveles de aditivos y contaminantes físicos, químicos y biológicos, en límites establecidos en normas internacionales;
d. el análisis de los puntos críticos de control en los aspectos sanitarios;
e. la existencia de fundamentos científicos y técnicos que respalden plenamente la necesidad de acordar la medida con carácter regional; y,
f. las medidas cuarentenarias aplicables que satisfagan a la Parte importadora en cuanto a la mitigación y gestión del riesgo.

3. En los casos en que una medida sanitaria o fitosanitaria no se fundamente en una norma internacional de referencia, las Partes se asegurarán de que sus medidas se basen en un análisis adecuado a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales. El análisis de riesgo se realizará, de conformidad con el Acuerdo MSF de OMC, las normas, directrices y recomendaciones de OIE, CIPF y Codex Alimentarius, así como la reglamentación regional pertinente.

4. La Parte importadora deberá responder en un plazo no mayor de 30 días Calendario a la solicitud de acceso presentada por la parte exportadora, informando si es necesario la realización de un análisis de riesgo, así como los procedimientos, plazos e información necesaria que se requiere para su elaboración.

5. Al concluir el proceso de análisis de riesgo, el documento resultante y sus respaldos, se comunicarán al Estado Parte exportador.

### 4.4.19 Interpretación del artículo 10

**4.4.19.1. Aplicabilidad del artículo 10 a las medidas sanitarias y fitosanitarias de emergencia.** En el LTA de la controversia MSC-01-19, caso sobre el tomate fresco, se consideró que los párrafos 1 – 3 del artículo 10 son aplicables a las medidas fitosanitarias en general, incluyendo las de emergencia:

> «Finalmente, con respecto al artículo 10 sobre los análisis de riesgo, el Tribunal Arbitral nota, en primer lugar, que tanto el artículo 4 como el 6 del RMSF hacen referencia a esos análisis como un medio de demostración de que una medida está basada en principios científicos. En línea con ello, el artículo 10.1 requiere que los Estados Parte usen métodos de análisis y de determinación de riesgo "a fin de determinar las plagas reglamentadas y las enfermedades de riesgo sanitario, así como las medidas a aplicar contra éstas". Cabe mencionar que esa disposición no usa la frase medidas sanitarias o fitosanitarias, sino a las medidas aplicadas contra las plagas reglamentadas y las enfermedades de riesgo sanitario. De ello, concluimos que lo dispuesto en el artículo 10.1 del RMSF aplica a las medidas fitosanitarias, sean de emergencia o no. Si bien los párrafos 2 y 3 del artículo 10 usan el término "medida fitosanitaria", del contexto inmediato (i.e. el párrafo 1) consideramos que aplican a cualquier tipo de medida fitosanitaria».[216]

[216] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [481].

### 4.4.20 Artículo 12

**Artículo 12. Requisitos de importación:**

1. Los Estados Parte se asegurarán de que todas las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias, incluyendo los requisitos de importación, que hayan sido adoptadas se encuentren publicadas y disponibles.

2. La autoridad competente del Estado Parte exportador se asegurará que los productos exportados cumplan los requisitos sanitarios y fitosanitarios del Estado Parte importador.

3. El Estado Parte importador se asegurará que sus condiciones de importación se apliquen de manera proporcional y no discriminatoria.

4. Los Estados Parte se comprometen a armonizar los instrumentos que se utilicen para los procesos de control, inspección, aprobación y certificación.

### 4.4.21 Interpretación del artículo 12

**4.4.21.1. Necesidad de identificar una «reglamentación» al presentar alegatos bajo el artículo 12.1.** El LTA de la controversia sobre el tomate fresco, expediente MSC-01-19, indica lo siguiente sobre las medidas que pueden ser analizadas bajo el artículo 12.1 del Reglamento MSF:

> «…El Tribunal Arbitral nota que Costa Rica no brinda en ninguna de sus actuaciones una definición del término "reglamentaciones" en el marco del artículo 12.1 del RMSF, ni elementos que justifiquen el porqué dicho "cierre de facto" pudiera y debiera ser considerado una "reglamentación" fitosanitaria en el sentido antes citado.
>
> (…)
>
> …Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que Costa Rica no acreditó una violación prima facie del artículo 12.1 del RMSF».[217]

**4.4.21.2. Examen legal derivado del párrafo 3 del artículo 12.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA indicó que la compatibilidad de una medida con el artículo 12.3 del Reglamento MSF debe determinarse analizando cuatro elementos: (1) la identificación de «condiciones de importación», (2) la aplicación o administración de dichas condiciones, y (3) que se otorgue trato proporcional y no discriminatorio.[218] Con

[217] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [707 – 709].
[218] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [568 – 570].

base en este análisis, rechazó determinados alegatos de la parte demandante, dado que ésta «se refirió a las medidas en sí mismas y no a su aplicación».[219]

[219] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [571].

### 4.4.22 Artículo 13

**Artículo 13. Procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación:**

1. Cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación por parte de las autoridades competentes de un Estado Parte deberá realizarse con celeridad, proporcionalidad y racionalidad, sin exigir más información de la necesaria, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo C del AMSF de la OMC, así como la reglamentación regional.

2. Cuando la autoridad competente de un Estado Parte Exportador, solicite por primera vez a la autoridad competente de un Estado Parte importador la aprobación de una unidad productiva, de procesos productivos o reconocimiento de un sistema en su territorio, la autoridad competente del Estado Parte Importador deberá dar respuesta de acuerdo a la solicitud expresa del Estado Parte Exportador, en un plazo de 10 días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud y efectuar la evaluación documental y/o inspección *in situ* en un plazo máximo de 60 días calendario, a partir de la fecha en que se planteó la solicitud. Si una inspección *in situ* es requerida, la misma deberá realizarse con la participación de la autoridad competente del Estado Parte Exportador. Para el caso de la solicitud de reconocimiento de un sistema, la evaluación documental y/o inspección in situ se efectuará en un plazo máximo de 90 días calendario contados a partir de la fecha de la solicitud, a menos que los Estados Parte involucrados acuerden un plazo mayor.

3. Una vez realizada la evaluación documental y/o la inspección *in situ*, la autoridad competente del Estado Parte Importador, deberá emitir una resolución fundamentada sobre el resultado obtenido y deberá notificarla al Estado Parte Exportador en un plazo máximo de 15 días calendario, contado a partir del día en que finalizó la evaluación documental y/o la inspección *in situ*, adjuntando el informe que justifique la decisión.

4. Cuando el resultado obtenido de la evaluación documental y/o inspección *in situ* no requiera la aplicación de acciones correctivas, la autoridad competente del Estado Parte Importador deberá extender de forma inmediata la aprobación de la unidad productiva o proceso productivo, así como el reconocimiento del sistema. Cuando el resultado obtenido de la evaluación documental y/o inspección *in situ* requiera la aplicación de acciones correctivas para minimizar el riesgo encontrado, la autoridad competente del Estado Parte Exportador dará seguimiento a fin de verificar, certificar y notificar cuando la unidad productiva, proceso productivo o sistema, haya cumplido con las acciones, la autoridad competente del Estado Parte Importador deberá extender de forma inmediata la aprobación o reconocimiento.

5. Sin perjuicio de la obligación de entregar el informe que justifique la decisión, si el Estado Parte Importador no da respuesta en los plazos establecidos, se aprobará la solicitud de forma automática.

6. Las aprobaciones de las unidades productivas o de procesos productivos emitidos por la autoridad competente del Estado Parte Importador tendrán una vigencia mínima de tres (3) años. El reconocimiento de sistema será sin sujeción de plazo.

7. En el caso de las unidades productivas o procesos productivos que se encuentren aprobados por el Estado Parte Importador, deberán solicitar su renovación por lo menos 90 días calendario antes de la fecha de su vencimiento. A las unidades productivas o procesos productivos que cumplan con el plazo estipulado en este párrafo, y que aún no hayan recibido la renovación de la aprobación, se les permitirá seguir exportando hasta que la autoridad competente del Estado Parte Importador, complete los procedimientos establecidos en los párrafos anteriores. Aquellas unidades productivas o de procesos productivos que no soliciten su renovación en el plazo de 90 días, se regirán por el procedimiento establecido para una solicitud por primera vez.

8. Los costos para llevar a cabo inspecciones *in situ* para la aprobación o renovación de unidades productivas o procesos productivos o para el reconocimiento de sistemas, deberán ser cubiertos por el interesado. Estos costos incluyen únicamente gastos de transporte, gastos de alimentación y hospedaje de acuerdo a la ley de viáticos del Estado Parte Importador. Como apoyo el Estado Parte Exportador cubrirá la movilización interna y el correspondiente apoyo logístico para la inspección in situ.

9. La autoridad competente del Estado Parte importador podrá realizar verificaciones, con base en principios científicos, cuando las condiciones sanitarias o fitosanitarias del estado parte exportador pudieran poner en riesgo el estatus sanitario o fitosanitario del estado parte importador, cuando se haya realizado cambios en los procesos productivos o flujos de proceso. Las verificaciones se realizarán previo aviso a la autoridad competente del Estado Parte Exportador, con siete días calendario de antelación a la fecha de la verificación, la cual se realizará en conjunto con la autoridad competente del Estado Parte exportador. Los costos de dichas verificaciones serán cubiertos por la autoridad competente del Estado Parte Importador.

10. De cambiar las condiciones que dieron lugar a la aprobación o reconocimiento y que constituyan un riesgo para el Estado Parte Importador, éste podrá suspender la aprobación o el reconocimiento, siempre que se justifique científicamente la medida adoptada. La suspensión de la aprobación o reconocimiento deberá ser de carácter temporal, periodo en el cual la autoridad competente de Estado Parte Exportador deberá corregir la situación que dio lugar a la medida y notificar al Estado Parte Importador las acciones tomadas.

11. Si la autoridad competente del Estado Parte Importador incumple con los plazos mencionados, la autoridad competente del Estado Parte Exportador, podrá recurrir a lo establecido en el Artículo 20 relativo al Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de este Reglamento o al Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.

### 4.4.23 Interpretación del artículo 13

**4.4.23.1. Examen legal según los estándares del artículo 13.1.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA estableció que el artículo 13.1 del Reglamento MSF contiene múltiples estándares, que describió como sigue:

> «Del análisis del sentido literal de los términos contenidos en artículo 13.1 del RMSF, así como del contexto de esos términos teniendo en cuenta su objeto y fin, y de lo dispuesto en el Anexo C del AMSF, el Tribunal Arbitral concluye lo siguiente:
>
> • el artículo 13.1 del RMSF se aplica a cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación que apliquen o usen las autoridades competentes de un Estado Parte;
>
> • que cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación –incluidas las actividades en que pueda cada uno de esos procedimientos subdividirse– deberá realizarse –es decir efectuarse, llevarse a cabo algo o ejecutarse– respetando los estándares de *celeridad, proporcionalidad, racionalidad y sin exigir más información de la necesaria*;
>
> • que el estándar de *celeridad*, a tenor del sentido literal del término y a la vista de lo establecido en varios párrafos del artículo 13 del RMSF y e.g. los incisos a) y b) del Anexo C (1) del AMSF, requiere que las acciones pertinentes del procedimiento de que se trate se lleven a cabo con prontitud y rapidez;
>
> • que el estándar de *proporcionalidad*, a tenor del sentido literal del término y a la vista de expresiones del mismo contenidas en el artículo 13 del RMSF y e.g. en los incisos b) y f) del Anexo C (1) del AMSF, requiere que en sus acciones las autoridades competentes actúen con conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí. Por ejemplo, una autoridad competente actúa de conformidad con este estándar si, incluso cuando una solicitud presenta deficiencias, la autoridad competente sigue el procedimiento hasta

donde sea viable o si establece prescripciones para el control, inspección y aprobación de muestras individuales limitadas a lo que es razonable necesario; y

• que el estándar de *racionalidad*, a tenor del sentido literal del término y a la vista de expresiones del mismo contenidas en el artículo 13 del RMSF y e.g. en el inciso b) del Anexo C (1) del AMSF, requiere en sus acciones las autoridades competentes actúen conforme a la razón. Ello acontece cuando, por ejemplo, la autoridad competente examina si la información presentada en una solicitud está completa, comunica al solicitante todas las deficiencias de manera precisa y completa y transmite al solicitante los resultados del procedimiento de una manera precisa y completa, de modo que puedan tomarse medidas correctivas si fuese necesario; y

• que el estándar de *no exigir más información de la necesaria* está en función del procedimiento de que se trate y que requiere que la autoridad competente pida solamente información que hace falta indispensablemente para la realización de ese procedimiento en específico».[220]

[220] LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [645].

## AGRADECIMIENTOS

La Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA) agradece a la Unión Europea (UE) por la asistencia financiera brindada para la revisión de estilo e impresión de la presente publicación, en el marco del proyecto Integración Económica Regional Centroamericana (INTEC). Se expresa un agradecimiento especial para el equipo de gestión del proyecto, que fue esencial para la culminación del presente Repertorio de jurisprudencia.

© Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

Todos los derechos reservados.