

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

POSICIONES SOBRE EL ARBITRAJE EN EL TLC CON
CENTROAMÉRICA Y LA REPÚBLICA DOMINICANA (CAFTA)

INTRODUCCIÓN: En el presente texto encontrará la posición del jurista nacional Dr. Romero Pérez acerca del Arbitraje en el Tratado de Libre comercio. También se expone el punto de vista de la señora Anabel González, sobre el arbitraje, quien en su momento ocupó un asiento en la mesa de negociación de tan debatido Tratado.

Índice de contenido

ARBITRAJE.....	2
JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ.....	2
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	4
ANABEL GONZÁLEZ CAMPABADAL.....	4
FUENTES CITADAS:.....	5

ARBITRAJE

JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ¹

Artículo Constitucional 43:

Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de arbitros, aún habiendo litigio pendiente.

De acuerdo con esta disposición el arbitraje tiene rango constitucional y plena existencia en nuestro ordenamiento jurídico.

El capítulo 20 del acuerdo comercial instituye el tema del *arbitraje internacional*, en el campo de la solución de controversias.

En los votos 1079-93, 5799-95 y 7006-02 la Sala Constitucional afirmó:

Se reconoce que la expresión "ordenamiento comunitario", aunque no feliz, sólo adquiere sentido, en el contexto e ese inciso, si se entiende por "comunitaria" aquella normativa que, aunque creada mediante fuentes típicas del Derecho de Gentes, como son los tratados, en realidad tienen un carácter "supranacional", en cuanto que es capaz de imponer a los Estados Partes obligaciones, deberes, cargas o limitaciones más allá de las pactadas y aún contra su voluntad por ejemplo, mediante decisiones adoptadas por una mayoría; cosa esta completamente diferente que la de los órdenes meramente internacionales, en que los Estados se comprometen solamente a los que se comprometen por tratado, o, si éste crea, además, algún tipo de organismo internacional, las decisiones en ese organismo, o no son vinculantes, o si lo son deben tomarse por unanimidad, es decir, con la aceptación expresa del Estado costarricense, mediante sus legítimos representantes competentes al efecto.

Es cierto que la inclusión el concepto "ordenamiento comunitario" en dicha norma constitucional se hizo por la Asamblea Legislativa en función constituí/ente (por Ley N° 4123 de 30 de mayo de 1968), teniendo en mente el proceso de integración o Mercado Común

Centroamericano, pero resultaría contradictorio y, por ende, inconstitucional deducir de ahí que la Constitución imponga un procedimiento agravado para la aprobación de los instrumentos de ese proceso, querido por Costa Rica y más cercano y natural por darse en el ámbito geopolítica e histórico de la Patria Grande Centroamericana, que en otros supuestos más lejanos y menos intensos en que también se asignen o transfieran competencia del Estado costarricense a un ordenamiento extranacional.

En el mismo contexto, los "objetivos regionales y comunes" deben interpretarse, en armonía con las consideraciones anteriores y, por ende, la conjunción, "y" que los separa, debe entenderse como disyuntiva-copulativa, de manera que la disposición debe aplicarse, tanto si se trata de objetivos regionales, como si de objetivos simplemente comunes.

En conclusión, la Sala Constitucional considera que, al autorizar el sometimiento a procedimientos de arbitraje internacional, de cuestiones que de otro modo se ubicarían en sede del Derecho Interno y de los tribunales nacionales -judiciales o arbitrales-, da lo mismo, el Convenio consultado requiere para su aprobación la mayoría calificada prevista por el párrafo 2° del inciso 4° del artículo 121 de la Constitución (asimismo, el voto 5799-95).

La Sala Constitucional, en el Voto 4638-96, definió en los siguientes términos las características del Derecho Comunitario:

Doctrinalmente se le define como un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas, que posee sus propias fuentes, está dotado de órganos y procedimientos adecuados para emitirlos, interpretarlas, aplicarlas y hacerlas valer. En tanto el derecho internacional promueve la cooperación internacional, el Derecho Comunitario promueve la integración de los países involucrados, y por ello se ha dicho que conforma un nuevo orden jurídico de derecho internacional, caracterizado por su independencia y primacía, características consustanciales de su existencia.

El derecho comunitario posee una gran penetración en el orden jurídico interno de los Estados miembros, que se manifiesta en la aplicabilidad inmediata, su efecto directo y su primacía. Y es que la Comunidad constituye un nuevo orden jurídico internacional, en cuyo beneficio los Estados partes han limitado, aunque de manera restringida, sus derechos soberanos. Del Derecho Comunitario surgen derechos y obligaciones, no sólo para los Estados miembros, sino también para sus ciudadanos. ... Consecuentemente, resulta

importante acotar que todas las normas aprobadas en el proceso de integración van constituyendo un auténtico ordenamiento jurídico, que por su naturaleza y los fines que persigue encuadra dentro de lo que se ha definido como Derecho Comunitario.

Debe preocuparnos la forma en que el TLC le ofrece salvaguardas al inversionista para desafiar la legislación interna y los mecanismos de solución judiciales del país y someter a los gobiernos a jugosos procesos de arbitraje que tratan duramente a los países en beneficio de los intereses de los inversionistas extranjeros. El TLC sí afecta directamente la soberanía del país y la jurisdicción de los tribunales locales (Chirino, 2004, pp. 7 y 11).

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

ANABEL GONZÁLEZ CAMPABADAL²

De conformidad con el Artículo 20.2, el mecanismo de solución de controversias del TLC se aplica para prevenir o solventar las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o interpretación del tratado; cuando una Parte considere que una medida es o podría ser incompatible con las obligaciones del tratado o que otra Parte ha incumplido esas obligaciones; y cuando una Parte considere que una medida de otra Parte causa o pudiere causar anulación o menoscabo de los beneficios que pudiera derivar del TLC. Es decir, la aplicación de este mecanismo está sujeta, en todos los supuestos, a casos relacionados con las disciplinas del TLC -y no de otros acuerdos-.

Ahora bien, una Parte no necesariamente está obligada a recurrir a las reglas de este Capítulo 20 para resolver sus conflictos con otro país Parte en relación con las disciplinas establecidas en el TLC. El Artículo 20.3 le permite recurrir a otro tratado de libre comercio al que las Partes contendientes pertenezcan o a la OMC, según lo escoja la Parte reclamante, aunque una vez que se haya solicitado el establecimiento de un grupo arbitral al amparo de uno de esos acuerdos, ese foro seleccionado será excluyente de los otros. Esta disposición presupone que una medida de una Parte puede afectar, al mismo tiempo, el cumplimiento de distintos acuerdos a los que las Partes pertenecen y deja a la Parte

reclamante la selección del que considere el mejor foro para satisfacer su interés.

En el marco de la integración centroamericana, las controversias comerciales entre los países de la región pueden solventarse bajo el Instrumento de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica o del acuerdo en la materia de la OMC, a elección de la Parte reclamante. Como este Instrumento es anterior al TLC, no hace referencia a la alternativa de recurrir a este foro, aunque, evidentemente, sería posible hacerlo en virtud del propio TLC.

De conformidad con lo anterior, un país de la región va a tener, a la entrada en vigor del TLC, tres opciones para reclamar el incumplimiento de otro país centroamericano: el TLC, el instrumento centroamericano o la OMC. Ello en el supuesto, claro está, de que el conflicto en cuestión afecte una disposición sustantiva cubierta por esos tres acuerdos.

El TLC y el instrumento centroamericano tienen similitudes importantes, en particular en lo que se refiere a la estructura del procedimiento. Hay, sin embargo, algunas diferencias significativas entre ellos, así como con el acuerdo de la OMC. La escogencia de cuál mecanismo utilizar estará determinada, por lo general, por la percepción que tenga la Parte reclamante de cuál es el mecanismo más efectivo para solventar el conflicto, entre otros por el tipo de reglas que contiene, los países que pueden participar en él como codemandantes o terceros y la experiencia que se haya tenido en su utilización.

FUENTES CITADAS:

- ¹ ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. Tratado de Libre Comercio: Estados Unidos-Centroamérica-República Dominicana. Análisis desde la perspectiva ideológica y del Derecho Económico. Segunda Edición. San José, C.R. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006. Pp. 245-248.
- ² GONZÁLEZ CAMPABADAL Anabel. Estudios Jurídicos sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Editora Anabel González Campabadal. Primera Edición. San José C.R. Litografía e Imprenta Lil, 2005. Pp. 201-

202.