

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

U.N.A.N.-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Tesis para obtener el Título de Licenciatura en Derecho:

“Análisis Comparativo del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre los Estados miembros del Subsistema Económico del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y el Sistema de Solución de Controversias Comerciales del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)”.

Autores: Br. Rothmanie Dennee Romero Saravia.

Br. Fátima Amparo Saavedra Rivas.

Tutor: Dr. Orlando José Mejía Herrera.

León, Febrero 2019.

¡A LA LIBERTAD POR LA UNIVERSIDAD!



“Análisis Comparativo del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre los Estados miembros del Subsistema Económico del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y el Sistema de Solución de Controversias Comerciales del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)”.

Dedicatoria

Gracias Dios por permitirme llegar hasta este punto tan importante de mi vida, a ti te dedico principalmente este trabajo monográfico.

*A mi papá, **Rothman José Romero Carrero**, por apoyarme incondicionalmente, por enseñarme a luchar por lo que quiero, por estar presente en los momentos más difíciles de mi vida y permitir que hoy pueda culminar con éxito mis estudios. A mi mamá, **Claudia Elena Saravia Montes**, quien me dio la vida y me ayudó a ser mejor persona cada día.*

*Y finalmente, gracias a mi maestro **Orlando José Mejía Herrera** por haber elegido ser maestro, por haberme enseñado tan bien, por aclararme las dudas que en el desarrollo de esta tesis surgieron, por haberme ayudado a finalizar este trabajo monográfico, y por haber demostrado que más que un profesor es un buen amigo, nuevamente digo: ¡GRACIAS!*

Rothmanie Dennee Romero Saravia

Dedicatoria

Al creador de todas las cosas, el que me ha dado la fortaleza para continuar cuando a punto de caer he estado; por ello, con toda la humildad que mi corazón puede emanar, dedico primeramente mi trabajo a Dios.

A mi madre María Amparo Rivas que ha sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual me ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles. A mi hermano Máximo Saavedra por ser un gran amigo para mí, que junto a sus ideas hemos pasado momentos inolvidables y es uno de los seres más importantes de mi vida.

Al hombre que me dio la vida Maximiliano Saavedra, quien me dio la oportunidad con mucho esfuerzo de formarme como profesional.

A mi familia en general, porque me han brindado su apoyo incondicional y por compartir conmigo buenos y malos momentos.

Fátima Amparo Saavedra Rivas

ÍNDICE DE ABREVIATURAS MÁS USADAS

- SICA: Sistema de la Integración Centroamericana.
- MERCOSUR: Mercado Común del Sur
- MCCA: Mercado Común Centroamericano.
- MSCCA: Mecanismo Centroamericano de Solución de Controversias Comerciales.
- ESD: Entendimiento sobre Solución de Controversias.
- OMC: Organización Mundial del Comercio.
- TLC: Tratado de Libre Comercio.
- SIECA: Secretaría de la Integración Económica Centroamericana.
- ODECA: Carta de la Organización de Estados Centroamericanos.
- COMIECO: Consejo de Ministros de Integración Económica.
- TAH: Tribunal Ad Hoc.
- TPR: Tribunal Permanente de Revisión.
- GMC: Grupo Mercado Común.
- CMC: Consejo Mercado Común.
- MSC: Mecanismo de Solución de Controversias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO UNO: ASPECTOS HISTÓRICOS Y TEÓRICOS SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTROVERSIA COMERCIALES ENTRE ESTADOS	5
1.1 Concepto de Controversia.....	5
1.2 El Principio de Solución Pacífica de Controversias Internacionales como Norma Jus Cogens.....	5
1.2.1 Principios que rigen la Solución de Controversias.....	7
1.3 Medios de Solución Pacífica de las Controversias Internacionales.....	7
1.3.1 Los Medios Políticos o Diplomáticos	7
1.3.2 Los Medios Jurídicos	11
1.4 Concepto de Mecanismo de Solución de Controversias.....	12
1.5 Antecedentes Históricos de la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales.	13
1.5.1 CENTROAMÉRICA.....	13
1.5.2 MERCOSUR.....	19
CAPÍTULO DOS: Análisis del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales en el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)	20
2.1. Corte Centroamericana de Justicia.....	20
2.2. Función de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA).....	22
2.3. Base Legal del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales en el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA).....	22

2.4. Objetivos del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamericana.....	24
2.5. Solicitud de Consultas.....	25
2.5.1. Deberes de los Estados consultados.....	26
2.5.2. Negativa a las Consultas.....	27
2.5.3. Intervención del Consejo.....	28
2.5.4. Procedimiento ante El Consejo.....	29
2.5.5. Acumulación de Procedimientos.....	30
2.6. Establecimiento del Tribunal Arbitral.....	31
- Funcionamiento del Tribunal Arbitral.....	32
2.6.1. Participación de una Tercera Parte.....	33
2.6.2. Lista de Árbitros.....	34
2.6.3. Cualidades de los Árbitros.....	35
2.6.4. Integración del Tribunal Arbitral.....	37
2.6.5. Reglas Modelo de Procedimiento.....	38
2.6.6. Información y Asesoría Técnica.....	39
2.6.7. Laudo.....	40
2.6.8. Cumplimiento del Laudo.....	41
2.6.9. Costas.....	42

CAPÍTULO TRES: ANÁLISIS DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN EL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) 43

3.1. El Sistema de Solución de Controversias..... 43

3.2. Protocolo De Olivos (2002) 46

3.2.1. Características del Protocolo De Olivos..... 47

3.2.2. Fases Previstas por el Protocolo de Olivos para Dirimir Controversias..... 49

3.3. Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR)..... 52

3.3.1. Estructura..... 53

3.3.2. Naturaleza..... 54

3.3.3. Funciones del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR)..... 55

3.3.4. Importancia de los Laudos del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) 56

3.3.5. Costas..... 57

3.4. Características Esenciales del Mecanismo de Solución de Controversias del Mercosur..... 58

CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES DEL SICA Y EL MERCOSUR 60

4.1. Respecto a su naturaleza..... 60

4.2. Respecto a su estructura.....	60
4.3. Respecto a la rigurosidad de su procedimiento.....	61
4.4. Respecto a la participación de terceros.....	62
4.5. Respecto a la consolidación de jurisprudencia.....	63
4.6. Respecto al cumplimiento de sus laudos.....	64
4.7. Respecto al pago de Costas.....	64
CONCLUSIONES.....	66
RECOMENDACIONES.....	68
FUENTES DEL CONOCIMIENTO.....	69

INTRODUCCIÓN

La norma internacional puede tener como objetivo solucionar un conflicto determinado de intereses, o bien todos los eventuales conflictos dentro de una misma categoría. En el primer caso es concreta o particular; en el segundo subordina su Constitución a un hecho determinado.

Lo que se conoce como una controversia se da cuando uno de los Estados titular de los intereses en conflicto exigen que el interés del otro Estado se subordine de cierta forma, a su propio interés, en tanto que el otro Estado se resiste a esta pretensión.

El aumento en las relaciones comerciales globales trae, sin duda, prosperidad y otros beneficios, pero también ocasiona conflictos domésticos y externos de diversas índoles. Es así que los países se ven en la necesidad de construir sinergias, reducir barreras comerciales y buscar constantemente nuevos mercados. Los conflictos se tornan más frecuentes y más complejos, pues afectan **los aspectos mercantiles**, el ambiente, la seguridad alimentaria y la tecnología; y también pueden agravar la situación de las economías más vulnerables. Por eso es imprescindible tener normas que ordenen claramente la dinámica del comercio y, sobre todo, mecanismos que garanticen el cumplimiento de lo pactado. Esa es justamente la función del Mecanismo de solución de controversias tanto del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) como del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Y es que, en un mundo globalizado con crecimiento acelerado del comercio mundial, es innegable la aparición de conflictos y el uso cotidiano de mecanismos de solución de controversias para ventilar las distintas disputas que surgen en los procesos comerciales.

En la práctica del comercio surgen dificultades, trabas y controversias que impiden, limitan o atrasan las operaciones, lo cual da como resultado pérdidas, frustraciones y el consiguiente efecto negativo, contrariamente a lo que se busca con la apertura comercial, es por eso que tanto el SICA como el MERCOSUR han establecido normas que regulan las relaciones comerciales y sus conflictos creando de esta forma los “MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES”.

De allí la inclusión del arbitraje como método de solución de conflictos comerciales en el Subsistema de Integración Económica Centroamericana SICA, figura que vendría a lograr que las Partes, con ayuda de un tercero, en este caso un árbitro encuentre una solución al conflicto surgido, solucionándolo de manera pacífica, ágil y amigable.

En la actualidad la integración económica centroamericana cuenta con un Órgano que administra el arbitraje, El Consejo de Ministros de Integración Económica, el cual por medio de la resolución No. 170-2006 establece lo relativo al Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales; sin embargo a través de la elaboración y estudio de esta tesis nos hemos dado cuenta de la importancia que tiene la existencia de un órgano permanente que intervenga en la solución de estas controversias comerciales como lo sería la Corte Centroamericana de Justicia, puesto que es necesario establecer una jurisprudencia interpretativa en la solución de estos conflictos, así como también la inclusión de diversos recursos con el fin de mejorar la tutela de los derechos de los Estados Partes, y que sus laudos puedan tener fuerza de Cosa Juzgada.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Este trabajo monográfico se titula “**Análisis Comparativo del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre los Estados miembros del Subsistema Económico del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y el Sistema de Solución de Controversias del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)**”. Investigación que consideramos de gran importancia en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, puesto que son de mucha ayuda para la solución de conflictos resultantes de las constantes actividades de comercio entre Estados; y es que el espacio del comercio internacional no se puede obviar porque mientras más favorable sea la relación comercial entre los países miembros de dichos tratados, mayores serán los beneficios que se obtendrán.

OBJETIVOS GENERAL Y ESPECIFICOS

El **objetivo principal** de esta tesis lo identificamos como el de estudiar el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales tanto del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) como el del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), comparándolos e identificando las semejanzas y diferencias entre ambos, de tal manera que se puedan notar tanto sus fortalezas como sus debilidades. Sin embargo, para abarcar este primordial objetivo se deben desprender los siguientes **Objetivos Específicos**:

1. Abordar los aspectos históricos y teóricos sobre los medios de Solución de controversias en el ámbito internacional;
2. Analizar el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del Subsistema Económico de la Integración Centroamericana;

3. Examinar el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del Mercado Común del Sur y;
4. Comparar el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del Subsistema Económico de la Integración Centroamericana con el Sistema de Solución de Controversias Comerciales del Mercado Común del Sur.

MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo se ha realizado utilizando el método de investigación de tipo jurídico-teórico, ya que lo desarrollaremos con la utilización de fuentes bibliográficas (libros); hemerográficas (artículos o ensayos de revistas) así como también tratados, boletines, monografías, revistas y páginas web, por tanto, nuestra técnica de investigación será la bibliográfica. De tal modo que, utilizaremos los métodos de análisis-síntesis y comparativo ya que se realizó una confrontación de los dos sistemas, a través de un procedimiento ordenado y sistemático para observar sus semejanzas, diferencias y relaciones, objetos e instituciones.

La finalidad de nuestro trabajo monográfico se dirigió a hacer una comparación entre los dos Sistemas de Solución de Controversias Comerciales, tales como el Sistema de Solución de Controversias Comerciales del SICA y el Sistema de Solución de Conflictos Comerciales del Mercosur encontrando entre ellos sus similitudes y discrepancias.

CAPÍTULO I: Aspectos Históricos y Teóricos sobre los Mecanismos de Controversias Comerciales entre Estados.

1.1. Concepto de Controversia

Una controversia¹ ha sido definida de acuerdo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, como “un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas”.

El término controversia es sinónimo de diferendo, litigio, disputa y conflicto, cuando son internacionales oponen entre sí a dos Estados o dos sujetos de derecho internacional.

Para probar la existencia de una controversia no sólo hay que demostrar que hay una divergencia de puntos de vistas entre dos partes respecto de un punto de hecho o de derecho, sino también es necesario probar que la pretensión de una de las partes enfrenta una oposición manifiesta de la otra parte.

El derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas imponen a los Estados la obligación de solucionar sus controversias internacionales por medios pacíficos, sin recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, pero no les imponen determinados medios de solución. La elección de un medio determinado depende del acuerdo de los Estados en litigio.

¹VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth “*Solución de Controversias en el Derecho Internacional*” [En Línea] [Fecha de Consulta el 07 de noviembre de 2017] pp. 17 Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

1.2. El Principio de Solución Pacífica de Controversias Internacionales como Norma Jus Cogens²

Todos los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro la paz, la seguridad internacional, ni la justicia.

Los Estados, en consecuencia, procurarán llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan. Al procurar llegar a ese arreglo las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia.

Los Estados partes en una controversia internacional, así como los demás Estados, se abstendrán de toda medida que pueda agravar la situación de modo que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, y obrarán en conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

El arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados y se hará conforme al principio de libre elección de los medios. El recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación de tal procedimiento, con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean Partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana.

² RODRÍGUEZ MACKAY, Miguel Ángel. “*El Principio de Solución Pacífica de Controversias como norma de Jus Cogens del Derecho Internacional y los Medios de Resolución de Controversias Internacionales*” [En Línea] [Fecha de Consulta: el 24 de marzo de 2018] Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_miguel_ang_el_rodriguez_mackay.pdf

1.2.1. Principios que rigen la Solución de Controversias³

- 1) **La obligación del arreglo pacífico:** Quiere decir que resulta un imperativo para todos los Estados solucionar sus controversias por medios exclusivamente pacíficos. Este principio fue cristalizado con la Carta de las Naciones Unidas.
- 2) **La libre elección de los medios:** Ningún Estado puede ser obligado a someter sus controversias con otros Estados a un medio de solución pacífica que no haya consentido. Aunque puede ser que ese consentimiento se dé por anticipado, predeterminado, incluyendo disposiciones que así lo expresen, etc.

1.3. Medios de Solución Pacífica de las Controversias Internacionales

La práctica internacional ha establecido que los medios de solución pacífica de las controversias internacionales son de dos clases⁴:

1.3.1. Los “Políticos o Diplomáticos” que tienden a facilitar el acuerdo entre las partes en litigio, siendo estos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación.

A continuación abordaremos una breve explicación de los Medios Políticos o Diplomáticos⁵ mencionados:

³Ibídem.

⁴ VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth “*Solución de Controversias en el Derecho Internacional*” [En Línea] [Fecha de Consulta el 07 de noviembre de 2017] pp. 17 Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

⁵ VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth “*Solución de Controversias en el Derecho Internacional*” [En Línea] [Fecha de Consulta: el 07 de noviembre de 2017] pp. 17-18 disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

-Las negociaciones directas, son el medio normal para resolver las controversias internacionales, se desarrollan normalmente por vía diplomática y por regla general entre plenipotenciarios nombrados por los Estados en litigio, incluso pueden llegar a ser los Ministros de Relaciones Exteriores e incluso los Jefes de Estado.

Esto es normal en los tratados de solución pacífica de controversias que contemplan expresamente el recurso de las negociaciones directas, algunos de ellos incluso llegan a establecer que las Partes deben tratar de solucionar un diferendo entre ellas mediante la negociación directa antes de invocar otros medios de solución pacífica de controversias.

Las negociaciones directas son descritas como el único medio pacífico de solución de controversias en los que no interviene un tercero. Consiste en el contacto directo entre las partes para lograr un acuerdo. Se realiza mediante conversaciones, intercambios de notas y propuestas y culmina (cuando son exitosas) en declaraciones, comunicados o tratados. Según la Corte Internacional de Justicia, en su desarrollo las partes deben comportarse de tal manera que la negociación tenga sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia decisión sin contemplar modificaciones.

-Los buenos oficios, consiste cuando un Estado, una personalidad destacada o una organización internacional prestan sus buenos oficios para aproximar a las partes en conflicto e impulsarlas a negociar. En otras, palabras, los buenos oficios⁶ suponen la intervención de un tercer

⁶ GOBBI, Javier. “*El concepto de Conflicto y los medios de solución de Controversias en el Derecho Internacional*” [En Línea] [Fecha de Consulta: 09 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2010/06302.pdf>

Estado o de un organismo internacional con el objeto de persuadir a las partes en litigio a celebrar negociaciones.

-La mediación⁷ es el proceso no obligatorio en el que las partes someten su controversia a una tercera persona imparcial quien las asiste para encontrar sus propias soluciones.

El mediador⁸ actúa como amigable componedor en el conflicto, a fin de aconsejar a las partes una fórmula de pacífica solución. Por lo tanto, sus derechos son:

1. Conocer exactamente el conflicto en sus orígenes, en su contenido, en su evolución, a cuyo efecto tiene derecho de pedir a las partes toda la información necesaria, por ejemplo, relativa a los hechos que la originaron, reclamaciones y aspiraciones presentadas por las partes, lo hechos, derechos y pruebas que invocaron. El mediador tiene, por ejemplo, el derecho de pedir se le comuniquen, los documentos relativos al asunto para examinarlos o sus copias, y también las negociaciones referentes al mismo realizadas anteriormente. Claro está que, debido a la magnitud de este conflicto, la mayoría de estas informaciones son de público y notorio conocimiento.
2. Que las negociaciones se hagan con su participación directa y regular.

⁷ Sistema de Información Sobre Comercio Exterior “*Solución de Controversias: Arbitraje Comercial*” [En Línea] [Fecha de Consulta: 09 de noviembre de 2017] Disponible en: http://www.sice.oas.org/DISPUTE/comarb/camca/cammar_s.asp

⁸ GOBBI, Javier. “*El concepto de Conflicto y los medios de solución de Controversias en el Derecho Internacional*” [En Línea] [Fecha de Consulta: 09 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2010/06302.pdf>

3. Estudiar el asunto, presentar fórmulas de arreglo y dar buenos consejos para su solución.
4. Firmar, como mediador, el protocolo, acuerdo, tratado o convenio que solucione el conflicto, aunque éste no garantiza el cumplimiento del mismo.

Los deberes del mediador son los siguientes: obrar con imparcialidad; tratar de allanar las dificultades que se presenten; estudiar el conflicto con el fin de arribar a alguna fórmula de solución; participar en las negociaciones; proceder en forma amistosa y desinteresada; no tratar de ejercer coacción sobre ninguna de las partes para imponer total o parcialmente su voluntad, buscar y aconsejar soluciones equitativas y justas para el asunto en debate.

-La conciliación⁹, aparece después de la primera guerra mundial en una serie de tratados. Se sometía la solución de una controversia internacional a una comisión designada para las partes, la que estaba encargada de examinar todos los aspectos de la situación producida, proponiendo una solución sobre la base de concesiones recíprocas que las partes estaban libres de aceptar o rechazar. Consiste en la instrucción imparcial por un órgano colegiado, la Comisión de Conciliación, de todos los aspectos de la controversia, a fin de formular una propuesta para su solución.

La conciliación¹⁰ es una de las formas híbridas de composición del conflicto, es decir que involucran en el conflicto a un tercero diferente de

⁹ WITKER, Jorge. “*Solución de Controversias Comerciales en América*” [en línea] [Fecha de Consulta: 24 de marzo de 2018] Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818509.pdf>

¹⁰Universidad EAFIT “Conciliación y Arbitraje Internacional” [En Línea] [Fecha de Consulta: 09 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://blogs.eafit.edu.co/derechointernacional/?p=236>

las partes, pero éste no lo compone sino que su función es acercar a las partes proponiendo formas de arreglo.

1.3.2. Los “**Jurídicos**” que consisten en someter el litigio a un Tribunal Internacional o Arbitral para que lo resuelva a través de una sentencia o de un laudo, siendo estos: el arbitraje y la jurisdicción internacional (arreglo judicial).

Tanto el arbitraje como la solución judicial (justicia internacional)¹¹, terminan con la decisión obligatoria de un Tribunal, pero con la diferencia que en el arbitraje las partes constituyen el Tribunal, escogen los árbitros y convienen el procedimiento; y en el arreglo judicial se presupone la existencia de un Tribunal o Corte Permanente preconstituido que tiene sus propios jueces y reglas de procedimiento.

El arbitraje internacional, de conformidad al artículo 37 de la Convención de La Haya sobre Solución Pacífica de los Conflictos Internacionales de 1907, tiene por objeto “la solución de los conflictos entre Estados por jueces de su elección sobre la base del respeto al derecho. El recurso al arbitraje implica la obligación de conformarse de buena fe al laudo”. Por lo que, el arbitraje tiene como fundamento el consentimiento de los Estados en litigio, siendo el Laudo Arbitral obligatorio, constituyendo un medio apropiado para la solución de las controversias jurídicas.

¹¹ VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth “Solución de Controversias en el Derecho Internacional” [En Línea] [Fecha de Consulta: 07 de noviembre de 2017] Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

Los Estados pueden atribuir competencia a un Tribunal Arbitral por alguno de los siguientes medios: el compromiso arbitral, la cláusula compromisoria, o por un tratado general de arbitraje o de solución pacífica de controversias.

Además de los medios de solución pacífica de controversias, existen medios violentos o coactivos como son: Retorsión, ruptura de relaciones diplomáticas, represalia, bloqueo, ultimátum y la guerra.¹²

Lo deseable es que cuando se presente un conflicto entre los Estados éste se resuelva conforme a los medios pacíficos de solución de conflicto. Sin embargo, el mismo dinamismo de las relaciones y las irreconciliables diferencias entre los pueblos para tratar de solucionar la controversia y allí se encuentra el fenómeno dañino de la guerra que atenta contra los derechos humanos de las víctimas.

1.4. Concepto de Mecanismo de Solución de Controversias

Los Mecanismos de Solución de Controversias¹³ son los métodos donde se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surgen entre dos o más personas. Su objetivo es ayudar a preservar el orden y reducir los conflictos a su mínima expresión.

En materia de Solución de Controversias¹⁴, los temas que se discuten en la mesa de negociación tienen su propio grado de dificultad para alcanzar un consenso; sin embargo, existen temas particularmente “difíciles”, ya que no todas las

¹² HERNANDEZ VILLALOBOS, Larys y MANASIA FERNANDEZ, Nelly. “*Conflictos internacionales: Medios de solución y derecho internacional humanitario*” [En línea]. [Fecha de Consulta: el 24 de marzo de 2018] Disponible en: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682005000300004

¹³ “Mecanismo de Solución de Controversias” [En Línea] Consultado el 30 de noviembre de 2017 disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/hernandez_f_vw/capitulo2.pdf

¹⁴ WITKER, Jorge. “*Solución de Controversias Comerciales en América*” [en línea] [Fecha de Consulta: 24 de marzo de 2018] Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818509.pdf>

delegaciones persiguen los mismos objetivos al respecto. Algunas delegaciones privilegian un sistema riguroso y otras un sistema más flexible; otras, buscan, la celeridad en los procedimientos vs. plazos más largos; otras por su parte, un sistema con varias instancias vs. sistema uninstitucional, otras un mecanismo con participación de terceros vs. participación limitada a los Estados, etcétera.

En síntesis, algunos de los temas que contemplan esta problemática en mayor medida son los siguientes: i) Establecimiento de un tribunal arbitral; ii) Existencia de un órgano de apelación; iii) Medidas en proyecto, y iv) Exclusión de foros.

1.5. Antecedentes Históricos de la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales¹⁵.

1.5.1. Centroamérica

El Tratado General de Integración Económica Centroamericana (en adelante "Tratado General") fue suscrito en Managua, Nicaragua, en 1960 y estableció las bases para conformar el Mercado Común Centroamericano (en adelante "MCCA"). Si bien el MCCA estableció las bases normativas para el proceso de integración económica de la región, el mismo fue extremadamente limitado en cuanto al establecimiento de mecanismos de resolución de diferencias. El Tratado General se limitó a incluir en su capítulo X sobre disposiciones generales el artículo XXVI que establece:

¹⁵ LACARTE, Julio y GRANADOS, Jaime, "*Solución de controversias comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y regionales*" [en línea] ,1ra ed. - Buenos Aires. BID-INTAL, 2004, [Fecha de Consulta: 30 de noviembre de 2017] p. 174, (ISBN: 950-738-203-8), Disponible en: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/3635/Soluci%C3%B3n%20de%20controversias%20comerciales%20e%20inter-gubernamentales%3A%20enfoques%20regionales%20y%20multilaterales.pdf?sequence=4>

“Los Estados signatarios convienen en resolver fraternalmente dentro del espíritu de este Tratado, y por medio del Consejo Ejecutivo o del Consejo Económico Centroamericano en su caso, las diferencias que surgieren sobre la interpretación o aplicación de cualquiera de sus cláusulas. Si no pudieren ponerse de acuerdo, solucionarán la controversia por arbitraje. Para integrar el tribunal arbitral cada una de las Partes contratantes propondrá a la Secretaría General de la Organización de los Estados Centroamericanos los nombres de tres magistrados de sus respectivas Cortes Supremas de Justicia”.

De la lista total de candidatos, el Secretario General de la Organización de Estados Centroamericanos y los representantes gubernamentales ante ese organismo escogerán, por sorteo, a un árbitro por cada Parte contratante, debiendo ser cada uno de ellos de diferente nacionalidad. El laudo del tribunal arbitral será pronunciado con los votos concurrentes de, por lo menos, tres miembros, y causará efectos de cosa juzgada para todas las Partes contratantes por lo que hace a cualquier punto que se resuelva relativo a interpretación o aplicación de las cláusulas de este Tratado."

La disposición arriba citada contemplaba las consultas a nivel político, es decir, entre los Ministros responsables del comercio en Centroamérica como el principal medio para solucionar las diferencias comerciales y solo cuando no fuera posible solucionar la diferencia a través de esa vía, se contemplaba la posibilidad de recurrir a la vía arbitral para dirimir conflictos comerciales.

Tanto por razones jurídicas como políticas, la redacción del artículo XXVI hizo casi imposible utilizar el arbitraje como medio de solución de diferencias. Jurídicamente, dicha disposición sólo permitía la posibilidad de recurrir al arbitraje cuando la instancia de consulta política se hubiese agotado. El problema consistió en que en ninguna parte del Tratado General se aclaraba la

instancia o los procedimientos para determinar cuándo se había agotado la instancia política. El artículo XXVI tampoco establecía claramente si esta disposición constituía una cláusula de jurisdicción compulsiva o si por el contrario, cada vez que una Parte quisiera recurrir a arbitraje se necesitaba el consentimiento de la otra Parte.

Dentro de este contexto, no es difícil entender el porqué durante los primeros treinta años del proceso de integración centroamericano, la única instancia para resolver diferencias comerciales entre los países del istmo fue la realización de consultas a nivel político, en particular, a través de los Ministros encargados de comercio, quienes en la medida de lo posible, alcanzaban acuerdos que debían ser cumplidos de buena fe por las Partes.

A finales de la década de los 70s y durante la década de los 80s el proceso de integración económica centroamericano se vio afectado no sólo por la crisis de la deuda externa que afectó a casi todos los países de América Latina, sino también por los conflictos armados en varios de los países del área. No fue sino hasta la década de los 90s, una vez alcanzados los acuerdos de paz en Centroamérica, que junto con el proceso de apertura comercial y de reforma económica interna que el contexto se presta para un proceso de revitalización del proceso de integración centroamericano.

Fue así como en la reunión cumbre de presidentes centroamericanos celebrada en Tegucigalpa los días 12 y 13 de diciembre de 1991, los Presidentes de los países de Centroamérica constituyeron formalmente el "Sistema de Integración Centroamericana" a través de la firma del Protocolo de Tegucigalpa. La configuración de este "sistema" de integración implicó conceptuar a dicho proceso como algo más allá del esquema de integración económica, estableciéndose varios "subsistemas" adicionales como el social y el político.

Inspirados en experiencias de integración de otras latitudes, en especial la experiencia europea, el nuevo "sistema de integración centroamericano" se fundamentaba en la noción de la existencia de un derecho comunitario, fruto de diferentes instancias supranacionales, cuya aplicación y ejecución debía garantizarse por medio de otra instancia supranacional.

Fue así como a través del Protocolo de Tegucigalpa se creó la Corte Centroamericana de Justicia (en adelante "La Corte") con el objeto de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y ejecución de los diferentes instrumentos de integración centroamericana. La integración, funcionamiento y atribuciones de la Corte quedaron plasmadas en el "Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia", el cual fue elaborado por el Consejo Judicial Centroamericano y suscrito en diciembre de 1992.

La Corte se caracteriza porque no sólo resuelve conflictos entre los Estados Parte, y no solo atiende disputas comerciales, sino de toda naturaleza, pero además ejerce otras funciones adicionales. En efecto, según su Estatuto, la Corte tiene tres competencias básicas, a saber, dirimir los conflictos que surgen entre los Estados de Centroamérica, resolver las controversias entre Estados y personas residentes en los países centroamericanos, y servir de Órgano de Consulta Permanente de las Cortes Supremas de Justicia de la región.

La Corte inició sus funciones el 12 de octubre de 1994 en la ciudad de Managua como su sede permanente.

A finales de la década de los noventa, los países centroamericanos habían o estaban negociando tratados de libre comercio con varios países del continente.

En el año de 1998, los países centroamericanos llevaron a cabo negociaciones para la suscripción del Mecanismo Centroamericano de Solución de

Controversias Comerciales (MSCCA), el cual aplica a los cinco países de la región. Ello implicó la reforma al Protocolo de Tegucigalpa, mediante el cual se consideró necesario extender la posibilidad de conocimiento de las controversias comerciales surgidas en el ámbito común del mercado centroamericano a los métodos alternos de solución de controversias. El MSCCA terminó de negociarse en 1999 y desde inicios del 2003 se encuentra vigente para todos los países de la región, momento en que el mismo logró la aprobación de todos los congresos de los países del istmo.

El MSCCA se negoció sobre la base del Entendimiento sobre Solución de Controversias (ESD) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), con el objeto de contar con una normativa moderna y cuya aplicación fuere ya probada y conocida por todos los países de la región. De ahí que el MSCCA sea bastante similar al ESD.

De conformidad con el ámbito de aplicación de este mecanismo, el mismo aplica a la prevención o solución de las controversias que puedan surgir de la aplicación o interpretación de los instrumentos de integración económica en lo que se refiere exclusivamente a sus relaciones de comercio intra-regional, cuando la medida es incompatible con dichas obligaciones o cuando dicha medida cause anulación o menoscabo.

Por otra parte, considerando las particularidades propias de la dinámica operativa del Consejo de Ministros encargados de Comercio de Centroamérica, el MSCCA prevé básicamente las mismas etapas del procedimiento que el ESD. En primer lugar se contempla la necesidad de realizar consultas entre las Partes en disputa, pasando luego en caso de no haberse resuelto la disputa a la intervención del Consejo de Ministros y en caso de no poderse resolver el asunto a ese nivel, pasando al establecimiento de un panel. No obstante, se prevé la

posibilidad de acudir directamente a la etapa del establecimiento del panel si las consultas no se pueden llevar a cabo por la negativa de una Parte o en caso de que el Consejo no se pueda reunir en los tiempos previstos para ello. El MSCCA prevé además la participación terceras partes en las distintas etapas del procedimiento, así como acumulación de procedimientos, disposiciones relativas a sanciones comerciales en caso de incumplimiento y como suspensión de beneficios.

Son tres las principales diferencias del MSCCA con respecto al ESD, la primera es que el primero obliga al panel a establecer de oficio un período mínimo razonable para cumplir con las recomendaciones incluidas en el reporte final. La segunda consiste en que, con el objeto de evitar determinaciones unilaterales sobre si se ha cumplido o no, se establece que el panel se reunirá de oficio una vez que el período razonable para cumplir haya expirado con el objeto de determinar si ha habido cumplimiento, salvo que la Parte demandante notifique de previo que dicho cumplimiento ha ocurrido. La tercera innovación importante del MSCCA con respecto al ESD es que también se establece que los costos del procedimiento serán costeados por la Parte perdedora, salvo que el panel determine otra cosa.

El MSCCA prevé además algunas particularidades sobre la elección de foros, ya que establece que en relación con las controversias que surjan de la aplicación de los instrumentos de integración económica centroamericana, lógicamente únicamente se podrá acudir al MSCCA. No obstante, si las controversias surgen de la aplicación de los Acuerdos de la OMC o de un acuerdo negociado de conformidad con éstos últimos, las controversias podrán ser resueltas en uno u otro foro.

1.5.2. MERCOSUR

A efectos de poder apreciar la aptitud del régimen de solución de controversias del MERCOSUR¹⁶ con respecto al estado de integración actual de los países que conforman este bloque regional resulta pertinente señalar en primer término que, no obstante, su denominación, éste no constituye aún un mercado común.

El Tratado de Asunción previó la constitución de un Mercado Común, denominado "Mercado Común del Sur" (MERCOSUR), entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, que debía estar conformado al 31 de diciembre de 1994.

Este Mercado Común implicaba la libre circulación de los factores de producción, el establecimiento de un arancel externo común, la adopción de una política comercial común y la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales, regionales e internacionales, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de las legislaciones para fortalecer el proceso de integración.

Este ambicioso propósito de constituir un Mercado Común en el exiguo plazo de, prácticamente, tres años, fue modificado en el año 1994.

¹⁶ LACARTE, Julio y GRANADOS, Jaime, “*Solución de controversias comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y regionales*” [en línea] ,1ra ed. - Buenos Aires. BID-INTAL, 2004, [Fecha de Consulta: 30 de noviembre del 2017] p. 139, (ISBN: 950-738-203-8), Disponible en: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/3635/Soluci%C3%B3n%20de%20controversias%20comerciales%20e%20inter-gubernamentales%3A%20enfoques%20regionales%20y%20multilaterales.pdf?sequence=4>

Capítulo II: Análisis del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales en el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)

La interpretación y aplicación de normas¹⁷ que generan derechos y obligaciones en los tratados internacionales pueden suscitar diferencias entre los Estados parte, por lo que se vuelve imprescindible contar con un sistema que brinde respuesta a las diferencias.

La Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica garantiza la observancia de los instrumentos que regularizan el proceso y, consecuentemente, el adecuado cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos que corresponden a cada uno de los Estados miembros del Subsistema Económico Centroamericano.

1.1. CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA¹⁸

Evidentemente la Corte Centroamericana de Justicia es el máximo órgano de control jurídico del SICA. En este sentido, su Convenio de Estatuto, dispone que dicha Corte es el órgano judicial principal y permanente del “Sistema de la Integración Centroamericana”, cuya jurisdicción y competencia regionales son de carácter obligatorio para los Estados [miembros del SICA que sean parte en su Convenio de Estatuto].

Es indispensable manifestar que inicialmente el arto. 35 del Protocolo de Tegucigalpa establecía que toda controversia sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones normativas contenidas en dicho protocolo y en sus instrumentos complementarios y actos jurídicos derivados debía someterse

¹⁷Secretaría de Integración Económica Centroamericana SIECA “Solución de Controversias” [En Línea] [Fecha de Consulta: 17 de febrero de 2018] disponible en: <http://www.sieca.int/index.php/integracion-economica/integracion-economica/mecanismo-de-solucion-de-controversias/>

¹⁸ MEJÍA HERRERA, Orlando José. “La Unión Europea como modelo de Integración: análisis comparativo del sistema de la Integración Centroamericana (SICA)” Editorial Universitaria, UNAN-León, 2008.

al conocimiento de la Corte Centroamericana de Justicia para su resolución. Así pues, la Corte podía garantizar plenamente el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de las disposiciones normativas del ordenamiento originario y derivado del SICA.

Pero con la posterior reforma del citado artículo la Corte Centroamericana de Justicia perdió la importante competencia que poseía para resolver los conflictos o controversias comerciales entre Estados Miembros surgidos en el Subsistema de Integración Económica relativos a la interpretación o aplicación de las disposiciones normativas contenidas en los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana como consecuencias de las relaciones comerciales intrarregionales.

Se debe subrayar que la Corte ha perdido competencia para resolver controversias comerciales entre los Estados miembros del Subsistema Económico del SICA que constituye, en cierta medida, el ámbito más ágil o dinámico en relación con otros sectores del proceso de integración. También es necesario manifestar que la enmienda del arto. 35 del Protocolo de Tegucigalpa se realizó después que la Corte rechazara la creación de un mecanismo de solución de controversias comerciales, que incluyera la conciliación y el arbitraje de carácter extrajudicial, administrado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana y aprobado por el Consejo de Ministros de Integración Económica paralelo a la competencia y procedimiento de arbitraje ante la Corte establecidos y regulados por los artículos 22, inciso ch, de su convenio de estatuto, y 6 (reformado) de su ordenanza de procedimiento respectivamente.

2.2 Función de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

La Secretaría trabaja en coordinación con el Consejo para administrar la realización del Proceso del Mecanismo, es decir, que brinda asistencia técnica o bien logística. Pues no posee la competencia para solucionar diferencias.¹⁹

Pero las Reglas Modelos de Procedimiento y el texto del Mecanismo le reconocen una serie de facultades. La Secretaría es la Institución que realizará la recepción de documentación y las correspondientes notificaciones a los Estados Partes. Las resoluciones, escritos o comunicados, que sean emitidas por el Tribunal serán notificadas por la Secretaría siempre y cuando exista constancia de su recepción.

Desde que los Estados Partes deciden activar el proceso deben de dirigirse ante la Secretaría. Dando a conocer a las Partes, todas las soluciones acordadas mutuamente en las fases de consulta e intervención del Consejo. Finalmente, el laudo en caso de haber llegado a un acuerdo satisfactorio en la etapa de consulta y la intervención del Consejo será notificado a las Partes involucradas y comunicará al Consejo²⁰.

2.3 Base Legal del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

El Mecanismo tiene su fundamento en la Enmienda al artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA, el cual faculta al Consejo de Ministros de Integración Económica COMIECO para establecer un sistema de solución de controversias comerciales para el Subsistema

¹⁹ Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO), Arto. 8.

²⁰ Reglas Modelo de Procedimiento, Anexo 2 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO), Regla 11-13.

Económico. La Solución de Controversias²¹ tiene su fundamento en la enmienda al artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), que faculta al Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) para establecer un sistema de solución de controversias comerciales para el Subsistema Económico. El COMIECO aprobó el Mecanismo vigente mediante la Resolución No. 170-2006 (COMIECO XLIX) del 28 de julio de 2006.

El COMIECO aprobó el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica mediante las Resoluciones No. 106-2003 (COMIECO XXVI) del 17 de febrero de 2003 y 111-2003 (COMIECO-XXVII) del 27 de mayo de 2003.

Mediante la Resolución No. 170-2006 (COMIECO XLIX) del 28 de julio de 2006, se modificó el Mecanismo, sus Reglas Modelo de Procedimiento y su Código de Conducta a fin de mejorar su funcionamiento y reforzar la certeza y seguridad jurídica que su aplicación debe inspirar. De tal manera que, con dicha resolución, se derogaron las resoluciones No. 106-2003.

Como ya hemos dicho, después de la enmienda del artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa, surgió el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales cuyo procedimiento se aplicará²²:

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

²¹ Secretaria de Integración Económica Centroamericana SIECA “Marco Legal”[En Línea] [Fecha de Consulta: 17 de febrero de 2018] Disponible en: <http://www.sieca.int/index.php/integracion-economica/integracion-economica/mecanismo-de-solucion-de-controversias/marco-legal/>

²² Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO), Arto. 3.

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.

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.

2.4. Objetivos del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamericana²³

El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica tiene por objetivos, los siguientes: 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; los Estados partes procurarán en todo

²³Ibídem, Arto. 2.

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; 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.

2.5 SOLICITUD DE CONSULTAS²⁴

La Consulta es la primera fase para dar solución a una controversia, se entiende como fase independiente de solución, pues son los Estados quienes buscan solución satisfactoria. En la solicitud de consulta incluirá las razones para la solicitud, es decir, la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. 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 Consulta, así se le hará saber al otro Estado Parte.

Se entiende la etapa de Consulta como obligatoria, ya que, es un presupuesto procesal para que se dé la intervención del Consejo o el Arbitraje propiamente dicho.

Culminada esta fase de Mecanismo, cualquier Estado Parte puede solicitar lo que consideren pertinente.

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

²⁴ *Ibíd*em, Arto. 9.

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) del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.

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. Cuando el Estado Parte consultante indique que se afectan bienes percederos, 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.

2.5.1. Deberes de los Estados consultados²⁵:

1. Examinar con la debida diligencia la solicitud que pueda formularle el Estado Parte consultante.
2. Los Estados Parte involucrados en las consultas:
 - a) Aportarán la información que permita examinar la manera en que la medida vigente o en proyecto pudiera afectar el funcionamiento de los instrumentos de la integración económica; y
 - b) Tratarán la información confidencial que se intercambie durante las consultas de la misma manera que el Estado Parte que la haya proporcionado.
3. Transcurrido el plazo de un año desde la fecha en que se realizó la última reunión en la fase de consultas, sin que se hayan presentado gestiones

²⁵ Ibídem, Arto. 11, 3 y 1.

adicionales y en caso que persista la situación que dio origen a la controversia, el Estado Parte consultante tendrá que solicitar nuevas consultas.

2.5.2 NEGATIVA A LAS CONSULTAS²⁶

Pueden darse tres sucesos por el Estado Parte consultado, **la primera** radica en la recepción de la Consulta por parte del Estado Consultado el cual con la debida diligencia la examina, emitiendo una respuesta en los diez días hábiles siguientes logrando de esta manera un acuerdo satisfactorio.

La segunda situación sería que el Estado Parte Consultado emita una respuesta, pero aún con dicha respuesta no se logre un acuerdo, transcurriendo treinta días hábiles luego de la notificación sin llegar a un acuerdo satisfactorio se podrá activar directamente la etapa de arbitraje, pero si el Estado Parte consultante lo desea podrá pedir la intervención del Consejo.

La tercera sería que si el Estado Parte consultado **no contesta la solicitud de consultas** proponiendo una fecha para la celebración de una reunión, dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación de la solicitud, el Estado Parte consultante podrá proceder conforme lo establecido en el artículo 16 (Solicitud de Establecimiento del Tribunal Arbitral), o bien, podrá recurrir al Consejo de conformidad con lo establecido en el Capítulo III (Intervención del Consejo) sin necesidad de esperar a que transcurra el plazo de treinta días a que hace referencia el artículo 13 (Intervención del Consejo). En caso que existan varios Estados Parte consultados, la disposición anteriormente mencionada sólo tendrá efecto para aquellos que no hayan contestado en el plazo señalado.

²⁶ Idídem, Arto. 12, 16.

2.5.3. INTERVENCIÓN DEL CONSEJO²⁷

El Consejo fue creado mediante el artículo 37 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala)²⁸, suscrito el 29 de octubre de 1993, su intervención a diferencia de las consultas es “opcional” pues es el Estado Parte Consultante quien decide solicitar o no la participación del Consejo

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.

Habiéndose dado los dos supuestos anteriores 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, entregando finalmente la solicitud a la Secretaría por medio de la Oficina de Sección Nacional del Estado Parte.

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

²⁷ *Ibidem*, Arto. 13.

²⁸ El Consejo de Ministro de Integración Económica, Resolución Numero 140-2005 (COMIECO-EX) [En Línea] [Fecha de Consulta: 10 de marzo de 2018] Disponible en: <http://www.sieca.int/index.php/download/comite-consultivo-de-la-integracion-economica-ccie/?wpdmdl=5501&ind=MTQwLTIwMDUgLnBkZg>

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.

2.5.4. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO²⁹

1. Salvo que el Estado Parte que solicita la intervención del Consejo decida un plazo mayor, éste se reunirá dentro de los diez días siguientes a la notificación de la solicitud y buscará solucionar sin demora la controversia.

2. Con el objeto de apoyar a los Estados Parte a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, el Consejo además podrá adoptar Acuerdos para:

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

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

c) Formular recomendaciones; o

d) Resolver la controversia, en aquellos casos en los que los Estados Parte consultantes deciden someterse a la decisión del Consejo.

Los costos ocasionados por los procesos establecidos en los literales a) y b), serán sufragados por partes iguales.

3. Todos los Acuerdos alcanzados en la fase de Intervención del Consejo, deberán cumplirse en los plazos indicados en los mismos, que no podrán ser mayores a tres meses o, según el caso, en el plazo prudencial establecido para

²⁹ Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO), Arto. 14.

tal fin. Con el propósito de revisar dicho cumplimiento, el Estado Parte contra el cual se solicitó la Intervención del Consejo presentará ante la Secretaría un informe mensual de avance de cumplimiento. Dicho informe será notificado al Consejo y se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se constate el cumplimiento.

2.5.5. ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS³⁰

Salvo que se decida otra cosa, el Consejo acumulará dos o más procedimientos que conozca, relativos a una misma medida o asunto. El Consejo podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente.

2.6 ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL³¹

Agotadas las primeras dos fases Consulta o Intervención del Consejo, sin lograr una respuesta o solución acorde a los intereses de los Estados Partes, el Mecanismo permite hacer uso de la Institución del Arbitraje.

La Solicitud de establecimiento del Tribunal deberá ser presentada a la Secretaría, cualquier Estado Parte podrá solicitar por escrito el establecimiento de un Tribunal Arbitral, en dicha solicitud se deberá expresar las razones que motivó la solicitud, de manera precisa y haciendo uso de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

La solicitud de integración de Tribunal Arbitral debe poseer tracto sucesivo, pues debe hacer referencia a las primeras dos fases, las cuales fueron agotadas para iniciar el arbitraje. Por tanto:

1. Los Estados Partes solicitarán el Arbitraje en los siguientes casos:

³⁰ *Ibíd*em, Arto. 15.

³¹ *Ibíd*em, Arto. 16.

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. 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.

-FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL³²

El presidente será quien presida las reuniones del tribunal quien, por delegación de los miembros del tribunal arbitral, tendrá la facultad de tomar decisiones administrativas y procesales.

Salvo disposición especial en estas Reglas, el tribunal arbitral desempeñará sus funciones utilizando cualquier medio de comunicación, incluyendo el teléfono, la transmisión por fax o los enlaces por computadora, entre otros.

En el cumplimiento de sus funciones, el tribunal arbitral podrá contar con el apoyo de un asistente. Únicamente los árbitros podrán participar en las

³² Reglas Modelo de Procedimiento, Anexo 2 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO), Regla 29-34.

deliberaciones del tribunal arbitral, salvo que éste permita la presencia, durante dichas deliberaciones, de su asistente, personal de la Secretaría, intérpretes o traductores.

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.

Previa consulta a las Partes contendientes, el tribunal arbitral podrá modificar los plazos procesales y realizar cualquier otro ajuste procesal o administrativo que sea necesario en el procedimiento, como sería por causa de sustitución de un árbitro o cuando las Partes contendientes deban responder por escrito a las preguntas que el tribunal arbitral les formule.

2.6.1. PARTICIPACIÓN DE UNA TERCERA PARTE³³

Dentro del proceso Arbitral puede participar cualquier Estado Parte como tercero en dicho proceso, para lo cual deberá comunicarlo a la Secretaría dentro de los diez días siguientes a la notificación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral.

³³ Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO), Artículo 17.

Una tercera Parte tendrá derecho a asistir a las audiencias, ser oída por el tribunal arbitral, así como recibir y presentar comunicaciones escritas a éste. Dichas comunicaciones se reflejarán en el Laudo del tribunal arbitral.

2.6.2. LISTA DE ÁRBITROS³⁴

Cada Estado Parte propondrá para integrar la Lista de Árbitros, a cuatro personas nacionales y dos personas no nacionales centroamericanas, que cuenten con las cualidades y la disposición necesaria para ejercer el rol de árbitro. Los integrantes de la Lista reunirán las cualidades estipuladas en el numeral 1 del artículo 19 (Cualidades de los Árbitros).

Los Árbitros son designados por un período de tres años, y podrán ser reelectos por períodos iguales. No obstante, a solicitud de uno de los Estados Parte, y de común acuerdo con los otros Estados Partes, podrá revisarse la Lista antes que transcurra dicho plazo. En este último caso, los nuevos miembros de la Lista ejercerán sus funciones por el tiempo restante para el cumplimiento del período original, sin perjuicio de ser reelectos.

Antes de finalizar el período de los Árbitros electos, se debe realizar un proceso de elección de nuevo proceso de aprobación de lista. Para ello, los Estados Parte deberán enviar a la Secretaría sus candidatos antes del vencimiento del período, o en su caso, una manifestación expresa de su deseo de reelegir a quienes ya estén designados

Los Estados Partes dispondrán de hasta treinta días, para expresar por escrito, a través de la Secretaría, su reacción sobre los mismos. En caso de haber reacción negativa, tendrá hasta treinta días para presentar nueva propuesta (y los demás

³⁴ Ibídem, Arto. 18.

Estados Parte tendrán un plazo de treinta días para expresar por escrito, su reacción sobre los mismos.

Se entenderá aprobada la Lista con los candidatos a los que no se haya formulado reacción negativa dentro de los plazos indicados. Los miembros de la Lista continuarán en el desempeño de sus labores aún cuando hubiere concluido el período para el que fueron designados, mientras no se haya realizado una nueva designación.

Si al vencimiento del período de tres años para el que los miembros de la Lista fueron designados, uno de ellos se encuentra nombrado como árbitro en un proceso en curso, éste continuará desempeñando su función en ese proceso específico hasta que concluya el mismo.

2.6.3. CUALIDADES DE LOS ÁRBITROS

1. Los árbitros deberán reunir las siguientes cualidades:

- a) Tendrán conocimientos especializados o experiencia en Derecho, Comercio Internacional, y otros asuntos relacionados con los instrumentos de la integración económica, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales;
- b) Serán electos estrictamente en función de su objetividad, probidad, fiabilidad y buen juicio;
- c) Serán independientes, no estarán vinculados con los Estados Parte y no recibirán instrucciones de los mismos; y
- d) Cumplirán con el Código de Conducta establecido por el Consejo.

2. Las personas que hubieren intervenido en una controversia, en los términos del Capítulo III (Intervención del Consejo) de este Mecanismo, no podrán ser árbitros para la misma controversia.

En definitiva los Árbitros deben de cumplir cualidades indispensables para el buen funcionamiento del Mecanismo, logrando la máxima expresión de legalidad, por tal razón el Código de Conducta establece³⁵:

Todo candidato, miembro y ex-miembro, será honesto, evitará todo conflicto de intereses directo e indirecto, respetará la confidencialidad de su nombramiento durante el proceso y de las actuaciones en los procesos y guardará un alto nivel de conducta de manera que, mediante la observancia de esas normas de conducta, sean preservadas la integridad e imparcialidad del sistema de solución de controversias.

Los candidatos a miembros del Tribunal Arbitral³⁶ deberán realizar una declaración inicial ante la Secretaría sobre cualquier interés personal o bien financiero que pueda afectar su independencia o imparcialidad en el procedimiento de manera que, sean preservadas la integridad e imparcialidad del Sistema de Solución de Controversias.

Además de la independencia e imparcialidad de los Árbitros³⁷, éstos deben evitar ser influenciado por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, presiones públicas, lealtad a una Parte Contendiente o temor a la crítica. Por tal razón, ningún miembro podrá, directa o

³⁵ Código de Conducta para el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, ANEXO 3 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX), Arto. 2.

³⁶ *Ibidem*, Arto. 3.

³⁷ *Ibidem*, Arto. 5.

indirectamente, contraer obligación alguna ni aceptar beneficio alguno que pudiera interferir con el cumplimiento de sus deberes.

2.6.4. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL³⁸

Una vez que se han designado a los Árbitros, las Partes contendiente deberán reunirse dentro de los quince días siguientes a la notificación de la solicitud de establecimiento de tribunal para acordar su integración, salvo que acuerden un plazo mayor.

El tribunal arbitral se integrará por tres miembros, en los casos en que dos o más Estados Parte decidan actuar conjuntamente, y no exista acuerdo entre ellos respecto de los nombramientos, uno de ellos, electo por sorteo, asumirá la representación de los demás en la realización de dichos nombramientos.

En el marco de la reunión de integración, las Partes contendientes procurarán acordar la designación del Presidente del tribunal arbitral de la Lista a que se refiere el artículo 18 (Lista de Árbitros), quien no podrá ser nacional de cualquiera de los Estados Parte; cada Parte contendiente seleccionará un árbitro de la Lista a que se refiere el artículo 18 (Lista de Árbitros), quien no podrá tener la nacionalidad del Estado Parte que lo propone; si las Partes contendientes no logran llegar a un acuerdo sobre la designación del Presidente del tribunal arbitral dentro del plazo señalado en el literal a), éste se designará dentro del día hábil siguiente al vencimiento de dicho plazo, mediante sorteo realizado por la Secretaría, entre los miembros de la Lista a que se refiere el artículo 18 (Lista de Árbitros), que no sean nacionales de los Estados Parte; si una Parte contendiente no designa un árbitro dentro del plazo señalado en el literal a), éste se designará dentro del día hábil siguiente al vencimiento de dicho

³⁸ Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO), Arto. 20.

plazo, mediante sorteo realizado por la Secretaría, entre los miembros de la Lista a que se refiere el artículo 18 (Lista de Árbitros) que no sean nacionales de la respectiva Parte contendiente; y las Partes contendientes procurarán nombrar en el marco de la reunión de integración, entre los miembros de la Lista a que se refiere el artículo 18 (Lista de Árbitros), árbitros suplentes para el caso de no aceptación, fallecimiento, renuncia o destitución de uno de los árbitros designados, de conformidad con las normas para integrar el tribunal arbitral contenidas en este artículo.

Los árbitros serán preferentemente seleccionados de la Lista a que se refiere el artículo 18 (Lista de Árbitros). Cualquier Parte contendiente podrá recusar, sin expresión de causa y en el marco de la reunión de integración, a cualquier persona que no figure en la citada Lista y que sea propuesta como integrante del tribunal arbitral por una Parte contendiente.

2.6.5. 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 el carácter de confidenciales; y

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, y 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 registrará 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.

2.6.6. INFORMACIÓN Y ASESORÍA TÉCNICA³⁹

En cuanto a la información y la asesoría técnica, éstas podrán obtenerse, a instancia de parte contendiente, o bien, de oficio por el tribunal arbitral quien podrá recabar la información y asesoría técnica de las personas o instituciones que estime oportuno.

2.6.7. LAUDO⁴⁰

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

³⁹ Ibídem, Arto. 22

⁴⁰ Ibídem, Arto. 23

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.

2.6.8. CUMPLIMIENTO DEL LAUDO⁴¹

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.

⁴¹ Ibídem, Arto. 24

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.

2.6.9. COSTAS

El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales en Centroamérica en su artículo 23, numeral 2, literal d), dispone que el laudo debe contener la “declaratoria de condena en costas, de conformidad con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 27 (Remuneración y pago de gastos)”.

Dicho numeral prevé que “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”.

Por tanto, se puede decir que el Tribunal Arbitral puede estipular a discreción el pago de costas, ya que el artículo hace énfasis en la palabra “salvo” dándole expresamente esa facultad de estipular de otra manera el pago de costas.

CAPÍTULO III: Análisis del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales en el Mercado Común del Sur (Mercosur)

3.1 El Sistema de Solución de Controversias⁴²

Todo acuerdo internacional destinado a la integración debe prever un sistema de solución de los conflictos o controversias que surjan con motivo de la interpretación y la aplicación de su normativa, el sistema se fortalece con la profundización de la integración y la competencia que se atribuya a los órganos o institución creada para resolver las controversias.

El sistema de solución de controversias del MERCOSUR fue introducido en el Tratado de Asunción en sus anexos sin mayor precisión, en realidad quedó supeditado a una reglamentación posterior que sobrevino con otro instrumento provisorio, el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias.

El sistema era casi inexistente al momento de la suscripción del Tratado de Asunción, con el Anexo III al Tratado de Asunción, un instrumento visiblemente insuficiente, se pretendió enfrentar la primera fase, de acuerdo a una breve enunciación se ocupa sucintamente de: 1. El alcance de la regulación; 2. Su ámbito de aplicación, y 3. El procedimiento. El sistema surge realmente a partir del Protocolo de Brasilia que crea la posibilidad de integrar Tribunales Ad Hoc “TAH”⁴³.

⁴² DÍAZ LABRANO, Roberto Ruiz “*El MERCOSUR y su Sistema de Solución de Controversias*”, [En Línea] [Fecha de Consulta: 17 de marzo de 2018] Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLI_curso_derecho_internacional_2014_Roberto_Ruiz_Diaz_Labrano.pdf

⁴³ Los Tribunales Ad Hoc “TAH” se integran con tres miembros propuestos y electos de la lista de doce posibles árbitros que designan los Estados partes. Cada Estado parte en la controversia elige un Titular y un Suplente de la citada lista y el tercer árbitro es electo de común acuerdo o por sorteo, no pudiendo ser nacional del Estado parte en controversia.

Respecto a los sujetos que podrían recurrir, sólo se hacía referencia a los Estados y en lo que se refiere al ámbito de aplicación, no existía mención alguna sobre el alcance de la interpretación, declaración de nulidad o efectos posibles a raíz del incumplimiento.

En toda la primera etapa del MERCOSUR, el procedimiento era absolutamente insuficiente, pretendía resolver los posibles conflictos exclusivamente por medio de negociaciones directas entre las partes involucradas, la mediación o buenos oficios a través del Grupo Mercado Común y la intervención del Consejo del Mercado Común con facultad de emitir recomendaciones que no tenían carácter vinculante ni obligatoria. El Sistema de Solución de Controversias en el MERCOSUR a partir del Protocolo Brasilia ha sido arbitral.

El actual sistema jurídico de solución de controversias del MERCOSUR, fue establecido por el Protocolo de Olivos⁴⁴ suscrito el 18 de febrero de 2002, complementado por otros instrumentos:

- EL Reglamento del Protocolo de Olivos según Decisión CMC N° 37/03.
- El Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia aprobado por Decisión CMC N° 23/04, medida prevista en el art. 24 del Protocolo de Olivos.
- Las Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión aprobadas por Decisión CMC N° 30/05.
- El Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia que fuera aprobado por Decisión CMC N° 02/07.

⁴⁴ El Protocolo de Olivos suscrito el 18 de febrero de 2002 entró en vigor en enero de 2004, establece el nuevo Sistema de Solución de Controversias en el MERCOSUR. La sede del Tribunal es el edificio “Villa Rosalba” en la capital paraguaya, por cuyo motivo se refiere a Asunción como Capital Jurídica del MERCOSUR.

- Se pueden incluir como instrumentos internos que reglamentan el procedimiento interno para la formulación de opiniones consultivas la Acordada N° 13/2008 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - 18 de junio de 2008, la Enmienda Regimental N° 48 de 03 de abril de 2012 de la República Federativa del Brasil emitida por el Supremo Tribunal Federal, la Acordada N° 549 del 11 de noviembre de 2008 de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay y la Acordada N° 7604 24 de agosto de 2007 de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay.

El sistema se completa en su actual estructura jurídica con el Protocolo de Olivos que crea el Tribunal Permanente de Revisión “TPR”, sin prescindir de los Tribunales Ad Hoc “TAH”, que prevé una etapa no contenciosa o pre contenciosa, las negociaciones directas y la mediación del Grupo Mercado Común “GMC”, y una etapa que podríamos llamar jurisdiccional por la integración e intervención de un Tribunal Arbitral Ad Hoc y si se recurriera el laudo, por la intervención del Tribunal Permanente de Revisión.

En concreto, el sistema busca que los Estados partes resuelvan sus diferencias en lo posible a través de negociaciones directas por un breve espacio de tiempo si no se alcanza un acuerdo las partes tendrán como opción recurrir ante el Grupo Mercado Común o recurrir directamente al procedimiento arbitral en las instancias previstas, que diferencia el sistema anterior bajo el régimen del Protocolo de Brasilia. La etapa jurisdiccional o arbitral jurisdiccional se produce a instancia de cualquiera de los Estados partes, que podrá comunicar a la Secretaría su intención de recurrir al procedimiento arbitral con intervención de un Tribunal Arbitral Ad Hoc “TAH”, también podrá acordar con el Estado Parte en la controversia someter la cuestión como instancia única directamente al

TPR⁴⁵. De este modo, según sea el caso, se compondrá el TAH o si existiere acuerdo se recurrirá directamente ante el Tribunal Permanente de Revisión, ambos tribunales se expiden por medio de Laudos, el del primero será recurrible ante el TPR el cual de conformidad al Art. 22 del Protocolo de Olivos podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos del TAH, laudo que será definitivo y prevalece sobre lo decidido por este, el pronunciamiento será obligatorio para los Estados partes en la controversia.

De acuerdo al Art. 27 del Protocolo de Olivos “Los laudos deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en los términos de este Protocolo no exime al Estado parte de su obligación de cumplir el Laudo.”

3.2 Protocolo de Olivos (2002)⁴⁶

Este nuevo ordenamiento derogó al Protocolo de Brasilia dejando a salvo las controversias iniciadas antes de su entrada en vigor, que no estuvieran concluidas totalmente. En él se hace un reconocimiento de que la evolución del proceso de integración en el ámbito del MERCOSUR requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias, lo cual implica garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del MERCOSUR, así como de efectuar las modificaciones específicas correspondientes.

⁴⁵ Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, Arto. 23.

⁴⁶ OROPEZA GARCÍA, Arturo. “*La Solución de Controversias en el Marco General del Mercosur*”, [En Línea] [Fecha de Consulta: 17 de marzo de 2018] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2776/15.pdf>

3.2.1 Características del Protocolo De Olivos

- Considera una etapa de negociación previa.
- Intervención optativa del Grupo Mercado Común.
- Retoma la fase del Proceso Arbitral
- Crea el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), que constituye el órgano principal del sistema, juntamente con los Tribunales Ad Hoc (TAH).
- Los Laudos que emitan los TAH y el TPR serán obligatorios para los Estados Partes en la Controversia, una vez que hayan quedado firmes, irrevisables y tendrán fuerza de cosa juzgada.
- No hay Instancia Supranacional.
- Los Particulares dependen de gobiernos nacionales para presentar demandas.
- Es un Sistema Provisional.
- Se aplica ante controversias por:
 - a) Interpretación
 - b) Aplicación
 - c) No cumplimiento

El Protocolo de Olivos, al igual que el Protocolo de Brasilia, delimita su ámbito de competencia⁴⁷ a conflictos que surjan entre los Estados parte respecto de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco

⁴⁷ Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, Arto. 1.

del Tratado de Asunción, de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las resoluciones del Grupo del Mercado Común y de las directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

Los aspectos más importantes que aporta el Protocolo de Olivos son: la constitución de un Tribunal de Apelación permanente y la apertura de foros. En el primer caso, introduce la posibilidad de que los laudos emitidos por los Tribunales Ad Hoc sean revisados por un Tribunal Permanente de Revisión, particularmente respecto a aquellas cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo⁴⁸. Con ello se buscó, en gran parte, hacer más coherentes las decisiones de los Tribunales Ad Hoc, que daban distintas opiniones sobre los casos sometidos a su estudio. Pero lo más significativo de la creación de este nuevo órgano es que permite a las partes, una vez concluida la etapa de negociaciones, someter su controversia de manera directa a este Tribunal de Revisión, es decir, los Estados parte en la controversia pueden acordar someterse directamente y en única instancia ante dicho órgano, supuesto en el cual sus laudos serán obligatorios a partir de la respectiva notificación⁴⁹. En el nuevo procedimiento que ampara el Protocolo de Olivos, el objeto de la controversia debe determinarse en los escritos tanto de presentación como de respuesta que se presentan ante los Tribunales Ad Hoc, así como los argumentos deben introducirse con anterioridad en las etapas previas⁵⁰. De igual forma, e inspirado en las normas del ESD/OMC, el procedimiento no permite que el objeto de la controversia sea ampliado posteriormente, limitando la competencia del Tribunal Ad Hoc a lo

⁴⁸ *Ibídem*, arto. 17.

⁴⁹ *Ibídem*, arto. 23.

⁵⁰ *Ibídem*, arto. 14.

que de manera precisa hayan señalado las partes en sus alegatos o incluso al objeto establecido en las negociaciones directas.

El Protocolo de Olivos establece también que la elección de foro es una opción reservada a la parte demandante, sin perjuicio de que las partes en una controversia puedan de común acuerdo convenir el foro, lo cual permite someter los casos comprendidos en el ámbito del Protocolo al Sistema de Solución de Controversias de la OMC o de otros esquemas preferenciales de comercio de los cuales participen individualmente los Estados parte del MERCOSUR. El Protocolo establece que la elección es excluyente, ya que una vez iniciado un procedimiento, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto⁵¹.

3.2.2 Fases Previstas por el Protocolo de Olivos para Dirimir Controversias

El Sistema prevé las siguientes fases:

1. Negociaciones directas entre los Estados Parte;
2. La Intervención del Grupo Mercado Común, no es obligatoria y depende de la solicitud de un Estado Parte;
3. Un Arbitraje Ad Hoc, por tres árbitros;
4. Recurso, no obligatorio, ante un Tribunal Permanente de Revisión;
5. Recurso de Aclaración, dirigido a dilucidar algún punto oscuro del laudo;
6. Cumplimiento del Laudo por el Estado beneficiado;

⁵¹ *Ibíd*em, arto. 1.2.

7. Revisión del cumplimiento a pedido del Estado beneficiado, en caso de no cumplimiento del laudo;
8. Adopción de medidas compensatorias por el Estado beneficiado, en caso de no cumplimiento del laudo;
9. Recurso interpuesto por el Estado Condenado respecto de las medidas compensatorias aplicadas.

El Protocolo también permite a través del Consejo del Mercado Común (CMC), el establecimiento de mecanismos para solucionar divergencias que versen sobre aspectos técnicos regulados en instrumentos de políticas comerciales comunes entre los Estados Parte. Las reglas de funcionamiento, el alcance de esos mecanismos y la naturaleza de los pronunciamientos que se emitan en los mismos tendrán que ser aprobados por el CMC⁵². Por otro lado, el Protocolo de Olivos incluye como parte de los principios arbitrales, una cláusula compromisoria general, con la cual se descarta la necesidad de comprometerse en un futuro respecto al reconocimiento de la jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc y del mismo Tribunal Permanente de Revisión⁵³.

Del mismo modo que el Protocolo de Brasilia, en el Protocolo de Olivos se reconoce que los laudos del Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Apelación tienen el carácter de obligatorios, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial con la jurisdicción del Tribunal. Asimismo, dispone que dichas resoluciones son inapelables, obligatorias y tienen la fuerza de cosa juzgada⁵⁴.

⁵² *Ibíd*em, arto. 2.

⁵³ *Ibíd*em, arto. 33.

⁵⁴ *Ibíd*em, arto. 22.2 y 26

El artículo 46 del Protocolo establece que tanto el procedimiento como los documentos deben ser estrictamente confidenciales⁵⁵, exceptuando los laudos arbitrales, considerando que los árbitros cuentan con total libertad para deliberar de manera reservada, con autonomía e imparcialidad⁵⁶, sin que esto signifique olvidar los fundamentos del debido proceso y el Derecho de Audiencia.

En lo que hace a la coercitividad de los laudos, el Protocolo de Olivos señala que éstos deben ser cumplidos en la forma y términos en que fueron dictados, así como en el plazo que los mismos tribunales lo establezcan o en su defecto en un plazo de 30 días. En caso de que un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo, la otra parte en la controversia tendrá la facultad de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporales, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo. Dichas medidas, sin embargo, deben ser proporcionales a las consecuencias del incumplimiento del laudo y de manera preferente, sobre el mismo sector que fue afectado⁵⁷. Además, el Tribunal Permanente de Revisión puede emitir opiniones consultivas sobre el derecho de integración.

⁵⁵ *Ibíd*em, arto. 46.

⁵⁶ *Ibíd*em, arto. 25

⁵⁷ *Ibíd*em, arto. 27, 29, 31 y 32.

3.3. TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR (TPR)⁵⁸

Con la firma del Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991 se estableció en su Anexo III un sistema provisorio para resolver controversias, caracterizado por negociaciones intergubernamentales directas.

Instado el procedimiento, de no lograrse una solución, se previó que los Estados Partes se someterían a consideración del Grupo Mercado Común (GMC), que en un lapso de 60 días formularía recomendaciones para resolver la discrepancia. Para ello el GMC podía contar con el asesoramiento técnico de expertos o grupos de peritos.

En caso de no lograrse una solución en esa instancia, se elevaría la controversia al Consejo de Mercado Común (CMC) para que adoptara las recomendaciones pertinentes.

Ante el carácter provisorio del sistema, los Estados Partes se comprometieron a adoptar un sistema definitivo antes del 31 de diciembre de 1994 (Anexo III).

El 17 de diciembre de 1991 se suscribió el Protocolo de Brasilia (PB), iniciativa también provisorio —aunque prolongada hasta el año 2004— que sirvió para la sustanciación de nueve diferendos entre los Estados Partes sobre cuestiones de diversa índole.

Constituyó el inicio formal de un esquema procedimental dominado por Tribunales Arbitrales Ad Hoc (TAH), cuyos Laudos se encuentran en custodia de la Secretaría del MERCOSUR (SM).

⁵⁸Tribunal Permanente de Revisión, Evolución del Sistema de Solución de Controversias [En línea] [Fecha de consulta: 27 de Mayo de 2018] Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/hist_controv.htm

Con la firma del Protocolo de Olivos (PO) —18 de febrero de 2002— se cambió la estructura para la solución de controversias y se perfeccionó el sistema vigente.

Se creó una instancia permanente, de actuación y reunión ante la convocatoria concreta, el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), para garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de Integración, que puede entender en primera y única instancia o bien como tribunal de alzada a pedido de un Estado Parte involucrado en una controversia respecto de la aplicación del derecho en un pronunciamiento anterior de un TAH (arts. 19 23 y 17 PO).

Finalmente, se sumó también a ese cambio la posibilidad de concurrir al TPR para solicitar Opiniones Consultivas (art. 3 PO) y para supuestos en los que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las Medidas Excepcionales de Urgencia (CMC/DEC N°23/04).

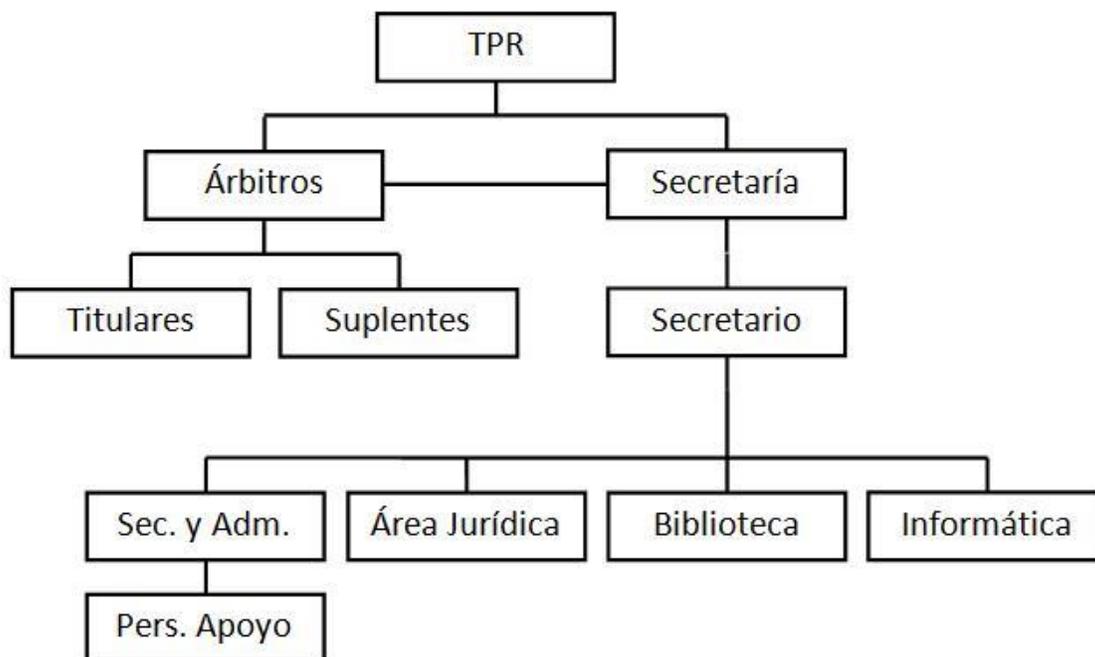
3.3.1. ESTRUCTURA⁵⁹

La estructura organizativa del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) comprende a los Árbitros —art. 18 Protocolo de Olivos (PO)— y a la Secretaría del Tribunal (ST) —art. 35CMC/DEC N°37/03, GMC/RES N°66/05 y GMC/RES N°39/10—.

El Tribunal está integrado por cinco Árbitros titulares, uno por cada Estado Parte —con un suplente—, y un Quinto árbitro designado por unanimidad por los Estados Partes.

⁵⁹ Tribunal Permanente de Revisión, Estructura del TPR [En Línea] [Fecha de Consulta: 27 de Mayo de 2018] Disponible en: <http://www.tprmercosur.org/es/estructura.htm>

La Secretaría del Tribunal (ST) está compuesta por un Secretario nacional de cualquiera de los Estados Partes, designado por el Consejo de Mercado Común por concurso de méritos, y cuatro áreas bajo su supervisión indispensables para el funcionamiento del TPR.



3.3.2. NATURALEZA

El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del Mercosur posee una multinaturaleza⁶⁰, es decir, contiene procedimiento de solución de conflictos que mezclan medios diplomáticos (Consultas), Arbitraje, y Órganos casi judiciales; en el Mercosur, el Arbitraje es representado por los Tribunales Ad Hoc y por el TPR; es importante señalar que consideramos el TPR como un

⁶⁰ SALLES ALMEIDA, Juliana. *Mecanismos de Solución de Controversias Comerciales de Latinoamérica: Avances y Desafíos hacia una mayor judicialización*. Tesis Doctoral, Universidad de Chile Facultad de Derecho, 2009 [En línea] [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2018] Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111339/de-salles_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y

arbitraje por sus características (miembros indicados por las partes) y modo de funcionamiento (no permanente), pues los organismos judiciales son aquellos que contienen órganos independientes y permanentes compuestos por Magistrados de la Carrera Judicial; aunque su nombre lo designe incorrectamente como Tribunal “Permanente”.

El MERCOSUR prioriza la solución diplomática de conflictos puesto que ofrece posibilidades para agotar la fase pre-contenciosa, ya que tras estas negociaciones aún existe la posibilidad de actuación formal de dos órganos conciliadores (CCM y GMC).

3.3.3. Funciones del Tribunal Permanente de Revisión (TPR)⁶¹

Es el órgano constituido como instancia jurisdiccional para conocer y resolver en materia de:

- a) Opiniones consultivas: podrán ser solicitadas por todos los Estados Partes actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR, los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes y el Parlamento del MERCOSUR.
- b) Revisión contra el laudo del TAH planteado por cualquiera de las partes;
- c) Actuación en única instancia en caso de controversias.
- d) Casos en que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las medidas excepcionales de urgencia.

⁶¹ MERCOSUR: Introducción.[En Línea] [Fecha de Consulta: 27 de mayo de 2018] Disponible en: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4073/2/innova.front/introduccion>

3.3.4. Importancia de los Laudos del TPR⁶²

En primer lugar: el dictado de sentencias de los Tribunales Arbitrales (Tribunales Ad hoc y Tribunal Permanente de Revisión) permitieron sentar una interesante **jurisprudencia**, la cual ha resuelto casos que, de no existir una instancia como ésta, hubiesen sido objeto de todo tipo de discrecionalidades. Estas sentencias o Laudos Arbitrales son verdaderas “piezas jurídicas de estudio”, que ilustran y dilucidan variadas cuestiones, muchas de ellas de discusión vigente hasta nuestros días, y por ello deben ser fuente de consulta permanente para cualquier operador del derecho involucrado en temas jurídicos del MERCOSUR, sean del sector público o del sector privado; académicos de número o ciudadanos corrientes.

En segundo lugar: los Laudos han aportado una inobjetable clarificación de ideas que en el caso del Derecho del MERCOSUR constituyen valiosas fuentes de referencia para enriquecer alegatos de Partes o Laudos de futuros Tribunales que se constituyan. En los 18 laudos dictados hasta el día de fecha –incluyendo los emitidos durante la vigencia del ya derogado Protocolo de Brasilia y los dictados en el marco del actualmente vigente Protocolo de Olivos– no hubo un solo Tribunal que no haya recurrido a laudos pasados para ilustrar mejor sus sentencias. Todos y cada uno de ellos hacen alguna referencia a lo señalado en laudos de pasadas controversias.

En tercer lugar: cada controversia que resuelve un caso no sólo va sentando jurisprudencia sino que va “construyendo institucional y normativamente al MERCOSUR”. Cada fallo es una historia de marchas y contra-marchas; de

⁶² CENTURIÓN GONZÁLEZ, Carlos Hugo. “Aporte del Tribunal Permanente de Revisión al Proceso de Integración del Mercosur: Reflexiones orientadas hacia la Sociedad Civil del MERCOSUR”. [En Línea] [Fecha de Consulta: 15 de agosto de 2018] Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/download/234/333&ved=2ahUKewjIgYivs73dAhWPKIAKHQRWA60QFjAAegQIARAB&usg=AOvVaw314TAMxXl_Y0_D-hG-ZVxn

interpretaciones y posiciones divergentes sobre alguna cuestión, donde el Tribunal Arbitral interviene para ordenar y poner las cosas en su justo sitio.

3.3.5. Costas

1. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros serán solventados por el país que los designe y los gastos del Presidente del Tribunal Arbitral Ad Hoc serán solventados por partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

2. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión serán solventados en partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

3. Los gastos a que se refieren los incisos anteriores podrán ser pagados por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur. Los pagos podrán ser realizados por intermedio de un Fondo Especial que podrán crear los Estados Partes al depositar las contribuciones relativas al presupuesto de la Secretaría Administrativa, conforme al artículo 45 del Protocolo de Ouro Preto, o al momento de iniciarse los procedimientos previstos en los Capítulos VI o VII del presente Protocolo. El Fondo será administrado por la Secretaría Administrativa del Mercosur, la cual deberá anualmente rendir cuentas a los Estados Partes sobre su utilización.

En lo que respecta al pago de honorarios, gastos de traslado, alojamiento, viáticos y demás gastos de los árbitros serán determinados por el **Grupo Mercado Común**.

3.4. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR

Las características esenciales del MSC del Mercosur⁶³ son: a) su transitoriedad; b) la posibilidad de que el reclamo sea iniciado también por un particular (el cual no asume la calidad de parte); c) la existencia de dos instancias decisorias; d) la composición de los tribunales por árbitros que deben ser profesionales del derecho; e) la flexibilidad de las reglas del procedimiento en cuanto a los plazos y sus etapas, desde que las partes estén de común acuerdo; f) la libertad en la elección del foro, según la elección de la parte demandante; y g) la existencia de dos tipos de recurso: de revisión y aclaratorio, por el cual se solicita una aclaración del laudo y sobre la forma como este debe cumplirse (en este caso se pronuncia el tribunal respectivo).

La transitoriedad del MSC del Mercosur fue establecida en los tres instrumentos que han regulado la materia: en el Anexo III del Tratado de Asunción (vigente entre noviembre de 1991 y abril de 1993), en el Protocolo de Brasilia (abril de 1993 a enero de 2004) en conjunto con el Protocolo de Ouro Preto, y actualmente en el Protocolo de Olivos (vigente desde enero de 2004). Esta última normativa establece que antes de finalizar el proceso de convergencia del arancel externo común, los Estados partes efectuarán una revisión del actual MSC a fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias. Esta gradual aproximación a lo que será el mecanismo definitivo de solución de controversias ha ido permitiendo un mejoramiento paulatino del procedimiento con miras a una mayor judicialización del mismo a través de los distintos textos

⁶³ SALLES ALMEIDA, Juliana. *Mecanismos de Solución de Controversias Comerciales de Latinoamérica: Avances y Desafíos hacia una mayor judicialización*. Tesis Doctoral, Universidad de Chile Facultad de Derecho, 2009 [En línea] [Fecha de Consulta: el 27 de mayo de 2018] disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111339/de-salles_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y

que se han ido sucediendo, hecho que puede ser comprobado por el progresivo desarrollo de su aspecto institucional.

Con respecto a la participación de los privados, el Protocolo de Brasilia les concedía el derecho a solicitar reparación contra un Estado miembro en determinadas circunstancias, lo que representó una innovación, ya que este derecho no existía en el marco del Tratado de Asunción. Antes las partes privadas no tenían esta posibilidad.

La flexibilidad del procedimiento deriva del hecho de que la mayoría de los plazos para el término de una determinada etapa pueden ser extendidos. Además, las partes pueden “saltar” las fases del procedimiento que consideren innecesarias, de tal modo que pueden reducirlas incluso a la actuación del TPR, en cuyo caso este tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral Ad Hoc y sus laudos no estarán sujetos a recurso de revisión (artículo 23, PO). Otra característica que refuerza la flexibilidad procesal de este MSC es la posibilidad que tiene el Consejo del Mercado Común de establecer: i) procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las partes (artículo 24, PO); ii) un procedimiento extremadamente sencillo que se resume en las llamadas “opiniones consultivas” llevadas al TPR, las cuales no son obligatorias ni vinculantes, y iii) los “mecanismos expeditos” para resolver divergencias entre Estados partes sobre aspectos técnicos regulados en instrumentos de políticas comerciales comunes.

CAPÍTULO CUATRO: Análisis del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre el SICA y el MERCOSUR

4.1. Respecto a su naturaleza

En cuanto a la naturaleza de ambos mecanismos, se puede decir que tanto El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del SICA como El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del MERCOSUR son de naturaleza de integración subregional económico⁶⁴.

4.2. Respecto a su estructura

Los diferentes órganos que intervienen en una controversia en el SICA son: el Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO), Secretaría de Integración Centroamericana, el Consejo y el Tribunal Arbitral; el COMIECO es el creador del Sistema de Solución de Controversias Comerciales, en cuanto a la secretaría ésta solo brinda un apoyo administrativo al momento de una controversia, trabaja en coordinación con el Consejo para administrar la realización del Proceso del Mecanismo, es decir, que brinda asistencia técnica o bien logística; en el caso de la intervención Consejo ésta es “opcional” pues es el Estado Parte Consultante quien decide solicitar o no la participación del Consejo en los supuestos mencionados con anterioridad; el Tribunal Arbitral tiene la tarea de resolver la controversia o conflicto, entre los Estados partes para lo cual emitirá el laudo, que debe ser emitido dentro de los noventa días siguientes a la notificación de la constitución del mismo.

⁶⁴ MEJÍA HERRERA, ORLANDO JOSÉ. El diálogo entre tribunales: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como fuente de inspiración para los tribunales de los sistemas de integración latinoamericanos. [En línea] [Fecha de Consulta: el 18 de agosto de 2018] disponible en: <http://www.boletincipei.unanleon.edu.ni/documentos/articulos/art1.pdf>

El actual Mecanismo de Solución de Controversias cuenta con la actuación de cuatro órganos⁶⁵: Comisión de Comercio del Mercosur (CCM), Grupo Mercado Común del Mercosur (GMC), Tribunal Arbitral Ad Hoc (TAH) y Tribunal Permanente de Revisión (TPR). Los dos primeros poseen una composición semejante: están integrados por cuatro miembros titulares y cuatro miembros suplentes por país, designados por los respectivos gobiernos, es decir, sus miembros son funcionarios de los gobiernos. Además, son coordinados por los Ministerios de Relaciones Exteriores. La CCM solo facilita el establecimiento de un foro de negociaciones entre las partes; no emite recomendación para la solución del conflicto. El GMC emite recomendación, pero su carácter vinculante no está expresado en el Protocolo de Olivos (artículo 7); en consecuencia, la doctrina considera que no son vinculantes. El TAH está formado por tres árbitros, designados por las partes que emiten un laudo, que puede ser recurrido ante el TPR, última instancia del procedimiento de solución de controversias del Mercosur.

4.3. Respecto a la Rigurosidad de su Procedimiento

En cuanto al procedimiento del Mecanismo de Solución de Controversias del SICA, éste consta de tres fases la primera es la fase de Consulta la cual es una fase independiente donde son los Estados los que buscan solución, es considerada una fase obligatoria, pues para poderse dar la intervención del Consejo o la conformación del Tribunal Arbitral debe haberse agotado con anterioridad esta fase; las siguientes dos fases son la intervención del Consejo y la conformación del Tribunal Arbitral. Según lo estudiado podemos decir que

⁶⁵ SALLES ALMEIDA, Juliana. “*Mecanismos de Solución de Controversias Comerciales de Latinoamérica: Avances y Desafíos hacia una mayor judicialización*” Tesis Doctoral, Universidad de Chile Facultad de Derecho, 2009 [En línea] [Fecha de consulta: el 18 de agosto de 2018] Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111339/de-salles_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y

dicho procedimiento se caracteriza por ser riguroso pues no hay opción alguna de saltarse la fase Consultiva que hace más largo el proceso.

En los que se refiere al MERCOSUR su procedimiento está conformado por las siguientes fases principales: La Negociación Directa entre los Estados Partes; la Intervención del GMC a solicitud de un Estado parte; Un Arbitraje Ad Hoc, por tres árbitros; Recurso, no obligatorio, ante un Tribunal Permanente de Revisión; Recurso de Aclaración, dirigido a dilucidar algún punto oscuro del laudo y el Cumplimiento del Laudo por el Estado beneficiado.

Los Estados pueden resolver sus diferencias a través de las negociaciones directas por un pequeño lapso de tiempo, si no llegasen a un acuerdo éstos pueden recurrir a una mediación ante la GMC o recurrir directamente al Procedimiento Arbitral, a esta instancia podrán recurrir cualquiera de los Estados partes quienes acudirán a la Secretaría para comunicar sus intenciones de recurrir al TAH, también podrán con el Estado parte en la controversia someter dicha cuestión como instancia única directamente al TPR.

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que el procedimiento del MERCOSUR se caracteriza por no ser un procedimiento riguroso, puesto que deja a discreción de los Estados partes el llevar a cabo o no cada una de las fases del procedimiento establecido para la resolución de controversias o por el contrario saltarse estas fases y recurrir directamente al TPR para una resolución a la controversia.

4.4. Respecto a la participación de terceros

A como ya habíamos hecho referencia sobre la participación de terceros en el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del SICA, cualquier Estado Parte que desee participar como tercero en el arbitraje, deberá

comunicarlo a la Secretaría dentro de los diez días siguientes a la notificación de la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral, teniendo derecho a asistir a las audiencias, ser oída por el tribunal arbitral, así como recibir y presentar comunicaciones escritas a éste. En cambio, en el Mecanismo de Solución de Controversias del MERCOSUR la participación de los Estados es limitada.

4.5. Respeto a la consolidación de jurisprudencia

Se ha producido un sistema de involución del proceso de la Integración Centroamericana⁶⁶ en un ámbito crucial del mismo al dejar fuera de juego a la Corte Centroamericana de Justicia en materia de Solución de Controversias Comerciales entre los Estados miembros del Subsistema Económico, sustituyéndola por Tribunales Arbitrales Ad Hoc cuyos laudos no admiten recurso alguno y, por tanto, tienen fuerza de cosa juzgada respecto de las partes contendientes, situación que no ayuda a consolidar una jurisprudencia interpretativa, pues al no haber recurso en contra de los laudos se presta a que los Tribunales Ad Hoc resuelvan con discrecionalidad.

Al contrario de lo que sucede en el MERCOSUR, pues al tener el Tribunal Permanente de Revisión asegura una jurisprudencia consolidada en la interpretación y aplicación de la normativa que rige ese Sistema de Integración, en comparación con el Mecanismo de Solución de Controversias del SICA, éste (en el MERCOSUR) sí se puede hacer uso de recursos en contra de los laudos, razón que asegura una jurisprudencia interpretativa.

⁶⁶ MEJIA HERRERA, Orlando José. “Los Métodos Alternos de Solución de Controversias Comerciales entre los Estados miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)” *Revista Española de Derecho Internacional* Vol. LX-2008 NÚM. 1 ENERO-JUNIO, pp. 312-317.

4.6. Respecto al cumplimiento de sus Laudos

Los laudos emitidos por el mecanismo del SICA son de carácter obligatorio, su cumplimiento es meramente legalista puesto que está basado en la diplomacia, no existe recurso alguno que intervenga en el cumplimiento, tiene como efecto dirimir las discrepancias que hayan surgido entre los Estados para que éstos sigan participando en el Subsistema Económico.

En el MERCOSUR los laudos son de obligatorio cumplimiento, ipso facto y deberán ser cumplidos en la forma y términos que fueron dictados, en el plazo en que fueron dictados o en su defecto en un plazo de 30 días, contrario a los laudos emitidos por el SICA que pueden ser cumplidos hasta en un plazo de 6 meses.

En lo que se refiere a la coercitividad de sus Laudos ambos mecanismos presentan similitud ya que tanto en el MERCOSUR como en el SICA se pueden hacer uso de medidas compensatorias temporales, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo, sin embargo en el MERCOSUR el Estado condenado puede interponer un recurso respecto de las medidas compensatorias aplicadas, si considera que dichas medidas no son proporcionales a las consecuencias del incumplimiento del laudo y de manera preferente, sobre el mismo sector que fue afectado.

4.7. Respecto al pago de costas

En el SICA, el laudo del Tribunal Arbitral deberá contener la declaratoria de condena de Costas de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 27 num. 1 del MSC, dándole expresamente la facultad de estipular a discreción otra cosa **solamente al Tribunal Arbitral.**

Sin embargo, en el Mercosur podemos ver que el pago de costas será determinado por el Tribunal Arbitral y el Grupo del Mercado Común de la siguiente manera:

1. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros serán solventados por el país que los designe, los gastos del Presidente del Tribunal Arbitral Ad Hoc; y los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión, por partes iguales por los Estados partes en la controversia, sin embargo, es el Tribunal quien decidirá si los estipula en proporción distinta.
2. El pago de honorarios, gastos de traslado, alojamiento, viáticos y demás gastos de los árbitros serán determinados por el **Grupo Mercado Común**.

CONCLUSIONES

Al haber estudiado y analizado los Mecanismos de solución de controversias tanto del SICA como del MERCOSUR podemos concluir:

1. Que al abordar los aspectos históricos y teóricos sobre los medios de Solución de controversias en el ámbito internacional nos dimos cuenta que tanto en el Derecho Internacional como en la Carta de las Naciones Unidas imponen a los Estados la obligación de solucionar las controversias internacionales por medios pacíficos, lo que consideramos que es una de las bases para crear Mecanismos de Solución de Controversias Comerciales tanto en el SICA como en el MERCOSUR.
2. Que la solución pacífica de controversias comerciales a nivel internacional ayuda a no poner en peligro la paz, la seguridad internacional y la justicia entre los Estados miembros tanto del Sistema de la Integración Económica Centroamericana como del Mercado Común del Sur.
3. Que la creación de estos métodos es de mucha importancia, puesto que brindan soluciones a los conflictos que puedan presentarse dentro de la Integración Económica Centroamericana y dentro del Mercado Común del Sur, garantizando la seguridad jurídica de las transacciones comerciales.
4. Que al existir un Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales establecido para solucionar diferencias entre los Estados, éstos se sienten más seguros al momento de firmar acuerdos debido a que tienen establecido un proceso a seguir en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas.
5. Que estos mecanismos son un pilar importante en los subsistemas de integración estudiados ya que ayudan a mantener la alianza y la armonía

entre los países que los integran, resolviendo las diferentes desavenencias entre ellos.

6. Que al analizar el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del Subsistema Económico de la Integración Centroamericana identificamos que al sustraerle a la Corte Centroamericana de Justicia la función de dirimir conflictos de carácter comercial que pudiesen surgir entre los Estados miembros de dicho sistema y crear mecanismos que no admiten recurso, se produce un proceso de involución ya que esto no ayuda a consolidar la jurisprudencia.
7. Que al examinar el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales del Mercado Común del Sur, notamos que recursos tales como el de Apelación y de Revisión establecidos en el Mecanismo de Solución de Controversias del MERCOSUR representan un aporte significativo en este tipo de métodos ya que velan por la legalidad y el debido proceso.
8. Que la existencia de un Tribunal Permanente de Revisión asegura una jurisprudencia consolidada en la interpretación y aplicación de la normativa que rige un sistema de integración, afirmando de esta forma la existencia de una jurisprudencia interpretativa.

RECOMENDACIONES

Después de haber realizado este trabajo monográfico y de llegar a las conclusiones anteriores, consideramos que la practicidad de esta investigación es importante y por tal razón ofrecemos las siguientes recomendaciones:

1. Que es necesaria la existencia de una jurisprudencia interpretativa en el SICA, y que ésta solo se puede lograr restituyéndole las competencias a la Corte Centroamericana de Justicia o estableciendo un recurso de revisión contra los laudos.
2. En el marco jurídico del Subsistema de Integración Económica Centroamericana, debe existir un procedimiento arbitral ante la Corte Centroamericana de Justicia.
3. Que el Laudo Arbitral que se emite en el Mecanismo establecido por el Consejo permita a los Estados Partes hacer uso de recursos tales como: aclaración y ampliación, con el fin de mejorar la tutela de los derechos de los Estados Partes, ya que al carecer de estos posibles recursos se estaría tutelando a medias los derechos de las Partes.
4. En cuanto al proceso arbitral establecido por el Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) debería de entenderse como extrajudicial, evitando de esta manera la duplicidad de funciones en la integración centroamericana.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO

Fuentes primarias

- Código de Conducta para el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, ANEXO 3 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX).
- Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución Numero 170-2006
- Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur.
- Reglas Modelo de Procedimiento, Anexo 2 de la Resolución Numero 170-2006 (COMIECO).

Fuentes secundarias

- CENTURIÓN GONZÁLEZ, Carlos Hugo. “Aporte del Tribunal Permanente de Revisión al Proceso de Integración del Mercosur: Reflexiones orientadas hacia la Sociedad Civil del MERCOSUR”. [En Línea] Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/download/234/333&ved=2ahUKEwjIgYivs73dAhWPKIAKHQRWA60QFjAAegQIARAB&usg=AOvVaw3l4TAMxXI_Y0_D-hG-ZVxn
- DÍAZ LABRANO, Roberto Ruiz “El MERCOSUR y su Sistema de Solución de Controversias”, [En Línea] Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLI_curso_derecho_internacional_2014_Roberto_Ruiz_Diaz_Labrano.pdf.
- GOBBI, Javier. “El concepto de Conflicto y los medios de solución de Controversias en el Derecho Internacional” [En Línea] Disponible en: <http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2010/06302.pdf>
- HERNANDEZ VILLALOBOS, Larys y MANASIA FERNANDEZ, Nelly. “Conflictos internacionales: Medios de solución y derecho internacional

humanitario” [En línea]. Disponible en:

http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682005000300004

- LACARTE, Julio y GRANADOS, Jaime, “Solución de controversias comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y regionales” [en línea] ,1ra ed. - Buenos Aires. BID-INTAL, 2004, p. 174, (ISBN: 950-738-203-8), Disponible en:

<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/3635/Soluci%C3%B3n%20de%20controversias%20comerciales%20e%20inter-gubernamentales%3A%20enfoques%20regionales%20y%20multilaterales.pdf?sequence=4>

- MEJÍA HERRERA, Orlando José. “La Unión Europea como modelo de Integración: análisis comparativo del sistema de la Integración Centroamericana (SICA)” Editorial Universitaria, UNAN-León, 2008.

- MEJÍA HERRERA, ORLANDO JOSÉ. El diálogo entre tribunales: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como fuente de inspiración para los tribunales de los sistemas de integración latinoamericanos. [En línea] Disponible en:

<http://www.boletincipei.unanleon.edu.ni/documentos/articulos/art1.pdf>

- MEJIA HERRERA, Orlando José. “Los Métodos Alternos de Solución de Controversias Comerciales entre los Estados miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)” Revista Española de Derecho Internacional Vol. LX-2008 NÚM. 1 ENERO-JUNIO, pp. 312-317.

- RODRÍGUEZ MACKAY, Miguel Ángel. “El Principio de Solución Pacífica de Controversias como norma de Jus Cogens del Derecho Internacional y los Medios de Resolución de Controversias Internacionales” [En Línea] Disponible en:

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_miguel_angel_rodriguez_mackay.pdf

-Sistema de Información Sobre Comercio Exterior “Solución de Controversias: Arbitraje Comercial” [En Línea] Disponible en:

http://www.sice.oas.org/DISPUTE/comarb/camca/cammar_s.asp

- SALLES ALMEIDA, Juliana. Mecanismos de Solución de Controversias Comerciales de Latinoamérica: Avances y Desafíos hacia una mayor judicialización. Tesis Doctoral, Universidad de Chile

Facultad de Derecho, 2009 [En línea] Disponible en:

http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111339/de-salles_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Universidad EAFIT “Conciliación y Arbitraje Internacional” [En Línea] disponible en: <http://blogs.eafit.edu.co/derechointernacional/?p=236>

- VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth “Solución de Controversias en el Derecho Internacional” [En Línea] pp. 17 Disponible en:

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

- WITKER, Jorge. “Solución de Controversias Comerciales en América” [en línea] Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818509.pdf>

- OROPEZA GARCÍA, Arturo. “La Solución de Controversias en el Marco General del Mercosur”, [En Línea] Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2776/15.pdf>

Páginas web consultadas

-<https://www.sieca.int/index.php/integracion-economica/integracion-economica/mecanismo-de-solucion-de-controversias/>

-<http://www.sieca.int/index.php/integracion-economica/integracion-economica/mecanismo-de-solucion-de-controversias/marco-legal/>

- <https://www.sieca.int/index.php/download/comite-consultivo-de-la-integracion-economica-ccie/?wpdmdl=5501&ind=MTQwLTIwMDUgLnBkZg>
- http://www.tprmercosur.org/es/hist_controv.htm
- <http://www.tprmercosur.org/es/estructura.htm>
- <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4073/2/innova.front/introduccion>