MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES ENTRE CENTROAMÉRICA

EXPEDIENTE MSC-01-19

Proceso de arbitraje en la diferencia que versa sobre las medidas adoptadas por la República de Panamá que restringen y afectan la importación y comercialización de tomate fresco (*Solanum lycopersicum*), originario de la República de Costa Rica

Laudo del Tribunal Arbitral

31 de enero de 2021

ÍNDICE

LISTA DE ANEXOS DEL PRESENTE LAUDO 10

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO 11

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE LAUDO 15

PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL TRIBUNAL ARBITRAL CITADAS EN EL PRESENTE LAUDO 19

1 ANTECEDENTES DEL CASO 21

1.1 Las Partes contendientes 21

1.2 Solicitud de consultas 21

1.3 Establecimiento e integración del Tribunal Arbitral 21

1.4 Acta de Misión 22

1.5 Actos relativos al procedimiento 22

1.6 Solicitud de asesoría técnica 24

2 ASPECTOS FÁCTICOS 24

2.1 Medidas impugnadas 24

2.2 Argumentos, declaraciones y pretensiones solicitadas por las Partes contendientes 25

2.2.1 Del escrito inicial y del escrito de contestación 25

2.2.1.1 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 1: incumplimiento de Panamá con sus obligaciones de transparencia 25

2.2.1.1.1 Costa Rica 25

2.2.1.1.2 Panamá 27

2.2.1.2 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 2: ejecución de una medida más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel adecuado de protección 28

2.2.1.2.1 Costa Rica 28

2.2.1.2.2 Panamá 30

2.2.1.3 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 3: incumplimiento de Panamá con sus obligaciones relativas a No Discriminación 32

2.2.1.3.1 Sobre Trato Nacional 32

2.2.1.3.1.1 Costa Rica 32

2.2.1.3.1.2 Panamá 32

2.2.1.3.2 Sobre el trato de Nación Más Favorecida 33

2.2.1.3.2.1 Costa Rica 33

2.2.1.3.2.2 Panamá 34

2.2.1.4 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 4: incumplimiento de Panamá con el Plan Operativo y el procedimiento establecido en el RMSF 35

2.2.1.4.1 Costa Rica 35

2.2.1.4.2 Panamá 37

2.2.1.5 Impacto económico de las medidas adoptadas por Panamá 39

2.2.1.5.1 Costa Rica 39

2.2.1.5.2 Panamá 39

2.2.1.6 Pretensiones de las Partes contendientes solicitadas al Tribunal Arbitral 39

2.2.1.6.1 Costa Rica 39

2.2.1.6.2 Panamá 40

2.2.2 De la audiencia 40

2.2.3 De los escritos complementarios 42

2.2.3.1 Costa Rica 42

2.2.3.2 Panamá 44

2.2.4 De las preguntas y respuestas 46

3 CONSTATACIONES RELACIONADAS CON CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO 46

3.1 Regla general de interpretación 46

3.2 Carga de la prueba 49

3.3 Información confidencial sensible 51

3.4 Cuestiones relacionadas con la prueba 52

3.4.1 Consideración de determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica como no presentados 52

3.4.1.1 Argumentos de las Partes contendientes 52

3.4.1.1.1 Panamá 52

3.4.1.1.2 Costa Rica 52

3.4.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral 53

3.4.1.3 Conclusión 54

3.4.2 Declaración jurada contenida en la prueba documental CR-034 55

3.4.2.1 Argumentos de las Partes contendientes 55

3.4.2.1.1 Panamá 55

3.4.2.1.2 Costa Rica 55

3.4.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral 55

3.4.2.3 Conclusión 57

3.4.3 Pruebas documentales presentadas en la tercera sesión de la audiencia sobre el fondo (11 a 13 de agosto de 2020) 57

3.4.3.1 Argumentos de las Partes contendientes 57

3.4.3.1.1 Costa Rica 57

3.4.3.1.2 Panamá 57

3.4.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral 57

3.4.3.3 Conclusión 63

3.5 Cuestiones preliminares 64

3.5.1 Solicitud de resolución preliminar de Panamá y decisión del Tribunal Arbitral de 9 de julio de 2020 64

3.5.2 Cuestiones relacionadas con el cómputo del plazo para presentar el escrito de contestación, solicitud de que se declare a Panamá en rebeldía y decisión del Tribunal Arbitral de 29 de julio de 2020 65

3.5.3 Competencia del Tribunal Arbitral respecto de diversas reclamaciones presentadas por Costa Rica 66

3.5.3.1 Argumentos de las Partes contendientes 66

3.5.3.1.1 Panamá 66

3.5.3.1.2 Costa Rica 67

3.5.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral 68

3.5.3.3 Conclusión 71

3.6 Cuestiones de procedimiento formuladas por Panamá en su escrito complementario ... 71

3.6.1 Introducción 71

3.6.2 ¿Debe el Tribunal Arbitral rechazar algunas de las alegaciones de Panamá en virtud de la RMP 51? 72

3.6.2.1 Argumentos de las Partes contendientes 72

3.6.2.1.1 Costa Rica 72

3.6.2.1.2 Panamá 74

3.6.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral 74

3.6.2.3 Conclusión 79

3.6.3 ¿Debe el Tribunal Arbitral considerar cuestiones de procedimiento por propia iniciativa? 79

3.6.3.1 Argumentos de las Partes contendientes 79

3.6.3.1.1 Panamá 79

3.6.3.1.2 Costa Rica 80

3.6.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral 80

3.6.3.3 Conclusión 82

3.6.4 La supuesta falta de claridad en el establecimiento del asunto 83

3.6.4.1 Argumentos de las Partes contendientes 83

3.6.4.1.1 Panamá 83

3.6.4.1.2 Costa Rica 83

3.6.4.2 Análisis del Tribunal Arbitral 83

3.6.4.2.1 Alegación relacionada con la identificación de las medidas y la indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación (alegaciones) 88

3.6.4.2.2 Alegación relacionada con la presunta falta de claridad en el establecimiento del asunto 92

3.6.4.2.3 Sobre la supuesta indefensión a Panamá 93

3.6.4.3 Conclusión 94

3.6.5 Alegaciones supuestamente no indicadas específicamente ni en la solicitud de consultas ni en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral 94

3.6.5.1 Argumentos de las Partes contendientes 94

3.6.5.1.1 Panamá 94

3.6.5.1.2 Costa Rica 95

3.6.5.2 Análisis del Tribunal Arbitral 95

3.6.5.3 Conclusión 105

3.6.6 Supuesta falta de congruencia de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con la solicitud de consultas 105

3.6.6.1 Argumentos de las Partes contendientes 105

3.6.6.1.1 Panamá 105

3.6.6.1.2 Costa Rica 105

3.6.6.2 Análisis del Tribunal Arbitral 106

3.6.6.3 Conclusión 112

3.6.7 Presunta falta de vinculación entre las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación aducidos 112

3.6.7.1 Argumentos de las Partes contendientes 112

3.6.7.1.1 Panamá 112

3.6.7.1.2 Costa Rica 112

3.6.7.2 Análisis del Tribunal Arbitral 113

3.6.7.3 Conclusión 114

3.6.8 El Plan Operativo (Medida 4) es supuestamente una medida en proyecto que no puede someterse a examen del Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 16.4 del MSC 115

3.6.8.1 Argumentos de las Partes contendientes 115

3.6.8.1.1 Panamá 115

3.6.8.1.2 Costa Rica 115

3.6.8.2 Análisis del Tribunal Arbitral 115

3.6.8.3 Conclusión 119

3.6.9 La alegación de no atribución del Plan Operativo (Medida 4) a Panamá 120

3.6.9.1 Argumentos de las Partes contendientes 120

3.6.9.1.1 Panamá 120

3.6.9.1.2 Costa Rica 120

3.6.9.2 Análisis del Tribunal Arbitral 120

3.6.9.3 Conclusión 124

3.6.10 La supuesta incongruencia entre las supuestas reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones de Costa Rica 125

3.6.10.1 Argumentos de las Partes contendientes 125

3.6.10.1.1 Panamá 125

3.6.10.1.2 Costa Rica 125

3.6.10.2 Análisis del Tribunal Arbitral 125

3.6.10.3 Conclusión 125

3.7 Aplicabilidad y supletoriedad de los Acuerdos de la OMC 125

3.7.1 Argumentos de las Partes contendientes 125

3.7.1.1 Costa Rica 125

3.7.1.2 Panamá 126

3.7.2 Análisis del Tribunal Arbitral 126

3.7.3 Conclusión 128

3.8 Orden del análisis..... 128

3.8.1 Argumentos de las Partes contendientes..... 128

3.8.1.1 Costa Rica..... 128

3.8.1.2 Panamá 128

3.8.2 Análisis del Tribunal Arbitral 129

3.8.3 Conclusión 131

4 CONSTATACIONES RELACIONADAS CON LOS ASPECTOS DE FONDO 131

4.1 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica (Medida 2) 131

4.1.1 Introducción..... 131

4.1.2 Reclamación acerca de la supuesta violación del artículo 4 del RMSF 132

4.1.2.1 Argumentos de las Partes contendientes..... 132

4.1.2.1.1 Costa Rica..... 132

4.1.2.1.2 Panamá 137

4.1.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral 140

4.1.2.2.1 Disposiciones relevantes 141

4.1.2.2.2 ¿Existe un cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica? 141

4.1.2.2.3 ¿Es el cierre *de facto* una medida fitosanitaria sujeta a las disposiciones del RMSF? 154

4.1.2.2.4 ¿Es el artículo 4 del RMSF aplicable al cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica?..... 158

4.1.2.2.5 ¿Es el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica una medida fitosanitaria adoptada de conformidad con los requisitos listados en los literales a. a d. del artículo 4 del RMSF?..... 165

4.1.2.2.5.1 "Las medidas … fitosanitarias que un Estado Parte … aplique o mantenga no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte" (acápite del artículo 4 del RMSF)..... 168

4.1.2.2.5.2 "Estar basadas en un análisis de riesgo" (Literal b. del artículo 4 del RMSF) 170

¿Es el documento aportado en la prueba documental PAN-017 un "análisis de riesgo" para los efectos del literal b. del artículo 4 del RMSF?..... 174

¿Constituye el documento aportado en la prueba documental PAN-017 un "análisis de riesgo" adecuado y suficiente para sustentar la medida fitosanitaria en cuestión –el cierre de facto

del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– en atención a la plaga Tuta absoluta? 183

¿Está la medida en cuestión –el cierre de facto del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– basada en un análisis de riesgo? 186

Conclusión 187

4.1.2.2.5.3 "Estar basadas en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, excepto cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica" (Literal d. del artículo 4 del RMSF) 187

Conclusión 190

4.1.2.2.5.4 "Estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia científica suficiente" (Literal a. del artículo 4 del RMSF) 190

Conclusión 192

4.1.2.2.5.5 "No restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección … preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte" (Literal c. del artículo 4 del RMSF) 192

Conclusión 198

4.1.2.3 Conclusión 198

4.1.3 Reclamación acerca de la infracción del artículo 5 del AMSF 199

4.1.3.1 Argumentos de las Partes contendientes 199

4.1.3.1.1 Costa Rica 199

4.1.3.1.2 Panamá 200

4.1.3.2 Conclusión 200

4.1.4 Reclamaciones acerca de la infracción de los artículos III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana y 7 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana 200

4.1.4.1 Argumentos de las Partes contendientes 200

4.1.4.1.1 Costa Rica 200

4.1.4.1.2 Panamá 200

4.1.4.2 Análisis del Tribunal Arbitral 201

4.1.4.3 Conclusión 203

4.2 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento de los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida (Medida 3) 203

4.2.1 Si es incompatible con el artículo 12.3 del RMSF 203

4.2.1.1 Argumentos de las Partes contendientes 203

4.2.1.1.1 Costa Rica 203

4.2.1.1.2 Panamá 204

4.2.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral 204

4.2.1.3 Conclusión 205

4.2.2 Si es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del TGIE 205

4.2.2.1 Argumentos de las Partes contendientes 205

4.2.2.1.1 Costa Rica 205

4.2.2.1.2 Panamá 206

4.2.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral 206

4.2.2.3 Conclusión 207

4.2.3 Si es incompatible con el artículo VII del TGIE 208

4.2.3.1 Argumentos de las Partes contendientes 208

4.2.3.1.1 Costa Rica 208

4.2.3.1.2 Panamá 209

4.2.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral 209

4.2.3.3 Conclusión 210

4.3 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento de obligaciones legales derivadas de lo acordado en el Plan Operativo, así como del procedimiento establecido en el artículo 13 del RMSF (Medida 4) 211

4.3.1 Si la conducta de Panamá en relación con el Plan Operativo es incompatible con el párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento MSF 211

4.3.1.1 Argumentos de las Partes contendientes 211

4.3.1.1.1 Costa Rica 211

4.3.1.1.2 Panamá 214

4.3.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral 218

4.3.1.3 Conclusión 225

4.4 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia al no haber notificado a Costa Rica las supuestas medidas de emergencia establecidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 (Medida 1) 225

4.4.1 Si la conducta de Panamá es incompatible con el artículo 6.1 del RMSF 225

4.4.1.1 Argumentos de las Partes contendientes 225

4.4.1.1.1 Costa Rica 225

4.4.1.1.2 Panamá 226
4.4.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral 227
4.4.1.3 Conclusión 230
4.4.2 Si la conducta de Panamá es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del RMSF como consecuencia de que es incompatible con el párrafo 1 de dicha disposición 231
4.4.2.1 Argumentos de las Partes contendientes 231
4.4.2.1.1 Costa Rica 231
4.4.2.1.2 Panamá 231
4.4.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral 232
4.4.2.3 Conclusión 236
4.4.3 Si la conducta de Panamá es incompatible con el artículo 7 del Acuerdo MSF 236
4.4.4 Si la conducta de Panamá es incompatible con el artículo 12.1 del RMSF 237
4.4.4.1 Argumentos de las Partes contendientes 237
4.4.4.1.1 Costa Rica 237
4.4.4.1.2 Panamá 237
4.4.4.2 Análisis del Tribunal Arbitral 238
4.4.4.3 Conclusión 239
5 EFECTOS COMERCIALES ADVERSOS 239
6 COSTAS 240
7 CONCLUSIONES Y DETERMINACIONES 241
ANEXO A 244
ANEXO B 252
ANEXO C 273

LISTA DE ANEXOS DEL PRESENTE LAUDO

Número de Anexo	Descripción	Página
Anexo A	Resumen de escritos y actuaciones notificados por la Secretaría.	244
Anexo B	Resolución del Tribunal Arbitral a la Solicitud de Resolución Preliminar de Panamá	252
Anexo C	Resolución del Tribunal Arbitral sobre el cómputo de plazo para entregar el escrito de contestación y respuesta a la solicitud de que se declare a Panamá en rebeldía	273

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO

Título abreviado	Título completo y referencia
Resolución final, MSC-04-04	Resolución final, Proceso arbitral MSC-04-04 entre Guatemala y Costa Rica, referido a la diferencia que versa sobre diversas resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Aduanas y sentencia del Tribunal Aduanero. Emitido el 13 de junio de 2006, Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.
Laudo del tribunal arbitral, MSC-02-10	Laudo, Proceso arbitral entre Guatemala y El Salvador referido a la diferencia que versa sobre la medida adoptada por El Salvador –Decreto No. 902 de la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobado el 14 de diciembre de 2005 y publicado en el Diario Oficial No. 6, tomo 370, del 12 de enero 2006–. Emitido el 13 de febrero de 2012, Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.
Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16	Laudo, Proceso arbitral entre Guatemala y Panamá referido a la diferencia que versa sobre Procedimientos de la Autoridad Panameña de Seguridad Alimentaria para la deshabilitación de los registros necesarios para la importación de néctares, Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.
Arabia Saudita — Protección de DPI	Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita — Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual,* WT/DS567/R, distribuido el 16 de junio de 2020.
Argentina — Medidas relativas a la importación	Informe del Grupo Especial, *Argentina — Medidas que afectan a la importación de mercancías,* WT/DS438/R, adoptado el 26 de enero de 2015, modificado por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R ; WT/DS444/AB/R ; WT/DS445/AB/R.
Canadá — Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá — Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil,* WT/DS139/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000.
CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas — Medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos,* WT/DS291/R ; WT/DS292/R ; WT/DS293/R, adoptado el 21 de noviembre de 2006.
CE — Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos,* WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997.

Título abreviado	Título completo y referencia
CE — Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas — Determinadas cuestiones aduaneras,* WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006.
CE — Hormonas	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas),* WT/DS26/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R.
CE — Productos derivados de las focas	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas — Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas,* WT/DS401/R ; WT/DS401/R, adoptado el 16 de junio de 2014, modificado por los informes del Órgano de Apelación WT/DS401/AB/R ; WT/DS401/AB/R; y Resolución preliminar del Grupo Especial, WT/DS400/6 ; WT/DS401/7.
Corea — Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, *Corea — Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada,* WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001.
Corea — Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea — Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos,* WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000.
Corea – Radionúclidos (Japón)	Informe del Grupo Especial, *Corea — Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos,* WT/DS495/R, adoptado el 26 de abril de 2019, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS495/AB/R.
Estados Unidos — Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India*, WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014.
Estados Unidos — Animales	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos — Medidas que afectan a las importaciones de animales, carne y otros productos del reino animal procedentes de la Argentina*, WT/DS447/R, adoptado el 31 de agosto de 2015.
Estados Unidos — EVE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero",* WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000.

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos — Camisas y blusas	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India,* WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997.
Estados Unidos — Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China,* WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011.
Estados Unidos — Examen por extinción: acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004.
Estados Unidos — Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004.
Estados Unidos — Gasolina	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos — Pautas para la gasolina reformulada y convencional,* WT/DS2/R, adoptado el 29 de marzo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R.
Estados Unidos — Juegos de Azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas,* WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005.
Estados Unidos — Ley de 1916 (CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Ley Antidumping de 1916,* WT/DS136/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000.
Estados Unidos — Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") Unidos - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS294/AB/R, adoptado el 11 de junio de 2009.
Estados Unidos — Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso de Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS322/AB/R, adoptado el 31 de agosto de 2009.
Estados Unidos — Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Subvenciones al algodón americano (upland) Recurso de Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008.

Título abreviado	Título completo y referencia
Guatemala — Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala — Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México,* WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998.
India — Automóviles	Informe del Grupo Especial, *India — Medidas que afectan al sector del automóvil,* WT/DS146/R, adoptado el 5 de abril de 2002.
India — Medidas relacionadas con la exportación	Informe del Grupo Especial, *India — Medidas relacionadas con la exportación,* WT/DS541/R, distribuido el 31 de octubre de 2019.
India — Productos agropecuarios	Informe del Órgano de Apelación, *India — Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios,* WT/DS430/AB/R, adoptado el 19 de junio de 1997.
Indonesia — Pollo (párrafo 5 del artículo 21)	Informe del Grupo Especial, *India — Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo,* WT/DS584/R, distribuido el 10 de noviembre de 2020.
Japón – Productos agrícolas II	Informe del Grupo Especial, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS76/AB/R.
México — Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD,* WT/DS132/AB/R, adoptado el 21 de noviembre de 2001.
Rusia — Equipo ferroviario	Informe del Órgano de Apelación, *Rusia — Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes,* WT/DS499/AB/R, adoptado el 5 de marzo de 2020.
Rusia – Porcinos (UE)	Informe del Órgano de Apelación, *Federación de Rusia — Medidas relativas a la importación de porcinos vivos, carne de porcino y otros productos de porcinos procedentes de la Unión Europea*, WT/DS475/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2017.
Tailandia — Cigarrillos (Filipinas)	Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia — Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas,* WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011.
Unión Europea — Calzado (China)	Informe del Grupo Especial, *Unión Europea — Medidas antidumping sobre determinado calzado procedente de China,* WT/DS405/R, adoptado el 22 de febrero de 2012.

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE LAUDO

Abreviatura	Descripción
Acuerdos de la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio de 1994 y sus Anexos
Acuerdo MSF o AMSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
Artículo[s] del MSC	Artículos del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX)
ARP	Análisis de riesgo de plagas
AUPSA	Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos
CIPF	Convención Internacional de Protección Fitosanitaria
Comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá	Escrito de comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, de fecha 30 de septiembre de 2020
Comentarios de Panamá a las respuestas de Costa Rica	Escrito de comentarios de Panamá a las respuestas de Costa Rica, de fecha 30 de septiembre de 2020
COMIECO	Consejo de Ministros de Integración Económica
Comité MSF	Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC
Comunicación de Costa Rica, Remisión de prueba complementaria	Escrito de remisión de prueba complementaria de Costa Rica, de fecha 29 de junio de 2020
Comunicación de Panamá, 1 de julio de 2020	Escrito de Panamá en respuesta a consulta del Tribunal Arbitral, de fecha 1 de julio de 2020
Comunicación de Costa Rica, 13 de agosto de 2020	Escrito de Costa Rica sobre presentación de elementos de prueba adicionales, de fecha 13 de agosto de 2020
Comunicación de Panamá, 13 de agosto de 2020	Presentación de elementos de prueba adicionales de Panamá, de fecha 13 de agosto de 2020
Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos o CCTSA	Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos de Panamá
Convención de Viena o CVDT	Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969
Declaración inicial de Costa Rica	Declaración inicial de Costa Rica en la audiencia preliminar, de fecha 24 de junio de 2020
Declaración inicial de Panamá	Declaración inicial de Panamá en la audiencia preliminar, de fecha 24 de junio de 2020
Declaración oral de Costa Rica	Declaración inicial de Costa Rica en la audiencia de fondo, de fecha 11 de agosto de 2020

Abreviatura	Descripción
Declaración oral de Panamá	Declaración inicial de Panamá en la audiencia de fondo, de fecha 11 de agosto de 2020
Decreto Ley 11	Decreto Ley 11 de fecha 22 de febrero de 2006 publicado en la GOP el 24 de febrero de 2007
EPPO	*European and Mediterranean Plant Protection Organization*
Escrito complementario de Costa Rica	Escrito complementario de Costa Rica, de fecha 17 de agosto de 2020
Escrito complementario de Panamá	Escrito complementario de Panamá, de fecha 18 de agosto de 2020
Escrito de contestación de Panamá	Escrito de contestación de Panamá, de fecha 13 de julio de 2020
Escrito inicial de Costa Rica	Escrito inicial de Costa Rica, de fecha 13 de marzo de 2020
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
Gaceta Oficial de Panamá o GOP	Gaceta Oficial de la República de Panamá
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Instrumento[s] Jurídico[s]	Instrumentos Jurídicos de la Integración Económica Centroamericana
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería de Costa Rica
MIDA	Ministerio de Desarrollo Agropecuario de Panamá
Ley No. 47	Ley No. 47 de fecha 9 de julio de 1996, publicada en la GOP el 12 de julio de 1996
MSC	Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX)
NIMF	Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias
OIRSA	Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONPF	Organización nacional de protección fitosanitaria
Partes contendientes	Repúblicas de Panamá y Costa Rica
Parte demandada	República de Panamá
Parte reclamante	República de Costa Rica
Plan o Plan Operativo	Plan Operativo para la exportación de Frutos Frescos de Tomate "*Solanum lycopersicum*" producidos en Invernaderos de Costa Rica a Panamá

Abreviatura	Descripción
Protocolo de Guatemala	Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana
Protocolo de Incorporación	Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana
Protocolo de Tegucigalpa	Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos
Reglas Modelo de Procedimiento o RMP	Reglas Modelo de Procedimiento del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Anexo 2 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX)
Reglamento MSF o RMSF	Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios
Resolución No. 012-CCTSA-2018	Resolución No. 012-CCTSA-2018, de fecha 10 de abril de 2018
Resolución AUPSA-CTI-017-2011	Resolución AUPSA-CTI-017-2011 "por medio del cual se aplican Medida[s] de Emergencia Fitosanitaria para la importación de Tomate (*Lycopersicon esculentum*) fresco o refrigerado, originario de la República de Costa Rica, de fecha 7 de julio de 2011
Respuestas de Costa Rica	Respuestas de Costa Rica las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral
Respuestas de Panamá	Respuestas de Panamá las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral
Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010	Resuelto AUPSA- DINAN-071-2010 del 5 de octubre de 2010
Resuelto DAL-092-ADM-2011	Resuelto Nº DAL 092-ADM-2011 Panamá, de fecha 17 de marzo de 2011
Secretaría o SIECA	Secretaría de Integración Económica Centroamericana
Servicio Fitosanitario del Estado o SFE	Servicio Fitosanitario del Estado de Costa Rica
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana
SISNIA	Sistema de Notificación de Importación de Alimentos
Solicitud de consultas	Oficio DM-COR-CAE-0117-2019, de fecha 7 de marzo de 2019
Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral	Oficio DM-COR-CAE-0628-2019, de fecha 27 de noviembre de 2019
Solicitud de resolución preliminar o SRP	Solicitud de Resolución Preliminar de Panamá, de fecha 9 de junio de 2020
Subsistema	Subsistema de Integración Económica Centroamericana

Abreviatura	Descripción
TGIE	Tratado General de Integración Económica Centroamericana
TLC	Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá

PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL TRIBUNAL ARBITRAL CITADAS EN EL PRESENTE LAUDO

Título	Descripción
CR-004	Resolución 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos
CR-018	Correo electrónico del 16 de julio de 2018, 3:30 p.m.
CR-019	Correo electrónico del jueves 20 de abril de 2017, 10:55 a.m.
CR-020	Correo electrónico del viernes 1 de julio de 2011, 11:09 a.m.
CR-021	Correo electrónico del martes 24 de marzo de 2015, 10:53 a.m.
CR-022	Correo electrónico del viernes 1 de julio de 2011, 08:58 a.m.
CR-028	Correo electrónico del 16 de julio de 2018, 12:03 p.m.
CR-030	Correo electrónico del lunes 24 de abril de 2017, 11:22 a.m.
CR-032	Correo electrónico del miércoles 15 de julio de 2015, 10:41 a.m.
CR-034	Declaración Jurada de un empleado de una empresa costarricense
CR-039	Documento AUPSA-DINAN-021-2018 del 1 de febrero de 2018
CR-040	Documento AUPSA-DINAN-048-2018 del 9 de marzo de 2018
CR-043	Documento AUPSA-DINAN-302-14 del 5 de mayo de 2014
CR-045	Documento DSFE-128-2018 del 8 de marzo de 2018
CR-047	Documento DSFE-208-2018 del 13 de abril de 2018
CR-048	Documento DSFE-246-2015 del 7 de abril de 2015
CR-049	Documento DSFE-575-2018 del 20 de julio de 2018
CR-052	Documento DSFE-694-2013 del 7 de octubre de 2013
CR-053	Documento DSFE-884-2018 del 9 de octubre de 2018
CR-058	Certificación de Notario Público de la Página Web de AUPSA
CR-060	Informe Técnico de Auditoría de AUPSA
CR-064	Oficio CF-021-2018 del 15 de marzo de 2018
CR-066	Plan Operativo para la exportación de frutos frescos de Tomate (*Solanum lycopersicum*) producidos en Invernaderos de Costa Rica a Panamá
CR-068	Resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011
CR-069	Resuelto AUPSA- DINAN-071-2010 del 5 de octubre de 2010
CR-070	Resuelto AUPSA-DINAN- 467-2007 del 26 de diciembre de 2007
CR-077	Tabla 1: Panamá importaciones de tomate fresco SA 0702.00 desde Costa Rica (Instituto de Estadísticas y Censos de Panamá)
CR-082	Oficio DM-COR-CAE-0117-2019 del 7 de marzo de 2019
CR-083	Oficio DM-COR-CAE-0628-2019 del 27 de noviembre de 2019
CR-087	Correo electrónico del 8 de junio de 2020, 11:50 a.m.
CR-088	Correo electrónico del 7 de junio de 2020, 18:06 p.m.
CR-094	Fotografía de pantalla de los participantes de la Reunión del Comité de Servicios Financieros del TLC CA- Panamá de 22 de junio de 2020
CR-104	Fotografía de participantes de la Reunión del 18 de junio de 2020 en la que se discutieron las Reglas de Procedimiento del Comité de Servicios Financieros del TLC entre Centroamérica y Panamá
CR-127	NIMF 5 “Glosario de términos fitosanitarios”, adoptada en 2018

Título	Descripción
CR-140	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (Upland) (párrafo 5 del artículo 21 – Brasil)*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 2 de junio de 2008
CR-149	Correo electrónico de un funcionario de AUPSA dirigido al Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) de Costa Rica de fecha de 1 de marzo de 2018
CR-150	Resolución No. 012-CCTSA-2018 de 10 de abril de 2018 del CCTSA
CR-152	Resoluciones del Consejo Científico Técnico de Seguridad de Alimentos, obtenido el 12 de agosto de 2020 de http://200.46.196.152/aupsa/ResolucionesCCTSA.asp
CR-160	Resolución de la Comisión Técnica Institucional CTI-030-2009 de 27 de noviembre de 2009
CR-175	Resueltos para requisitos fitosanitarios de Panamá, obtenidos el 29 de septiembre de 2020 de: http://200.46.196.152/aupsa/Resueltos_Req_Sant.asp
PAN-04	Resuelto No. DAL 092-ADM-2011 de 17 de marzo de 2011 publicado en la Gaceta Oficial No. 26758-A de miércoles 6 de abril de 2011, Ministerio de Desarrollo Agropecuario
PAN-07	Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011 Por medio del cual se aplican Medida de Emergencia Fitosanitaria para la importación de Tomate (Lycopersicum esculentum) fresco o refrigerado, originario de la República de Costa Rica
PAN-10	Informe sobre plagas de Costa Rica
PAN-011	Nota AUPSA-DINAN-302-14 de 5 de mayo de 2014
PAN-012	Decreto Ley 11 de 22 de febrero de 2006, que crea La Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos
PAN-016	Comisión Para Determinar la Condición Tuta Absoluta
PAN-017	ARP Tuta Absoluta
PAN-018	Nota DM-1245 MIDA, Notificación y Nota DM-217-11

1 ANTECEDENTES DEL CASO

1.1 Las Partes contendientes

1. Son partes de esta controversia la República de Costa Rica (Costa Rica) y la República de Panamá (Panamá), ambos Estados Miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)[1] y del Subsistema de la Integración Económica Centroamericana.[2]

1.2 Solicitud de consultas

2. El 7 de marzo de 2019, Costa Rica solicitó la celebración de consultas con Panamá, de conformidad con lo establecido[3] en los artículos 1, 2, 3, 5, 9, y 11 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSC), en relación con ciertas:

> [M]edidas adoptadas por la República de Panamá que restringen y afectan la importación y comercialización de tomate fresco (*Solanum lycopersicum*) originario de la República de Costa Rica[4] (la cursiva es del original).

3. La notificación de este escrito fue practicada en la misma fecha por la Secretaría, haciendo constar que Costa Rica señaló la naturaleza perecedera de los bienes afectados. En consecuencia, de conformidad con el artículo 9.3 del MSC,[5] los plazos establecidos en la fase de consultas se entendieron reducidos a la mitad.

4. Panamá aceptó a la celebración de consultas solicitada por Costa Rica.[6]

1.3 Establecimiento e integración del Tribunal Arbitral

5. El 28 de noviembre de 2019, Costa Rica presentó a la Secretaría una solicitud de establecimiento de tribunal arbitral.[7] Las Partes contendientes ampliaron el plazo para decidir

[1] Costa Rica y Panamá suscribieron el Protocolo de Tegucigalpa el 13 de diciembre de 1991 y depositaron el instrumento de ratificación el 16 de junio de 1995 y el 10 de marzo de 1996, respectivamente. Costa Rica suscribió La Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa a la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) del 27 de febrero de 2002 y depositó el instrumento de ratificación el 31 de diciembre de 2002. Panamá adoptó esta enmienda mediante el protocolo de incorporación referido en la nota a pie de página 2.

[2] Costa Rica y Panamá suscribieron el Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana el 31 de marzo de 1993. Este instrumento entró en vigor, para Costa Rica, con el depositó el instrumento de ratificación del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana el 19 de mayo de 1997. Para Panamá, de conformidad con el artículo IV Transitorio del Protocolo de Guatemala, entró en vigor mediante el depósito del Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana, el 6 de mayo de 2013.

[3] Solicitud de consultas, 7 de marzo de 2019, suscrito por la Ministra de Comercio Exterior de Costa Rica.

[4] Las medidas objeto del litigio se detallan más adelante. *Vid.* Sección 2.1 *infra*.

[5] Notificación del 7 de marzo de 2019, suscrita por el administrador interino del MSC. C.01. Solicitud de consultas.

[6] Nota DM-220-2019, 13 de marzo de 2019, suscrita por el Ministro de Comercio e Industrias de Panamá.

[7] Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, 27 de noviembre de 2019.

sobre la integración del Tribunal Arbitral,[8] acordándola efectivamente el 19 de febrero de 2020 y comunicándolo a la Secretaría el 21 de febrero del mismo año.[9]

6. Los árbitros designados aceptaron el cargo, remitiendo copias suscritas de las declaraciones iniciales requeridas.[10] La conformación del Tribunal Arbitral es la siguiente:

Árbitro Presidente:	Sr. Andrés Rebolledo Smitmans
Árbitros:	Sr. Hugo Gabriel Romero Martínez Sr. Marius Bordalba Layo

1.4 Acta de Misión

7. El Acta de Misión del Tribunal, establecida de conformidad con los artículos 21.3 y 21.5 del MSC,[11] es la siguiente:

> Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de 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, formulando conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos de las medidas que se juzguen incompatibles con dichos instrumentos.

1.5 Actos relativos al procedimiento

8. El Tribunal Arbitral se dio por constituido el 3 de marzo de 2020.[12] El 21 de julio de 2020, mediante el documento MSC/A/RES/7/01_19 el Tribunal Arbitral nombró como asistente a Itzel Ivón Martínez Hernández. La totalidad de los escritos presentados por las Partes contendientes, las resoluciones del Tribunal Arbitral y otras actuaciones del proceso notificadas por la Secretaría

[8] Comunicaciones conjuntas de las Partes contendientes, 23 de diciembre de 2020 y 30 de enero de 2020.

[9] Comunicación conjunta de las Partes contendientes, DGCE-COR-CAE-0067-2020, 21 de febrero de 2020. Si bien las partes previamente acordaron la integración del Tribunal Arbitral (nota conjunta DGCE-COR-CAE-0049-2020, 6 de febrero de 2020), el plazo para que los árbitros aceptasen el cargo caducó sin que los árbitros designados hubiesen aceptado el cargo efectivamente, por lo que el proceso se repitió.

[10] Notificación MSC/A/NOT/15/01_19, 27 de febrero de 2020.

[11] El artículo 21.3 del MSC establece el texto del Acta de Misión, en ausencia de acuerdo de las Partes contendientes. El Artículo 21.5 del MSC agrega que:

> 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.

En la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, Costa Rica indicó:

> En virtud de lo anterior, formulamos la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y su integración (…) y se solicita que el tribunal arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que hayan generado las medidas alegadas …

[12] Resolución MSC/A/RES/1/01_19.

se resumen en el Anexo A. La Secretaría recibió y notificó todos los escritos se recibieron por medio de correo electrónico.

9. Costa Rica presentó su escrito inicial el 13 de marzo de 2020. El plazo para presentar el escrito de contestación de Panamá se tuvo por ampliado, por acuerdo de las Partes contendientes, mediante la nota conjunta del 23 de marzo de 2020.[13] Posteriormente, Panamá notificó múltiples períodos de días inhábiles que abarcaban desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 22 de junio de 2020, inclusive.

10. Las Partes contendientes presentaron múltiples requerimientos de carácter procesal durante la tramitación de la fase arbitral.[14] Para dar curso a estas solicitudes y, dada la situación derivada de la pandemia de COVID-19,[15] el Tribunal Arbitral convocó a las Partes a una audiencia preliminar, con base en las Reglas Modelo de Procedimiento (RMP) 33, 34 y 42.[16]

11. La audiencia preliminar se llevó a cabo el 24 de junio de 2020 de manera virtual, con la comparecencia de ambas Partes contendientes y presencia de la Secretaría.[17] El Tribunal Arbitral se pronunció sobre de manera temprana respecto de determinadas solicitudes de las Partes contendientes.[18]

12. Panamá presentó el escrito de contestación el 13 de julio de 2020. Habiéndose resuelto los asuntos procesales de manera preliminar y habiendo consultado a las Partes contendientes, el Tribunal Arbitral adoptó el calendario de trabajo, fijando la fecha de la audiencia el 11 y 12 de agosto de 2020 y la fecha para presentar los escritos complementarios de alegatos el 17 de agosto de 2020.[19]

13. La audiencia se celebró en las fechas señaladas de manera virtual y, habiendo consultado a las Partes contendientes,[20] el Tribunal Arbitral resolvió extenderla al 13 de agosto de 2020.[21] El Tribunal Arbitral se expresó respecto de la fecha para emitir el Laudo. Los escritos complementarios de alegatos fueron presentados el 18 de agosto de 2020 por ambas Partes contendientes.

[13] Nota conjunta, DDC-N-004-2020, 23 de marzo de 2020.
[14] *Vid.* Sección 3.5 *infra*.
[15] Durante la tramitación del proceso, el Tribunal Arbitral reconoció la relevancia de la pandemia de COVID-19 y, ante esta situación sin precedentes, optó por ser "deferente en mayor medida a las solicitudes de las Partes contendientes," sin que ello significase apartarse de su Acta de Misión. (*Vid*. Resolución MSC/A/RES/8/01_19, 29 de julio de 2020, párrafos 46-50, pp. 26-27).
[16] Resolución MSC/A/RES/3/01_19, 16 de junio de 2020.
[17] Transcripción de la audiencia, MSC/A/GEN/5/01-19.
[18] Resoluciones del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/6/01_19, 9 de julio de 2020; y MSC/A/RES/8/01_19, 29 de julio de 2020.
[19] Resolución MSC/A/RES/9/01_19, 29 de julio de 2020.
[20] Resolución MSC/A/RES/11/01_19, 12 de agosto de 2020.
[21] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01-19. Respecto de la consulta a las partes, *vid*. p. 81.

14. A lo largo del proceso, el Tribunal Arbitral formuló preguntas a las Partes contendientes en múltiples ocasiones, remitiéndolas a través de la Secretaría.[22] Las Partes contendientes les dieron respuesta por escrito en diversos documentos.[23] Se ofrecieron elementos de prueba en múltiples ocasiones a lo largo del proceso, incluyendo con la presentación del escrito inicial y los escritos de contestación y complementarios.[24] El 11 de noviembre de 2020, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de actuaciones y resolvió que emitiría el Laudo a más tardar treinta días contados a partir de esa fecha. Posteriormente mediante resolución MSC/A/RES/16/01_19 del 8 de diciembre de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió que, por la magnitud y la complejidad de la diferencia, así como por el período de días inhábiles en diciembre y enero, el Tribunal Arbitral no podría cumplir con la emisión del Laudo en la fecha indicada y previó emitirlo a más tardar a finales de enero de 2021.

1.6 Solicitud de asesoría técnica

15. El Tribunal Arbitral evaluó detenidamente la necesidad de solicitar asesoría técnica a instituciones o personas, ampliando el plazo para pronunciarse sobre este punto al 7 de septiembre de 2020.[25] Transcurrido este plazo, el Tribunal Arbitral resolvió no solicitar información o asesoría técnica.

2 ASPECTOS FÁCTICOS

2.1 Medidas impugnadas

16. Conforme a lo presentado por Costa Rica en su solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral,[26] las medidas impugnadas en este procedimiento son las que se enuncian a continuación:

- Medida 1: incumplimiento de las obligaciones de transparencia respecto de las "medidas de emergencia" establecidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, al no haber sido notificada a Costa Rica;
- Medida 2: aplicación de una restricción absoluta e injustificada a la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, a través de la ejecución de una medida *de facto* más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel adecuado de protección;

[22] Documentos MSC/A/CON/1/01_19, 30 de abril de 2020; MSC/A/CON/2/01_19, 2 de junio de 2020; MSC/A/RES/4/01_19, 23 de junio de 2020; MSC/A/RES/5/01_19, 25 de junio de 2020; y MSC/A/RES/10/01_19, 6 de agosto de 2020; y MSC/A/RES/14/01_19, 16 de septiembre de 2020.
[23] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, 10 de agosto de 2020 y 25 de septiembre de 2020; y respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020 y 25 de septiembre de 2020.
[24] Escritos de Costa Rica de 7 de mayo de 2020, 8 de junio de 2020, 29 de junio de 2020, 1 de julio 10 de 2020 y 25 de septiembre de 2020; y escritos de Panamá de 9 de junio de 2020, 1 de julio de 2020 y 25 de septiembre de 2020.
[25] Resolución MSC/A/RES/13/01_19, 24 de agosto de 2020.
[26] Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "I. Antecedentes". *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 10, p. 5.

- Medida 3: incumplimiento de las obligaciones concernientes a Trato Nacional y Nación Más Favorecida; y
- Medida 4: incumplimiento del Plan Operativo y del procedimiento establecido en el Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios (Reglamento MSF o RMSF).

17. La solicitud de arbitraje surge a raíz de la supuesta prohibición por parte de Panamá, a las importaciones de tomate fresco (*Solanum lycopersicum*) originario de Costa Rica. La controversia se centra en si las cuatro medidas identificadas por Costa Rica en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral son o no compatibles con los Instrumentos Jurídicos de la Integración Económica Centroamericana (Instrumentos Jurídicos).

2.2 Argumentos, declaraciones y pretensiones solicitadas por las Partes contendientes

2.2.1 Del escrito inicial y del escrito de contestación

2.2.1.1 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 1: incumplimiento de Panamá con sus obligaciones de transparencia

2.2.1.1.1 Costa Rica

18. Como antecedente concerniente a la regulación existente para la importación de tomate fresco a Panamá, Costa Rica señala que, mediante el Resuelto AUPSA-DINAN-467-2007 de fecha 26 de diciembre de 2007, la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos (AUPSA) emitió requisitos fitosanitarios para la importación de tomate fresco o refrigerado originario de Costa Rica, ya sea para consumo humano y/o transformación.[27] Costa Rica añade que, mediante el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010, emitido el 5 de octubre de 2010 y el cual "nunca fue notificado a las autoridades costarricenses", la misma autoridad panameña estableció nuevos requisitos fitosanitarios, aplicables "únicamente para la importación de [t]omate [c]herry".[28]

19. Costa Rica relata que el 7 de julio de 2011, Panamá a través de la AUPSA adoptó la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 "por medio de [la] cual se aplican Medidas de Emergencia Fitosanitaria para la importación de Tomate (*Lycopersicon esculentum*) fresco o refrigerado" (la cursiva es del original) originario de Costa Rica, a saber:[29]

> 1. Revisar las notificaciones de importación de tomate fresco originario de Costa Rica;
>
> 2. Solicitar a las Autoridades de la Organización Nacional de Protección Fitosanitaria de la República de Costa Rica, información referente al estatus fitosanitario con relación a la presencia de la polilla del tomate ('*Tuta absoluta*'), considerando que esta plaga fue reportada en ambos lados de la zona fronteriza de Panamá con Costa Rica (en el área de Río sereno), donde se desarrollan cultivos comerciales de tomate;

[27] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 10, p. 5.
[28] *Ibidem*, párrafo 11, pp. 5-6.
[29] *Ibidem*, párrafo 12, p. 6.

> 3. Realizar las consultas oficiales, con el [SFE], a objeto de conocer los resultados de los trabajos de vigilancia fitosanitaria realizados por esta institución, en sus áreas de siembra de la zona sur y el Valle Central; y
>
> 4. Reforzar las acciones de muestr[e]o en los punto[s] de ingreso, específicamente en Paso Canoas.

20. A juicio de Costa Rica, la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 evidencia tres cuestiones: (i) que "el mercado panameño se encontraba habilitado"; (ii) que la AUPSA tenía una preocupación por proteger el territorio panameño contra "la posibilidad" de presencia de la *Tuta absoluta* en el tomate costarricense; y (iii) que la *Tuta absoluta* "se encontraba presente" en Panamá. Costa Rica añade que, a través de las medidas impuestas, Panamá adoptó "un nivel adecuado de protección" contra la citada plaga.[30]

21. En su escrito inicial, Costa Rica identifica la primera de las medidas en litigio como sigue: "[e]l incumplimiento de las obligaciones de transparencia en la supuesta 'medida de emergencia' establecida en la [Resolución AUPSA-CTI-017-2011] del 7 de julio de 2011, al no haber sido notificada a Costa Rica por las autoridades panameñas, contraviniendo lo establecido en el Reglamento MSF".[31]

22. A continuación, Costa Rica esgrime que a su incorporación al Subsistema, Panamá tenía la obligación de notificar la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, y que ello le hubiera permitido: (i) cuestionar la existencia de una emergencia fitosanitaria en Costa Rica que implicara un riesgo para Panamá; (ii) atender las inquietudes de Panamá respecto de la *Tuta absoluta* y aportar información técnica; y (iii) requerir a Panamá "las razones por las cuáles las medidas de emergencia se aplicaron … como una prohibición de importación."[32]

23. Costa Rica considera que las "medidas de emergencia" establecidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 son incompatibles con:

- el artículo 6.1 del RMSF, en virtud de que las citadas medidas "han mantenido sus efectos hasta la fecha" y Panamá "nunca realizó una notificación a Costa Rica", al asumir tal obligación en 2013;[33]
- el artículo 6.2 del RMSF, ya que "al no notificar Panamá las medidas de emergencia", ese país "eliminó" el derecho de Costa Rica a solicitar la ampliación de información que originó la Resolución en cuestión;[34]

[30] *Ibidem*, párrafo 13, p. 6.
[31] *Ibidem*, p. 16.
[32] *Ibidem*, párrafo 56, pp. 16-17.
[33] *Ibidem*, párrafo 113, p. 29.
[34] *Ibidem*, párrafo 118, p. 30.

- el artículo 7 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF), puesto que las "medidas de emergencia" no fueron notificadas a Costa Rica al amparo del AMSF en el año de su adopción;[35] y
- el artículo 12.1 del RMSF, toda vez que a Costa Rica le resulta imposible "identificar resuelto o resolución" por parte de las autoridades panameñas, "que establezca el cierre del mercado panameño al tomate de Costa Rica."[36]

2.2.1.1.2 Panamá

24. Panamá señala que en los considerandos del Resuelto Ministerial DAL-092-ADM, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario de Panamá (MIDA) expresó que el 27 de enero de 2011 "notificó a la comunidad internacional" la presencia de *Tuta absoluta* en diversos distritos de Panamá.[37]

25. Igualmente, Panamá indica que las medidas establecidas en el citado Resuelto "se constituyeron en el plan para el … control del brote" de *Tuta absoluta*, el cual fue apoyado por Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria (OIRSA) en 2011 mediante sus fondos de emergencia. A juicio de Panamá, dado que Costa Rica es Estado Miembro de ese organismo y que Panamá notificó a los Miembros de OIRSA acerca del brote de la plaga en su territorio, se evidencia que Costa Rica tenía conocimiento de "la situación".[38]

26. Panamá relata que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 fue emitida por la Comisión Técnica Institucional de la AUPSA, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Resuelto Ministerial DAL-092-ADM,[39] y "notificada" al Servicio Fitosanitario del Estado de Costa Rica (SFE) mediante el documento AUPSA-DINAN-301-2011 de fecha 7 de julio de 2011.[40]

27. En ese contexto, Panamá resalta que, mediante la citada nota, además de notificar al SFE, "se le solicita información de la condición fitosanitaria" de la plaga de referencia y añade que Costa Rica "nunca dio respuesta" a la solicitud de Panamá.[41]

28. Panamá considera que, a pesar de no estar sujeta al cumplimiento del RMSF en la fecha de emisión de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011,[42] en virtud de que dicho Reglamento entró en vigor para Panamá el 6 de mayo de 2013, ésta ha dado cumplimiento a sus obligaciones de transparencia establecidas en el AMSF y el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá (TLC). Ello, en virtud de que las autoridades panameñas "notificaron" la emergencia y

[35] *Ibidem*, párrafo 116, p. 29.
[36] *Ibidem*, párrafo 122, p. 30.
[37] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 13, p. 6.
[38] *Ibidem*, párrafo 20, p. 8.
[39] *Ibidem*, párrafo 22, pp. 8-9.
[40] *Ibidem*, párrafo 24, p. 9.
[41] *Ibidem*, párrafo 25, pp. 9-10. *Vid*. párrafo 29, p. 20.
[42] *Ibidem*, párrafo 49, p. 16. *Vid*. párrafos 81-82, p. 24.

las medidas adoptadas a OIRSA, así como al SFE, mediante el documento citado en el párrafo 26.[43]

29. Igualmente, Panamá esgrime que cumple con sus obligaciones de "hacer públicas y disponibles" las medidas adoptadas, puesto que las misma se encuentran "debidamente publicadas."[44]

2.2.1.2 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 2: ejecución de una medida más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel adecuado de protección

2.2.1.2.1 Costa Rica

30. Costa Rica afirma que las medidas de emergencia establecidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 "no fueron realmente aplicadas" pues, en su lugar, Panamá aplicó "un cierre *de facto* del mercado" al tomate costarricense, el cual "se mantiene vigente" desde 2011.[45] En este contexto, Costa Rica resalta que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 "no contiene ninguna disposición" que prevea dicho cierre, y que se trata de la única regulación al respecto vigente a la fecha.[46]

31. De acuerdo con Costa Rica, el 1 de julio de 2011, el entonces Director Nacional de Normas para la Importación de Alimentos de AUPSA confirmó a una funcionaria del departamento del Exportaciones del SFE que: (i) el requisito fitosanitario para la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, establecido en el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 estaba habilitado en su sistema de notificación de importación de alimentos , por lo que "no [debía] existir restricción al respecto"; y (ii) que el anterior Resuelto le era aplicable a todos los tipos de tomate producidos en Costa Rica.[47]

32. Con base en la confirmación brindada por el Director Nacional de Normas para la Importación de Alimentos de AUPSA, Costa Rica indica que "a finales de julio de 2011" una empresa costarricense envió un cargamento de tomate a Panamá, a fin de exponerse en una feria de alimentos. [48] No obstante, a su arribo, las autoridades panameñas rechazaron el ingreso del producto, sin extender justificación técnica ni la documentación correspondiente a la empresa costarricense.[49]

33. Costa Rica expresa que, ante la inexistencia de una notificación oficial, en marzo de 2012 tal empresa costarricense procedió a hacer un segundo envío de tomate a Panamá, el cual también fue rechazado, sin que las autoridades panameñas proporcionaran una justificación

[43] *Ibidem*, párrafo 50, pp. 16-17.
[44] *Ibidem*, párrafo 83, p. 25.
[45] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 16, p. 7. *Vid*. párrafo 55, p. 16.
[46] *Ibidem*, párrafo 15, p. 7.
[47] *Ibidem*, párrafos 17-18, pp. 7-8.
[48] *Ibidem*, párrafo 19, p. 8.
[49] *Ibidem*, párrafo 20, p. 8.

oficial, sobre la base de que existía un documento el cual prohibía la importación de tomate costarricense a consecuencia de que en ese país "existía '*Tuta [a]bsoluta'* y … en Panamá no …".[50]

34. Costa Rica expone que el 4 de febrero y 12 de marzo de 2013, el SFE comunicó al MIDA y a la AUPSA, respectivamente, su disposición de aplicar "medidas de mitigación … que [pudieran] minimizar el riesgo de la plaga en el producto exportado", con el objeto de "restablecer el comercio del mismo".[51] Costa Rica destaca que, si bien 2013 fue el año en que Panamá se incorporó al Subsistema, fue precisamente ese año que Panamá no respondió las acciones de Costa Rica tendientes a la reanudación del comercio de tomate fresco.[52]

35. Costa Rica relata que el tema se retomó el 6 de marzo de 2014, en el marco de la reunión bilateral Panamá-Costa Rica, en la cual, la Parte reclamante expuso las propuestas de medidas de mitigación de riesgo hasta el momento presentadas a través de múltiples oficios, mientras que Panamá argumentó no tener conocimiento de los mismos.[53] De acuerdo con Costa Rica, no fue sino hasta el 5 de mayo de 2014 que las autoridades panameñas respondieron al oficio enviado en marzo de 2013, requiriendo "información oficial necesaria" para evaluar las medidas propuestas por Costa Rica.[54]

36. En ese contexto, Costa Rica identifica como segunda medida "[l]a aplicación por parte de Panamá de una restricción absoluta e injustificada a la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, a través de la ejecución de una medida *de facto* más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel de protección adecuado."[55]

37. Costa Rica argumenta que, en consecuencia, Panamá incumple con la normativa que a continuación se indica:

- el artículo III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (TGIE), ya que aplica regulaciones arancelarias incompatibles con las disciplinas establecidas en los Instrumentos Jurídicos y, por ende, "impide el libre comercio";[56]
- el artículo 7 del Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), puesto que "prohíb[e] el libre comercio" de tomates frescos originarios de Costa Rica, mediante el "establecimiento de una barrera no arancelaria" sin justificación;[57]
- el artículo 4 del RMSF, ya que la medida en cuestión no está basada en principios ni en evidencia científica; no se encuentra fundamentada en un análisis de riesgo;[58] restringe

[50] *Ibidem*, párrafo 25, pp. 9-10.
[51] *Ibidem*, párrafo 27, p. 10.
[52] *Ibidem*, párrafo 29, p. 10.
[53] *Ibidem*, párrafo 30, pp. 10-11.
[54] *Ibidem*, párrafo 31, p. 11.
[55] *Ibidem*, p. 17.
[56] *Ibidem*, párrafo 124, p. 31.
[57] *Ibidem*, párrafo 127, p. 31.
[58] *Ibidem*, párrafos 131-135, pp. 32-33.

el comercio más de lo necesario para lograr el nivel adecuado de protección de Panamá; crea una restricción encubierta al comercio entre las Partes contendientes,[59] y no está basada en medidas, normas directrices o recomendaciones internacionales, específicamente, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) y las Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias (NIMF);[60] y

- el artículo 5.6 del AMSF, dado que el cierre de mercado entraña un grado de restricción del comercio mayor del requerido.[61]

2.2.1.2.2 Panamá

38. En su escrito de contestación, Panamá resalta que en el artículo 3 del Resuelto Ministerial DAL-092-ADM-2011 por el cual el MIDA establece medidas para todo medio de transporte que traslade tomate hospedante de la plaga hacia áreas libres, se indica que todas las definiciones "para fines de dicha medida" corresponden con la NIMF 5 y sus actualizaciones "a la fecha de emisión" del citado Resuelto.[62]

39. También, Panamá señala que en 2012 tuvo acceso al "Resumen de las [p]rospecciones de campo y estudio de los especímenes de [g]eléchidos recogidos en Costa Rica del 7 al 10 de mayo de 2012", preparado por OIRSA, y destaca que en dicho documento se concluye la presencia de *Tuta absoluta* en Costa Rica, así como su distribución "en todas sus zonas de producción de tomate."[63] Al respecto, Panamá añade que mediante el informe número CRI-07/4 presentado ante la CIPF, Costa Rica reportó oficialmente la presencia de la plaga el 13 de mayo de 2014 y, conforme a la última actualización del 25 de octubre de 2018, la *Tuta absoluta* está "en todo el territorio" de Costa Rica. Panamá contrasta lo anterior, aduciendo que en su territorio "la distribución de la plaga está restringida."[64]

40. Panamá enfatiza que las medidas fitosanitarias fueron adoptadas para responder a la emergencia ocasionada por el brote de *Tuta absoluta* en la zona fronteriza de la Provincia de Chiriquí con Costa Rica, con base en principios científicos.[65]

41. Panamá destaca que en la interposición de sus "reclamos" contra la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, Costa Rica omitió que ésta se fundamentó "en las acciones y medidas" que las autoridades panameñas adoptaron con apoyo de OIRSA.[66]

42. Por otra parte, Panamá menciona que Costa Rica no consintió en proporcionar la información requerida por la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 y que, en su lugar, "frente a reclamos" de una empresa interesada en exportar, Costa Rica envió comunicaciones expresando

[59] *Ibidem*, párrafos 136-142, pp. 33-34.
[60] *Ibidem*, párrafos 143-145, pp. 34-37.
[61] *Ibidem*, párrafo 139, p. 34.
[62] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 18, p. 7.
[63] *Ibidem*, párrafo 26, p. 10.
[64] *Ibidem*, párrafo 27, p. 10.
[65] *Ibidem*, párrafo 28, p. 10.
[66] *Ibidem*, párrafo 30, p. 11.

su disposición de aplicar "medidas de mitigación", así como "su interés [de] que el comercio de tomate se restablezca…".[67] Panamá agrega que, a la fecha de presentación del escrito de contestación, no se había recibido respuesta a la solicitud de información descrita *supra*, ni tampoco las respuestas correspondientes a un "cuestionario de verificación" enviado por las autoridades panameñas al SFE el 15 de enero de 2014.[68]

43. Panamá expresa que mediante el documento AUPSA-DINAN-302-14 del 5 de mayo de 2014, sus autoridades reiteraron al SFE la petición de remitir la información necesaria para la "evaluación documental" de las medidas propuestas por Costa Rica.[69] No obstante, señala Panamá, Costa Rica "nunca aport[ó] … la información fitosanitaria solicitada."[70]

44. Al respecto, Panamá argumenta que no puede atribuírsele la negativa de Costa Rica a brindarle la información requerida y cumplir con los "procedimientos legales de elegibilidad"[71] y añade que es Costa Rica la Parte que "no ha ejercido" este derecho, "creando por s[í] misma obstáculos" a sus exportaciones de tomate fresco a Panamá.[72]

45. Panamá enfatiza que sus autoridades adoptaron medidas para evitar la "introducción y propagación" de la *Tuta absoluta* desde Costa Rica a las áreas libres del territorio panameño,[73] de conformidad con fundamentación científica, el RMSF, el AMSF y las NIMF,[74] las cuales además son "compatibles con sus obligaciones de derecho internacional".[75] También, Panamá resalta que ha cumplido con los procedimientos "que le permiten establecer un nivel adecuado de protección de su patrimonio vegetal".[76]

46. En ese sentido, Panamá niega la existencia del "cierre *de facto*"[77] y estima que no ha impuesto ni mantiene una restricción absoluta ni injustificada a las importaciones de tomate fresco costarricense.[78]

[67] *Ibidem*, párrafo 31, p. 11.
[68] *Ibidem*, párrafo 32, p. 11.
[69] *Ibidem*, párrafo 33, p. 12.
[70] *Ibidem*, párrafo 34, p. 12.
[71] *Ibidem*, párrafo 55, p. 18.
[72] *Ibidem*, párrafo 85, p. 25.
[73] *Ibidem*, párrafo 55, p. 18.
[74] *Ibidem*, párrafos 85-86, p. 25. *Vid*. párrafo 55, p. 18.
[75] *Ibidem*, párrafo 85, p. 25.
[76] *Ibidem*, párrafo 86, p. 25.
[77] *Ibidem*, párrafo 55, p. 18.
[78] *Ibidem*, párrafo 90, p. 26.

2.2.1.3 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 3: incumplimiento de Panamá con sus obligaciones relativas a No Discriminación

2.2.1.3.1 Sobre Trato Nacional

2.2.1.3.1.1 Costa Rica

47. En su escrito inicial, Costa Rica identifica la tercera medida como el "[i]ncumplimiento de las obligaciones de no discriminación: [T]rato [N]acional y [N]ación [M]ás [F]avorecida."[79]

48. La Parte reclamante arguye que el "cierre *de facto*" aplicado por Panamá "constituye un trato discriminatorio" contra el tomate fresco originario de Costa Rica.[80] Añade que las medidas adoptadas por Panamá contravienen el principio de Trato Nacional, toda vez que en su territorio, Panamá estableció medidas de mitigación de riesgo "distintas y menos gravosas", mediante el Resuelto DAL-092-ADM-2011.[81] En seguida, Costa Rica procede a listar las "tres" medidas contenidas en dicho Resuelto; las contrasta "versus las 27 planteadas a Costa Rica"[82] y enfatiza que en el Resuelto de referencia "únicamente se establecen medidas para reducir el riesgo de propagación" de la *Tuta absoluta*, mas no se prohíbe la distribución del tomate panameño producido en zonas con presencia de la plaga.[83]

49. Costa Rica estima que, en virtud de lo anterior, el cierre *de facto* del mercado panameño al producto costarricense contraviene lo dispuesto por los artículos III[84] y VII[85] del TGIE, así como el artículo 12.3 del RMSF.[86]

2.2.1.3.1.2 Panamá

50. Como antecedente, Panamá explica en su escrito de contestación que, mediante el Resuelto DAL-092-ADM-2011 emitido el 11 de marzo de 2011, el MIDA adoptó "medidas cuarentenarias" para evitar la propagación de la *Tuta absoluta* "a las áreas libres" de su territorio,[87] en virtud de que fue detectada en varios de sus distritos. Argumenta también que, en los considerandos de dicho Resuelto, el MIDA indicó que la frontera terrestre entre Panamá y Costa Rica "es de alto riesgo", dado el tránsito de mercancías y personas entre ambos países.[88]

[79] Escrito inicial de Costa Rica, p. 19.
[80] *Ibidem*, párrafo 66, p. 19.
[81] *Ibidem*, párrafo 68, p. 19.
[82] *Ibidem*, párrafo 69, p. 19.
[83] *Ibidem*, párrafo 70, p. 19.
[84] *Ibidem*, párrafos 146-150, pp. 37-38.
[85] *Ibidem*, párrafos 151-156, pp. 38-39.
[86] *Ibidem*, párrafos 157-158, p. 39.
[87] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 12, p. 6.
[88] *Ibidem*, párrafo 15, p. 6.

51. Panamá especifica que el Resuelto de referencia estableció "procedimientos de observancia general" para todo medio de transporte que traslade tomates hospedantes de la plaga hacia áreas libres de Panamá,[89] y cita diez procedimientos, listándolos del inciso a) al j).[90]

52. Panamá señala que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 estableció "únicamente" dos requisitos a cumplir por Costa Rica, a fin de que Panamá continuara "los análisis de riesgo para revisar los requisitos fitosanitarios" para la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, y cita los siguientes:[91]

> 1. Información referente al estatus fitosanitario con relación a la presencia de la polilla del tomate …, considerando que esta plaga fue reportada en ambos lados de la zona fronteriza de Panamá con Costa Rica (en el área de Río Sereno), donde se desarrollan cultivos comerciales de tomate;
>
> 2. Consultas oficiales, con el [SFE], a objeto de conocer los resultados de los trabajos de vigilancia fitosanitarios realizados por esa institución, en sus áreas de siembra de la zona sur y el Valle Central.

53. Reitera Panamá que Costa Rica no dio cumplimiento a ninguno de los dos requisitos y, en su lugar, eligió "impulsar" el Plan Operativo[92] e indica que mediante el Resuelto DAL-092-ADM-2011 Panamá estableció un conjunto de medidas "con un nivel de exigencia superior" al requerido a Costa Rica a través de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 y el propio Plan Operativo,[93] por lo que cumple con el principio de Trato Nacional.[94]

2.2.1.3.2 Sobre el trato de Nación Más Favorecida

2.2.1.3.2.1 Costa Rica

54. Costa Rica señala que Panamá contraviene el principio de Nación Más Favorecida, en virtud de que permite la importación del producto de referencia originario de otros países que también han reportado la presencia de *Tuta absoluta* en su territorio. Añade que Panamá ha aplicado medidas "mucho más laxas" a estos países "que el cierre de mercado aplicado a Costa Rica."[95]

55. Seguidamente, Costa Rica proporciona como ejemplos de dichos países los siguientes:

- Colombia, del cual menciona que Panamá emitió un resuelto en 2009, que "únicamente" establece diez requisitos generales para la importación de tomate fresco colombiano.[96] Adicionalmente, Costa Rica afirma que el trato brindado por Panamá a Colombia reviste

[89] *Ibidem*, párrafo 17, p. 7.
[90] *Ibidem*, párrafo 19, pp. 7-8.
[91] *Ibidem*, párrafo 58, pp. 19-20.
[92] *Ibidem*, párrafo 59, p. 20.
[93] *Ibidem*, párrafo 61, p. 20. *Vid*. párrafo 91, p. 26.
[94] *Ibidem*, párrafo 62, p. 20. *Vid*. párrafo 79, p. 24.
[95] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 73, p. 20.
[96] *Ibidem*, párrafo 75, p. 20.

particular importancia, pues este último es un país que, *inter alia*, comparte una frontera terrestre con la Parte demandada y "lleva a cabo su producción en zonas con características climáticas similares."[97]

- Países Bajos, sobre el cual indica que Panamá emitió un resuelto en 2016 que establece siete requisitos generales para las importaciones de tomate fresco. Costa Rica enfatiza que, a pesar de que Países Bajos reportó la presencia de *Tuta absoluta* en su territorio desde 2009,[98] entre los requisitos impuestos no se le exige declarar que su tomate está libre de dicha plaga.[99]
- Perú, Francia y España, países de los cuales menciona que, habiendo reportado la presencia de *Tuta absoluta* en 1975, 2008 y 2006, respectivamente, Panamá adoptó requisitos fitosanitarios "de índole general" que permiten la importación de tomate fresco.[100]

56. Con base en lo anterior, la Parte reclamante considera que Panamá infringe el artículo VII del TGIE[101] y el artículo 12.3 del RMSF.[102]

2.2.1.3.2.2 Panamá

57. Primeramente, Panamá define el principio de Nación Más Favorecida como aquél en que "cada Miembro concede a los nacionales de los demás, el mismo trato que otorga a sus nacionales."[103]

58. En seguida, Panamá recuerda que Costa Rica decidió no seguir "los procedimientos para elegibilidad de país", como lo hicieron otros países con interés en exportar su producto a Panamá,[104] mismos que, añade Panamá, deben cumplir con conjuntos de hasta 15 criterios conforme a la situación fitosanitaria de cada uno.[105]

59. Panamá expresa que Costa Rica "no puede exigir[le]" que ajuste su nivel adecuado de protección fitosanitaria en relación con la propagación de la *Tuta absoluta* de Costa Rica, con base en "procedimientos de elegibilidad" cumplidos por otros países conforme a su situación particular.[106] En este punto, Panamá añade que, tratándose de protección fitosanitaria, el principio de referencia se cumple "en conjunto con la facultad de cada país para establecer sus propias normas bajo una evaluación de riesgo adecuada."[107]

[97] *Ibidem*, párrafo 74, p. 20.
[98] *Ibidem*, párrafo 77, p. 21.
[99] *Ibidem*, párrafo 78, p. 22.
[100] *Ibidem*, párrafo 79, p. 22.
[101] *Ibidem*, párrafos 151-156, pp. 38-39.
[102] *Ibidem*, párrafos 157-158, p. 39.
[103] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 60, p. 20.
[104] *Ibidem*, párrafo 63, p. 21.
[105] *Ibidem*, párrafo 64, p. 21.
[106] *Ibidem*, párrafo 66, p. 21.
[107] *Ibidem*, párrafo 67, p. 21.

60. En relación con el Plan Operativo "al cual Panamá accedió como medida de mitigación promovido por Costa Rica", la Parte demandada afirma que, en lugar de contravenir el principio de Nación Más Favorecida, éste permitiría a los agentes económicos que lo cumplan y sean aprobados exportar su producto a Panamá, empero que Costa Rica "no cumpl[e] con los requisitos para su elegibilidad de país."[108]

61. Panamá considera que quedó demostrado que su actuación es compatible con el principio de Nación Más Favorecida.[109]

2.2.1.4 Sobre las reclamaciones relacionadas con la Medida 4: incumplimiento de Panamá con el Plan Operativo y el procedimiento establecido en el RMSF

2.2.1.4.1 Costa Rica

62. Costa Rica señala que el 16 de marzo de 2015, un empleado de la empresa costarricense se comunicó vía correo electrónico con personal de la AUPSA, a fin de reiterar el interés de la compañía por exportar su producto a Panamá. Costa Rica explica que, en respuesta, el 24 de marzo de 2015, un funcionario de la AUPSA respondió que, esa autoridad "[estaría] de acuerdo" en que el tomate costarricense ingresara a territorio panameño, de cumplirse las siguientes "medidas fitosanitarias": (i) certificar que el tomate es producido "en invernaderos de ambiente controlado"; (ii) incluir en el certificado fitosanitario la declaración adicional de que el embarque está "libre de '*Tuta [a]bsoluta*'"; (iii) notificar que el MAG está en proceso de certificar cultivos de tomate en ambiente controlado; y (iv) plasmar las "medidas" antes descritas en un "protocolo" suscrito entre el SFE y la AUPSA.[110] Costa Rica añade que, con base en la comunicación enviada al empleado de la empresa señalada *supra*, el 7 de abril de 2015 solicitó a AUPSA proporcionar una respuesta oficial acerca de las medidas propuestas.[111]

63. Costa Rica indica que mediante un comunicado de fecha 17 de agosto de 2016, el SFE invitó a las autoridades panameñas a una reunión bilateral en Paso Canoas, la cual se celebró del 7 al 8 de septiembre de 2016 y en la que ambas Partes contendientes acordaron la negociación de un "Plan Operativo para la exportación de [f]rutos [f]rescos de [t]omate 'Solanum lycopersicum' producidos en [i]nvernaderos de Costa Rica a Panamá."[112] Al respecto, Costa Rica destaca que accedió a "trabajar bajo [ese] esquema", con el único objeto de establecer con prontitud los requisitos fitosanitarios para el envío del producto.[113]

64. Expresa la Parte reclamante que el Plan Operativo tiene como principal propósito "establecer los procedimientos … que deberán cumplir los [p]articipantes para exportar frutos frescos de tomate … producidos en [i]nvernaderos de Costa Rica, con el fin de minimizar el riesgo

[108] *Ibidem*, párrafo 69, p. 21.
[109] *Ibidem*, párrafo 79, p. 24.
[110] *Ibidem*, párrafo 32, p. 11.
[111] *Ibidem*, párrafo 33, p. 11.
[112] *Ibidem*, párrafo 35, p. 12.
[113] *Ibidem*, párrafo 36, p. 12.

de introducción y dispersión de *Tuta absoluta* en los envíos que se exporten a Panamá,"[114] y explica que, toda vez que el Plan involucra a productores en invernaderos, empacadores y exportadores de tomate registrados y aprobados por el SFE, cualquier "operador económico" interesado en exportar su producto a Panamá podría hacerlo, si cumple con lo dispuesto en el Plan Operativo.[115]

65. Costa Rica relata que la empresa costarricense interesada en exportar implementó las medidas establecidas en dicho Plan,[116] por lo que el SFE buscó a la AUPSA, a fin de programar una visita a las fincas de tomate en el invernadero de dicha compañía; en respuesta, el 24 abril de 2017, el entonces Director Nacional de Normas para la Importación de Alimentos de AUPSA informó que el Consejo Técnico Institucional de la AUPSA había dejado de ser la agencia encargada de tramitar y aprobar las visitas de inspección, así como las renovaciones de las autorizaciones para las exportaciones, atribuciones que le fueron transferidas al Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos de Panamá (CCTSA). Costa Rica señala que, hasta esa fecha, desconocía la existencia del CCTSA.[117]

66. Costa Rica menciona que del 29 de noviembre al 1 de diciembre de 2017 se realizó una inspección a la planta de la empresa costarricense.[118] En ese contexto, cita el informe técnico de la funcionaria de la AUPSA que lideró la inspección, en el cual estableció que "[s]e inspeccionaron tres invernaderos … donde se observó el cumplimiento del [P]lan [O]perativo, sin encontrar ninguna no conformidad, algunas observaciones sin relevancia."[119] Costa Rica destaca que la AUPSA no notificó el citado informe técnico a las autoridades costarricenses, sino que lo remitió a la citada empresa, mediante correo electrónico de fecha 19 de diciembre de 2017.[120]

67. Expone la Parte reclamante que el 1 de febrero de 2018, la AUPSA informó al SFE acerca de la recomendación de la Comisión Técnica Institucional de la AUPSA de "proceder a la firma y oficialización del [Plan Operativo]" y que, en la misma comunicación, la AUPSA indicó que la firma del Plan era un "paso previo", ya que la presentación del informe técnico de la inspección realizada a la planta de la empresa, aún pendiente, había sido agendada para la reunión de febrero de 2018 del CCTSA.[121]

68. Costa Rica señala que el 9 de marzo de 2018, la AUPSA comunicó a la empresa que el informe de la auditoría practicada a su establecimiento se presentó ante el CCTSA en su reunión del 27 de febrero de 2018, por lo que su aprobación quedaba condicionada a que el SFE enviara el Plan Operativo firmado.[122] En seguida, Costa Rica resalta que dicho requisito se cumplió el 8

[114] *Ibidem*, párrafo 41, p. 13.
[115] *Ibidem*, párrafo 42, p. 13.
[116] *Ibidem*, párrafo 43, pp. 13-14.
[117] *Ibidem*, párrafos 44-45, p. 14.
[118] *Ibidem*, párrafo 46, pp. 14-15.
[119] *Ibidem*, párrafo 47, p. 15.
[120] *Ibidem*, párrafo 48, p. 15.
[121] *Ibidem*, párrafo 49, p. 15.
[122] *Ibidem*, párrafo 51, pp. 14-15.

de marzo de 2018 y el 13 de abril del mismo año, fechas en que el SFE envió al MIDA y a la AUPSA, respectivamente, el Plan Operativo "debidamente suscrito".[123]

69. La Parte reclamante finaliza su relatoría de antecedentes aduciendo que, a pesar de su "diligencia y actuación de buena fe", Panamá ha dilatado la emisión del documento oficial que reanudaría las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, manteniendo así el cierre *de facto* de su mercado.[124]

70. En su escrito inicial, Costa Rica identifica como cuarta medida "[e]l incumplimiento del [P]lan [O]perativo acordado entre Costa Rica y Panamá, así como también del procedimiento establecido en el Reglamento MSF."[125] Costa Rica explica que, a pesar de que las Partes contendientes "alcanzaron un acuerdo", Panamá ha incurrido en demora y negligencia y "continúa sin permitir … la importación de tomate fresco costarricense."[126]

71. A juicio de la Parte reclamante, lo anterior se traduce en el incumplimiento de Panamá con las obligaciones establecidas en el artículo 13 del RMSF, ya que ese país ha eludido la conclusión del procedimiento relativo al Plan Operativo, "sin dar respuesta, célere ni oportuna, a las solicitudes de reapertura del mercado panameño al tomate costarricense."[127]

2.2.1.4.2 Panamá

72. En su escrito de contestación, Panamá indica que, a pesar de que Costa Rica retuvo "información que le fue debidamente solicitada", "accedió al diálogo" que tuvo lugar en el marco de la reunión binacional de Paso Canoas, del 7 al 8 de septiembre de 2016. Panamá añade que, en dicha reunión, ambos países prepararon un "borrador" del Plan Operativo, con base en la aprobación de un sitio de producción libre de *Tuta absoluta*, mas no "un área o lugar", en virtud de la presencia de la plaga en "todas las partes [del] territorio" de Costa Rica.[128]

73. Panamá aclara que el plan discutido en esa reunión consistía en un "programa" que las empresas productoras de tomate en invernadero debían cumplir para exportar su producto a Panamá y explica que, la aprobación correspondiente se daría "caso por caso". Al respecto, Panamá aclara que dicha aprobación quedaría sujeta al cumplimiento de las empresas con el proceso establecido; no así a "la derogación de las medidas fitosanitarias debidamente implementadas por Panamá" para evitar la propagación de la plaga.[129]

74. En seguida, Panamá resalta que el cumplimiento de las disposiciones del Plan Operativo por parte de los productores, empacadores y exportadores de tomate costarricense no es

[123] *Ibidem*, párrafo 50, p. 15 y párrafo 52, p. 16.
[124] *Ibidem*, párrafo 53, p. 16.
[125] *Ibidem*, p. 22.
[126] *Ibidem*, párrafo 83, p. 22.
[127] *Ibidem*, párrafos 159-164, pp. 39-40.
[128] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 35, pp. 12-13.
[129] *Ibidem*, párrafo 36, p. 13.

suficiente, pues tal cumplimiento debe ser "verificado y aprobado, caso por caso" por las autoridades panameñas.[130]

75. También Panamá indica que "desde el inicio de la elaboración" del Plan Operativo, la AUPSA comunicó al SFE y a la empresa costarricense, que la aprobación de un invernadero debía ser sometida a consideración del CCTSA. En virtud de ello, considera Panamá que la afirmación de Costa Rica relativa a que "hasta el año 2017" tuvo conocimiento del procedimiento para la aprobación de invernaderos, "no tiene sentido".[131]

76. En relación con la inspección a las instalaciones de la empresa, a la que se refiere Costa Rica, Panamá aclara que los auditores que realizan dichas inspecciones deben presentar un informe, el cual, primero se somete a revisión de la Comisión Técnica Institucional de la AUPSA y, posteriormente, se remite al CCTSA. Panamá hace hincapié en que no corresponde a los auditores ni miembros de la Comisión Técnica Institucional "determinar la aprobación o no de un establecimiento de exportación."

77. Panamá expone que mediante el documento AUPSA-DINAN-021-2018, se comunicó al SFE acerca de la recomendación de la Comisión Técnica Institucional de la AUPSA, de "proceder a la firma y oficialización" del Plan, y se le reiteró a las autoridades costarricenses que dicha firma era un "paso previo" para la aprobación de las exportaciones de la empresa, toda vez que el informe de la auditoría correspondiente no había sido presentado ante el CCTSA.[132] En ese contexto, Panamá explica que el Plan Operativo debía ser suscrito por ambas Partes antes de que el informe de auditoría "llegara" al CCTSA, a fin de que este último "estuviese fundamentado en un protocolo ya adoptado por ambas partes."[133]

78. Señala Panamá que el CCTSA ejerce sus funciones[134] de conformidad con la normativa vigente nacional e internacional,[135] y añade que "frente a la aplicación" de la empresa costarricense respecto del cumplimiento de Plan Operativo, las autoridades panameñas tienen la facultad para evaluar "el riesgo para la preservación de los vegetales", determinar si se logra o no el nivel adecuado de protección fitosanitaria, y decidir sobre la emisión de requisitos de elegibilidad.[136]

79. Asimismo, Panamá afirma que el Plan Operativo se adoptó con el objeto de establecer procedimientos para exportar "tomates de invernadero" producidos en Costa Rica, mas no para

[130] *Ibidem*, párrafo 37, p. 13.
[131] *Ibidem*, párrafo 39, p. 14.
[132] *Ibidem*, párrafo 42, p. 14.
[133] *Ibidem*, párrafo 43, p. 15.
[134] *Ibidem*, párrafo 45, p. 15. Al respecto, Panamá cita lo siguiente: "[d]eclarar mediante resolución la elegibilidad de zonas, países, regiones y compartimentos, para la importación de alimentos, con base en lo dispuesto por las leyes vigentes y los acuerdos, convenios o tratados internacionales ratificados por la República de Panamá, que le somete a su consideración la Comisión Técnica Institucional."
[135] *Ibidem*, párrafos 45-46, p. 15.
[136] *Ibidem*, párrafo 47, pp. 15-16.

cumplir un proceso de "elegibilidad de país" para que Costa Rica exporte tomate fresco a Panamá.[137]

80. Finalmente, Panamá indica que Costa Rica identificó erróneamente al Plan Operativo como medida, pues el mismo no ha sido adoptado por Panamá.[138]

2.2.1.5 Impacto económico de las medidas adoptadas por Panamá

2.2.1.5.1 Costa Rica

81. Costa Rica señala en su escrito inicial que las medidas adoptadas por Panamá le han generado daños económicos a la empresa costarricense,[139] ya que ésta incurrió en gastos al enviar en dos ocasiones distintos embarques de tomate hacia Panamá,[140] así como al realizar "una gran inversión", con el objeto de cumplir los requisitos establecidos en el Plan Operativo.[141]

82. Igualmente, la Parte reclamante indica que el comercio entre ambos países se vio afectado "de manera importante", pues en 2010 Costa Rica llegó a exportar hasta 171.8 toneladas de tomate fresco hacia Panamá, antes de la "desaparición … abrupta" del comercio del producto.[142]

2.2.1.5.2 Panamá

83. Panamá considera que Costa Rica no aportó pruebas que evidencien el "supuesto" impacto económico adverso de las medidas adoptadas, y agrega que la Parte reclamante sólo proporcionó "documentación producida por un privado interesado."[143]

84. Panamá expresa respecto de la empresa costarricense, que Costa Rica únicamente evidenció los intentos de dicha compañía por enviar muestras comerciales de su producto al Panamá Food Show, en 2011, y la Feria de David, en 2012. En ese contexto, Panamá resalta que no se aportó evidencia de que, previo al "supuesto 'cierre *de facto*'" la empresa hubiere realizado alguna exportación hacia Panamá.[144]

2.2.1.6 Pretensiones de las Partes contendientes solicitadas al Tribunal Arbitral

2.2.1.6.1 Costa Rica

85. En su escrito inicial, Costa Rica solicita al Tribunal Arbitral que formule las siguientes resoluciones:[145]

[137] *Ibidem*, p. 22.
[138] *Ibidem*, párrafo 76, p. 23.
[139] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 89, p. 24.
[140] *Ibidem*, párrafo 92, p. 25.
[141] *Ibidem*, párrafo 93, p. 25.
[142] *Ibidem*, párrafos 90-91, pp. 24-25.
[143] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 71, p. 22.
[144] *Ibidem*, párrafo 73, p. 22.
[145] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 176, p. 44.

> Se declare que Panamá ha contravenido los artículos 6 y 12 del Reglamento MSF y en [sic] el artículo 7 y el anexo C del AMSF de la OMC, al incumplir con sus obligaciones de transparencia.
>
> Se declare que Panamá contraviene las obligaciones contenidas en el artículo III del TGIE, el artículo VII del Protocolo de Guatemala, los artículos 4 y 12 del Reglamento MSF, y el artículo 5 del AMSF de la OMC, al mantener cerrado *de facto* su mercado al tomate fresco costarricense.
>
> Se declare que Panamá incumple lo establecido en los artículos III y VII del TGIE y el artículo 12 del Reglamento MSF, al realizar acciones contrarias al principio de [T]rato [N]acional y al principio de [N]ación [M]ás [F]avorecida.
>
> Se declare que Panamá incumple con su deber de emitir un documento oficial pata la reapertura del comercio de tomate fresco costarricense en un plazo razonable, sin demoras indebidas, con celeridad, proporcionalidad y sin exigir más información de la necesaria, contrariando lo establecido en el artículo 13 del Reglamento MSF.
>
> …
>
> [Que] Panamá ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones citadas.
>
> Que establezca que Panamá es el único obligado al pago de costas procesales y gastos del presente arbitraje de conformidad con los artículos 27.1 y 23 inciso d) del Mecanismo.

2.2.1.6.2 Panamá

86. En su escrito de contestación, Panamá solicita al Tribunal Arbitral: (i) "evaluar el valor probatorio de correspondencia privada y pruebas autoproducidas";[146] y (ii) negar todas las pretensiones solicitadas por Costa Rica en el procedimiento.[147]

2.2.2 De la audiencia

87. El 11 de agosto de 2020 se llevó a cabo de manera virtual la primera sesión de la audiencia fijada para esta controversia, la cual fue contemplada en el calendario de trabajo elaborado por el Tribunal Arbitral.

88. Tras abrir la sesión y proporcionar a las Partes contendientes oportunidad para que presentaran sus respectivas delegaciones, el Tribunal Arbitral dictó los términos en los que se conduciría la sesión. Otorgó a cada una de las Partes contendientes 30 minutos para la exposición de sus alegatos y les informó que para la réplica de la Parte reclamante y la contrarréplica de la Parte demandada se les brindaría a cada una diez minutos. Igualmente, el Tribunal Arbitral comunicó a las Partes contendientes que se les proporcionarían cinco minutos a cada una para

[146] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 92, p. 27.
[147] *Ibidem*, párrafo 93, p. 27.

ofrecer comentarios sobre los medios de prueba y, posteriormente, se daría inicio a la fase de preguntas y respuestas.

89. Acorde con la agenda establecida, Costa Rica presentó sus alegatos orales, seguidos por los de Panamá. A continuación, Costa Rica y Panamá expusieron su réplica y contrarréplica, respectivamente y, tras un breve receso, presentaron sus observaciones a los medios de prueba. El resto de la primera sesión, el Tribunal Arbitral formuló preguntas a ambas Partes contendientes, brindándoles igual oportunidad para que emitieran los comentarios que estimaran pertinentes.

90. Previo al cierre de la primera sesión, el Tribunal Arbitral planteó que, conforme al artículo 21.1 del MSC, contaría con 30 días de plazo para emitir el Laudo, a partir de que hubiere finalizado la presentación de actuaciones escritas por las Partes contendientes. Al respecto, el Tribunal Arbitral solicitó a Costa Rica y Panamá que se pronunciaran al respecto, y ambas Partes contendientes manifestaron su anuencia.

91. El 12 de agosto de 2020 tuvo lugar virtualmente la segunda sesión de la audiencia, en la cual el Tribunal Arbitral continuó la fase de preguntas a las Partes contendientes. En virtud de que no agotó el cuestionario preparado para la audiencia, antes del cierre de la misma, el Tribunal Arbitral consultó con Costa Rica y Panamá la viabilidad de extender la audiencia al día 13 de agosto de 2020, a lo que ambas Partes contendientes consintieron.

92. Debido a diversas afirmaciones hechas por Costa Rica y Panamá en el transcurso de esta sesión, tras el cierre de la misma el Tribunal Arbitral a través de SIECA solicitó cierta información a las Partes contendientes.

93. La tercera sesión de la audiencia se celebró virtualmente el 13 de agosto de 2020. A la apertura de esta sesión, el Tribunal Arbitral consultó a las Partes contendientes sobre la solicitud de información remitida mediante SIECA. Costa Rica presentó sus observaciones y, como sustento, exhibió determinados documentos. Acto seguido, el Tribunal Arbitral dio la oportunidad a Panamá de que se pronunciara sobre lo presentado por Costa Rica y, tras un receso, reanudó la fase de preguntas y respuestas. En el transcurso de esta fase, Panamá también exhibió ciertos documentos relacionados con la solicitud del Tribunal Arbitral.

94. Habiendo concluido la sección de preguntas, el Tribunal Arbitral solicitó a Panamá y Costa Rica que emitieran su opinión sobre la comunicación de Panamá del 10 de agosto de 2020, mediante la cual dicha Parte expresó que proporcionaría sus respuestas a las preguntas formuladas el 6 de agosto de 2020 en virtud de que Panamá no había brindado sus respuestas a las preguntas en el tiempo establecido para tal efecto. Por su parte, Panamá respondió que supuso que, posterior a la audiencia, el Tribunal Arbitral concedería un plazo adicional para proporcionar las respuestas por escrito, mientras que Costa Rica manifestó su desacuerdo con la anterior opinión, enfatizando que la actuación de Panamá a lo largo del procedimiento, no fue conforme a las reglas de procedimiento.

95. En seguida, el Tribunal Arbitral se refirió al plazo previsto para la presentación de los escritos complementarios de conformidad con la RMP 51 y, en consideración de la extensión de la audiencia por un día, estableció como fecha límite el 18 de agosto de 2020 para que las Partes contendientes entregaran el escrito de referencia.

96. Previo al cierre de la audiencia, Costa Rica y Panamá expusieron sus declaraciones finales.

2.2.3 De los escritos complementarios

2.2.3.1 Costa Rica

97. El 17 de agosto de 2020, Costa Rica presentó su escrito complementario de alegatos de conformidad con la RMP 55. En dicho escrito, Costa Rica reitera sus argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento respecto de las cuatro medidas identificadas, adoptadas por Panamá.

98. Por lo que hace a la primera de dichas medidas, Costa Rica reafirma que, en relación con la "medida de emergencia" establecida en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, Panamá incumple con sus obligaciones de transparencia conforme al Reglamento MSF, dado que Costa Rica no cuenta con registro oficial alguno del documento AUPSA-DINAN-301-2011 de fecha 7 de julio de julio de 2011, por el cual Panamá alega haber notificado al SFE la adopción de la Resolución de referencia.[148] También, Costa Rica se refiere a las afirmaciones hechas por Panamá en el transcurso de la audiencia, sobre las labores desempeñadas por OIRSA en conexión con la *Tuta absoluta*, y argumenta que las acciones tomadas en el marco de dicho organismo, "no pueden sustituir" las obligaciones de Panamá al amparo del RMSF y el AMSF.[149]

99. Respecto de la segunda medida identificada, Costa Rica considera que Panamá no acreditó que "la medida del cierre de mercado aplicada a Costa Rica" fue adoptada de conformidad con los cuatro incisos que integran el artículo 4 del RMSF, ni que haya realizado algún análisis "posterior al cierre del mercado" que le permita mantener "la medida más restrictiva del comercio."[150]

100. En seguimiento del Análisis de riesgo de plagas (ARP) presentado por Panamá durante la tercera sesión de la audiencia, Costa Rica indica que el mismo no se refiere a medidas para la importación de tomate fresco originario de Costa Rica u otro país, por lo que el mismo debe valorarse como "un instrumento para la determinación de medidas para la producción interna". En consecuencia, considera Costa Rica, dicho ARP no debe considerarse como fundamentación técnica del "cierre *de facto*" contra el tomate costarricense.[151] Costa Rica argumenta que el ARP: (i) sólo incluye como fecha el año 2011, por lo que estima "imposible" determinar si el mismo existía antes del "cierre de mercado";[152] y (ii) no cumple con todos los elementos dispuestos por la NIMF 11, puesto que sólo enlista medidas internas relacionadas con la producción en Panamá.

[148] Escrito complementario de Costa Rica, párrafos 8-10, pp. 3-5.
[149] *Ibidem*, párrafo 11, p. 5.
[150] *Ibidem*, párrafo 13, p. 7.
[151] *Ibidem*, párrafo 14, p. 7.
[152] *Idem*.

A continuación, Costa Rica desarrolla diversas observaciones sobre el contenido técnico del ARP.[153]

101. Acerca de la tercera medida, Costa Rica ratifica su argumento relativo a que Panamá incumple con los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida, en virtud de que, mientras que a Costa Rica le ha aplicado "la medida más restrictiva", en su territorio mantiene medidas "menos gravosas", y para otros países que también han reportado la presencia de la plaga ha dispuesto medidas fitosanitarias "diferentes" relativas a la importación de tomate.[154]

102. En cuanto a la cuarta medida identificada, Costa Rica manifiesta que el Plan Operativo es una medida de conformidad con las definiciones establecidas en el RMSF y el AMSF.[155] En seguida, hace una relatoría de hechos relacionados con el Plan Operativo, los cuales "evidencian la arbitrariedad y poca transparencia con la que Panamá ha atendido" tal tema, así como el incumplimiento de dicha Parte contendiente con el artículo 13 del Reglamento MSF y "el artículo 8 y Anexo C del AMSF."[156] Además, Costa Rica se refiere a lo expresado por Panamá en la audiencia respecto de la vigencia del Plan Operativo, afirmando que éste entró en vigor desde el momento de su suscripción "naciendo así, a la vida jurídica."[157]

103. La Parte reclamante también hace referencia a la Resolución No. 012-CCTSA-2018, por la que el CCTSA "aprueba" a la multicitada empresa para exportar su producto a Panamá, discutida durante la audiencia. Costa Rica arguye, *inter alia*, el desconocimiento de la citada Resolución y su "descubrimiento" hasta el 12 de agosto de 2020, la omisión de Panamá de notificar a la empresa acerca de la emisión de la Resolución, así como la "desaparición" del enlace al sitio web. En ese sentido, Costa Rica considera "inentendible" que Panamá "continúe sosteniendo el cierre de mercado de manera injustificada".[158]

104. Por otra parte, Costa Rica expresa que cumplió con la obligación de acreditar *prima facie* las violaciones de Panamá a los Instrumentos Jurídicos, a través de la "abundante prueba" que aportó a lo largo del procedimiento.[159] Asimismo, Costa Rica se refiere a otras cuestiones planteadas durante la audiencia, incluyendo el principio de la libertad probatoria, en relación con la manifestación de Panamá relativa a que múltiples pruebas presentadas por Costa Rica fueron "autoproducidas",[160] la validez de correos electrónicos aportados en el procedimiento, mediante los cuales funcionarios del gobierno panameño proporcionaron información,[161] y la solicitud del Tribunal Arbitral acerca del sector productivo de tomate en Costa Rica.[162]

[153] *Ibidem*, párrafo 14, pp. 7-9.
[154] *Ibidem*, párrafos 16-17, pp. 9-10.
[155] *Ibidem*, párrafo 19, p. 11.
[156] *Ibidem*, párrafo 21, pp. 11-13. *Vid*. párrafo 25, p. 17.
[157] *Ibidem*, inciso a) del párrafo 22, p. 14.
[158] *Ibidem*, incisos b)-f) del párrafo 22 y párrafos 23-25, pp. 14-17.
[159] *Ibidem*, inciso a) del párrafo 27, p. 19.
[160] *Ibidem*, inciso b) del párrafo 27, pp. 19-20.
[161] *Ibidem*, inciso c) del párrafo 27, p. 20.
[162] *Ibidem*, párrafo 28, pp. 20-21.

105. Finalmente, Costa Rica solicita al Tribunal Arbitral que declare que "tiene mandato para conocer las cuatro medidas debidamente identificadas y probadas en este procedimiento", y procede a replicar las pretensiones descritas en el párrafo 85 *supra*.[163]

2.2.3.2 Panamá

106. Panamá presentó su escrito complementario el 18 de agosto de 2020. En éste, plantea que Costa Rica no identificó de forma clara y concreta las medidas sobre las que versan sus reclamaciones, ni la relación entre éstas y el fundamento jurídico invocado. En específico, Panamá se refiere a las secciones concernientes a la identificación de medidas y fundamento jurídico en las solicitudes de consultas y establecimiento de un tribunal arbitral de Costa Rica, y los relaciona con los artículos 9.2 y 16.2 del MSC, argumentando que la Parte reclamante incumplió con su obligación de "establecer con claridad el asunto" sometido al examen del Tribunal Arbitral, [164] por lo que éste debe abstenerse de examinar todas las reclamaciones de Costa Rica.[165]

107. En relación con el momento procesal para presentar las objeciones antes descritas, Panamá señala que coincide con la conclusión del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el caso *Estados Unidos — Ley Antidumping de 1916*, relativa a que "algunas cuestiones de jurisdicción pueden ser de tal naturaleza que deban ser objeto de … atención … en cualquier momento."[166]

108. Por otra parte, Panamá señala que, en caso de que el Tribunal Arbitral decidiera considerar "la fundamentación jurídica" de la Parte reclamante respecto de la primera medida, esto es, "el incumplimiento de las obligaciones de transparencia en la supuesta 'medida de emergencia' establecida en la [Resolución AUPSA-CTI-017-2011]…, al no haber sido notificada a Costa Rica…", las reclamaciones formuladas al amparo de los artículos 6 y 12 del RMSF deben ser excluidas del mandato del Tribunal Arbitral, "por excepción de retroactividad en la aplicación de los [t]ratados [i]nternacionales." Al respecto, Panamá reitera que a la fecha de emisión de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, Panamá no había adoptado ninguno de los Instrumentos Jurídicos y agrega que en el Protocolo de Incorporación tampoco se estableció ninguna disposición con "obligaciones retroactivas" para Panamá.[167]

109. Por lo que hace a la segunda medida identificada por Costa Rica, Panamá argumenta que la Parte reclamante no estableció *prima facie* sus alegaciones correspondientes, en virtud de que no demostró conexión alguna entre la medida y las reclamaciones de incompatibilidad con los artículos III del TGIE y 7 del Protocolo de Guatemala.[168] Asimismo, Panamá considera que Costa Rica tampoco hizo "una vinculación entre [esta] medida, [y] sus argumentaciones y pruebas, con la supuesta infracción" de los artículos 4 del RMSF y 5 del AMSF. En este punto, Panamá enfatiza

[163] *Ibidem*, párrafo 29, pp. 21-22.
[164] Escrito complementario de Panamá, párrafos 2-13.
[165] *Ibidem*, párrafo 15.
[166] *Ibidem*, párrafo 14.
[167] *Ibidem*, párrafo 21. *Vid*. párrafos 22-23.
[168] *Ibidem*, párrafos 28-30.

que Costa Rica "no dedic[ó] un solo párrafo de … justificación jurídica a la supuesta violación del artículo 5 del Acuerdo MSF …".[169]

110. Sobre la tercera medida, Panamá afirma que en la sección "III. Medidas" de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, Costa Rica formuló "un supuesto reclamo" de incumplimiento a las obligaciones relativas a no discriminación, en lugar de identificar una medida. En consecuencia, Panamá estima que en dicha sección "no hay … una cuestión planteada que pueda considerarse incluida en el mandato" del Tribunal Arbitral.[170]

111. En seguimiento de lo anterior, Panamá también plantea que en su escrito inicial Costa Rica no incluyó ningún análisis respecto de los criterios jurídicos que conforman los principios de Trato Nacional[171] y Nación Más Favorecida, contenidos en los artículos III y VII del TGIE, respectivamente,[172] y tampoco hizo "un esfuerzo probatorio, ni argumentativo" relacionado con su reclamación de que Panamá incumple con el artículo 12 del RMSF.[173] En ese sentido, Panamá considera que Costa Rica no acreditó *prima facie* la violación de las disposiciones citadas.[174]

112. Respecto de la cuarta medida identificada por Costa Rica, Panamá plantea que el Plan Operativo no es un Instrumento Jurídico sobre el cual puedan presentarse reclamaciones,[175] ni tampoco una medida vigente, por lo que, conforme al artículo 16.4 del MSC, no debe ser sometido a examen del Tribunal Arbitral.[176] Panamá añade que a lo largo del procedimiento demostró que el Plan Operativo es un "acuerdo" entre autoridades de ambas Partes contendientes y "posibles empresas participantes", el cual "no ha concluido su proceso de aprobación" conforme a la regulación interna panameña.[177]

113. Panamá también se refiere a las pretensiones solicitadas por Costa Rica al Tribunal Arbitral y, tras citarlas, indica que esa Parte contendiente "ha sido incongruente entre sus supuestos reclamos y su petición de constataciones y recomendaciones".[178] Para concluir, Panamá reitera en su solicitud al Tribunal Arbitral rechazar todas las pretensiones solicitadas por Costa Rica en el procedimiento, "en atención a las objeciones y defensas probadas por Panamá."[179]

[169] *Ibidem*, párrafo 31.
[170] *Ibidem*, párrafos 35-36.
[171] *Ibidem*, párrafos 39-42.
[172] *Ibidem*, párrafos 43-45.
[173] *Ibidem*, párrafo 46.
[174] *Ibidem*, párrafos 42, 45 y 56.
[175] *Ibidem*, párrafos 47-49.
[176] *Ibidem*, párrafo 50.
[177] *Ibidem*, párrafos 51-56.
[178] *Ibidem*, párrafos 57-60.
[179] *Ibidem*, párrafo 61.

2.2.4 De las preguntas y respuestas

114. Tal como se puede constatar en el párrafo 14 *supra*, en tres ocasiones en el procedimiento el Tribunal Arbitral, de conformidad con la RMP 49 del MSC, remitió a las Partes contendientes cuestionarios que contenían preguntas.

115. Las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral versaron, *inter alia*, sobre: la solicitud de resolución preliminar de Panamá y la solicitud de que se declarase a Panamá en rebeldía presentada por Costa Rica, así como sus escritos relacionados; cuestiones generales relacionadas con los hechos informados al Tribunal Arbitral; la aplicabilidad de los Acuerdos de la OMC y otras normas internacionales respecto de esta controversia, así como los argumentos expresados por las Partes contendientes en sus escritos principales y en la audiencia descrita en la sección 2.2.2 *supra*.

116. El 1 de julio de 2020, ambas Partes contendientes respondieron a las preguntas remitidas por el Tribunal Arbitral el 23 y 25 de junio de 2020.[180]

117. Por lo que hace a las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral el 6 de agosto de 2020,[181] Costa Rica remitió las respuestas correspondientes el 10 de agosto de 2020. Por su parte, Panamá remitió una comunicación en la misma fecha, mediante la cual manifestó que se encontraba gestionando "todas las diligencias requeridas" para responder al cuestionario durante la audiencia, "sin perjuicio" de presentar un escrito de respuestas "con posterioridad."[182] Al respecto, mediante la Resolución MSC/A/RES/12/01_19 del 21 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió considerar que Panamá no dio respuesta a las preguntas en la fecha y hora fijadas para ello, y que no procedía fijar un nuevo plazo para que Panamá respondiera las preguntas en cuestión.

118. Respecto del cuestionario de preguntas del Tribunal Arbitral del 25 de septiembre de 2020,[183] ambas Partes contendientes remitieron sus respuestas el 25 de septiembre de 2020. Posteriormente, el 30 de septiembre de 2020, Costa Rica y Panamá presentaron escritos en los que formularon observaciones escritas a los documentos de respuesta antes citados.

3 CONSTATACIONES RELACIONADAS CON CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

3.1 Regla general de interpretación

119. El MSC no indica cómo debe un tribunal arbitral interpretar los Instrumentos Jurídicos. En vista al uso de las reglas de interpretación en escritos de Costa Rica, y de que el Tribunal Arbitral anticipó la necesidad de interpretar las disposiciones de esos Instrumentos Jurídicos, el Tribunal Arbitral cuestionó a las Partes contendientes al respecto. Las mismas indicaron estar de acuerdo con que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Convención

[180] Resolución MSC/A/RES/5/01_19, 23 de junio de 2020, modificada el 25 de junio de 2020.
[181] Resolución MSC/A/RES/10/01_19, 6 de agosto de 2020.
[182] Notificación MSC/A/NOT/51/01_19, 10 de agosto de 2020.
[183] Anexo a Resolución MSC/A/RES/14/01_19, 16 de septiembre de 2020.

de Viena o CVDT) es aplicable a la interpretación de los Instrumentos Jurídicos, incluido el MSC.[184] Observamos que ambas Partes contendientes forman parte de esa Convención,[185] así como que el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa reconoce la existencia y aplicación de acuerdos suscritos por sus Miembros, siempre y cuando no contraríen los instrumentos jurídicos de la integración.[186]

120. Con respecto a las pautas de interpretación, ambas Partes contendientes expusieron sus posiciones, refiriéndose a decisiones del Órgano de Apelación de la OMC.[187]

121. Las dos Partes contendientes han indicado que un tratado ha de ser interpretado de buena fe. En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que el Órgano de Apelación de la OMC ha indicado lo siguiente con respecto al artículo 31(1) de la CVDT:

> [R]ecordamos en primer lugar que, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, un tratado deberá interpretarse de buena fe. Esto significa, entre otras cosas, que los términos de un tratado no deberán interpretarse partiendo del supuesto de que una parte está tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte.[188]

122. Consideramos que las constataciones del Órgano de Apelación, si bien no nos vinculan formalmente, ofrecen un marco de referencia útil para una interpretación del artículo 31.1 de la Convención, en lo referente a que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe …".[189]

123. Panamá ha hecho hincapié en que los tratados han de interpretarse "conforme al sentido corriente"[190] o "fundamentalmente en el texto del tratado".[191] Al respecto, el Tribunal Arbitral observa que el Órgano de Apelación de la OMC ha realizado múltiples constataciones que guían

---

[184] *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 12, pp. 5-7; y respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.2, p. 3.

[185] *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 12.1, p. 8 ("el ejercicio de interpretación de los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana se debe realizar al tenor de lo establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena …"); respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.2, p. 3 ("el artículo 31 establece la regla general de interpretación de los Tratados, sobre todo en que los tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente.").

[186] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 12, p. 7.

[187] *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 12 y 12.1, páginas 5-9; y respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.3, p. 4.

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

[189] En este sentido, como lo han hecho los tribunales arbitrales que han conocido de disputas concluidas conforme al MSC, recordamos que el preámbulo del MSC establece que uno de sus objetivos es:

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

[190] *Vid*. Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.2, p. 3.

[191] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 8.2.3, p. 4.

el trabajo de grupos especiales relacionado con la interpretación de los acuerdos OMC. A nuestro juicio, las siguientes constataciones son especialmente útiles y relevantes:

> 7.33 El artículo 31 de la Convención de Viena 'tiene por objeto ayudar a los intérpretes a averiguar el sentido corriente de los términos de un tratado, que reflejan la intención común de las partes en el tratado'. Generalmente se presume que las partes en un tratado escogieron deliberadamente los términos concretos utilizados; por lo tanto, la interpretación se basará 'fundamentalmente' en el texto del tratado. De ello se desprende también que el intérprete de un tratado debe dar sentido y afectar a cada término y no hacer redundantes cláusulas o párrafos enteros.
>
> 7.34 Además, las normas de interpretación de los tratados ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él'. Antes bien, '[l]a regla fundamental de la interpretación de los tratados exige que el intérprete de un tratado lea e interprete las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete pueda considerar que se deberían haber utilizado'.
>
> 7.35 El sentido corriente de los términos del tratado no debe equipararse únicamente a la definición que figura en los diccionarios. En cambio, '[c]on arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena, el 'sentido corriente' de los términos de un tratado solo puede determinarse en el contexto de esos términos y a la luz del objeto y fin del tratado'. Aunque puede ser útil organizar un análisis para examinar sucesivamente el texto, el contexto y el objeto y fin, hay que tener presente que 'la interpretación con arreglo a las normas usuales codificadas en el artículo 31 de la *Convención de Viena* constituye en última instancia una labor holística que no debe subdividirse mecánicamente en componentes rígidos'.
>
> 7.36 Por lo que respecta a la relación entre el sentido textual llano de los términos del tratado, por una parte, y el contexto y el objeto y fin (y 'posiblemente' los instrumentos previstos en el artículo 32 de la Convención de Viena), por otra, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:
>
> > Aunque el contexto es un elemento necesario de un análisis interpretativo a tenor del artículo 31 de la Convención de Viena, su función e importancia en una labor interpretativa dependen de la claridad del sentido textual llano de los términos del tratado. Si el sentido de los términos del tratado es difícil de discernir, la determinación del sentido corriente de conformidad con el artículo 31 puede exigir que haya que basarse más en el contexto y el objeto y fin del tratado y posiblemente en otros elementos considerados '[j]untamente con el contexto' y en los instrumentos mencionados en el artículo 32.
>
> …
>
> 7.38 El Órgano de Apelación ha puesto de relieve en repetidas ocasiones la naturaleza 'holística' de la labor de interpretación conforme a las reglas codificadas en los

> artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, recalcando que esta 'labor ... se lleva a cabo con el fin de obtener una interpretación que sea armoniosa y coherente y encaje sin dificultad en el conjunto del tratado de modo que la disposición del tratado sea jurídicamente efectiva'[192] (notas a pie de página omitidas).

124. Al igual que indicamos en el párrafo 122 *supra*, consideramos que, aunque no nos vinculen, las constataciones del Órgano de Apelación constituyen una guía útil con respecto a la interpretación de las disposiciones del MSC y de las RMP de conformidad con la totalidad del artículo 31.1 de la CVDT.

125. Para finalizar, el Tribunal Arbitral observa que los tres tribunales arbitrales que hasta el momento han emitido laudos de conformidad con el MSC han acordado hacer uso de las reglas de interpretación de tratados contenidas establecidas en la CVDT. El laudo más reciente contiene la siguiente constatación al respecto:

> 367. No existiendo normativa sustantiva expresa acerca de las reglas de interpretación en los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana, es indispensable servirse de las normas usuales de interpretación de tratados del derecho internacional público, esto es, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; al respecto, el Tribunal Arbitral nota que un tribunal arbitral anterior ha utilizado el mismo enfoque.
>
> 368. En este sentido, este Tribunal Arbitral se remitirá a dichas normas en el presente Laudo, con particular referencia a los artículos 31 y 32 …[193] (notas a pie de página omitidas).

3.2 Carga de la prueba

126. Con respecto a la carga de la prueba, las RMP 56 y 57 disponen como sigue:

> El Estado Parte que afirme que una medida de otro Estado Parte es incompatible con las disposiciones de los instrumentos jurídicos de la integración económica tendrá la carga de probar esa incompatibilidad.
>
> El Estado Parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme a los instrumentos de la integración económica, tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable.

127. Preguntadas las Partes contendientes acerca de si "**debe el Tribunal Arbitral aplicar la constatación formulada en el párrafo 375 del [] laudo [en la controversia MSC-01-16]**"[194] (el

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

[193] *Vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, p. 60. En el mismo sentido, *vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-02-10, párrafos 294-295, pp. 54-56; y Resolución Final, MSC-04-04, párrafos 9.1 y 9.2, pp. 70-71.

[194] *Ibidem*, p. 62. Dicha constatación dispone como sigue: "[c]on fundamento a esta premisa, corresponde a Guatemala demostrar *prima facie* la violación de las disposiciones pertinentes en los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana. Por su parte, si Guatemala aporta las pruebas o argumentaciones necesarias para

resaltado es del original), Costa Rica responde que "efectivamente el Tribunal Arbitral debe aplicar el párrafo citado en la presente controversia."[195] A la misma pregunta, Panamá responde que "el Tribunal Arbitral podrá aplica [sic] la constatación formulada en el párrafo 375 del citado laudo".[196] Preguntadas también acerca de si la constatación de un grupo especial de la OMC debe informar el trabajo del Tribunal Arbitral al llevar a cabo sus análisis y constataciones,[197] Costa Rica afirma que "sí debe informar el trabajo de este Tribunal Arbitral en la presente controversia"[198] y que "en el análisis y constataciones que realice el Tribunal Arbitral en la presente controversia, deberá tomar en cuenta las pruebas y argumentos jurídicos con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación. Para ello, las partes contendientes deben haber realizado una adecuada relación de los hechos con el derecho y las pruebas presentadas."[199] A la misma pregunta, Panamá responde que el Tribunal Arbitral puede tomar en consideración esa constatación al llevar a cabo los análisis y en sus constataciones.[200]

128. El Tribunal Arbitral observa que la RMP 56 aplica con relación a la Parte reclamante, requiriendo que la misma "tendrá la carga de probar [la supuesta] incompatibilidad [de una medida con las disposiciones de los instrumentos jurídicos de la integración económica]." Por otro lado, la RMP 57 aplica con relación a la Parte demandada, misma que tendrá la carga de probar cualquier excepción invocada a los instrumentos de la integración económica.

129. Con base en la RMP 56, el Tribunal Arbitral estima que corresponde a la Parte reclamante aportar prueba y argumentos jurídicos pertinentes con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación a fin de acreditar *prima facie* que la Parte demandada ha incumplido con una obligación contemplada en los Instrumentos jurídicos. Consideramos, además, que la Parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que un tribunal arbitral extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con los Instrumentos jurídicos.[201] Tampoco puede

---

generar la presunción de que su reclamo es legítimo, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, en este caso a Panamá, la que también debe presentar los argumentos y pruebas correspondientes."

[195] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 9, p. 7.

[196] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 86, p. 35.

[197] *Vid*. Informe del grupo especial, *Corea – Radionúclidos (Japón)*, párrafo 7.11, p. 83. La constatación referenciada dispone que:

> 7.11 Es importante recordar que 'la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*'. **El Órgano de Apelación también ha aclarado que en el contexto de la solución de diferencias en la OMC, '[u]na acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en 'pruebas y argumentos jurídicos' aportados por la parte reclamante con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación. La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica'**. (el resaltado es del original, notas a pie de página omitidas)

[198] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 10, p. 8.

[199] *Idem*.

[200] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 87, p. 36.

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

una Parte reclamante limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.[202] Ello porque un tribunal arbitral debe ser en todo momento imparcial, sin favorecer a ninguna parte y, en consecuencia, no le corresponde al mismo formular argumentos por ninguna de las partes contendientes. En vista de ello, concluimos que, ante la falta de una acreditación *prima facie* de conformidad con lo indicado en el presente párrafo, el Tribunal Arbitral deberá rechazar la reclamación formulada por la Parte reclamante.

130. Nuestro entendimiento de lo requerido por la RMP 56, que ha sido expuesto en el párrafo precedente, aplica *mutatis mutandis* a la interpretación de la RMP 57. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que la Parte demandada deberá aportar pruebas y argumentos jurídicos pertinentes con respecto a cada uno de los elementos de la excepción que invoque para que el Tribunal Arbitral pueda concluir que la misma aplica.[203]

131. A lo largo del procedimiento, Panamá afirma que Costa Rica no ha presentado prueba de alegaciones formuladas.[204] Costa Rica responde que "ha fundamentado y respaldado cada una de sus argumentaciones con abundante prueba y fundamento jurídico."[205] Por otro lado, Costa Rica afirma que Panamá "enumera[] normas enteras sin establecer una clara relación con los hechos rebatidos"[206] y que Panamá "tampoco ha presentado la prueba que respalde sus argumentos."[207]

132. Nuestra interpretación de las obligaciones contenidas en las RMP 56 y 57 guiará los análisis de las posiciones de las Partes contendientes con respecto a si cada una de ellas ha cumplido con la carga de la prueba. En la medida en que ello requiere entrar en el análisis detallado de sus respectivas comunicaciones escritas, el Tribunal Arbitral considera oportuno pronunciarse al respecto al analizar las cuestiones pertinentes.

3.3 Información confidencial sensible

133. La RMP 69 establece lo siguiente:

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

[202] *Idem*.
[203] Aunque la RMP 57 hace referencia a la invocación de excepciones, el Tribunal Arbitral considera que su interpretación de esa RMP aplica igualmente a cualquier otra defensa que la parte demandada arguya.
[204] *Vid*., por ejemplo, escrito de contestación de Panamá, 13 de marzo de 2020, párrafos 74 y 92, pp. 23 y 27, respectivamente; y escrito complementario de Panamá, párrafos 34, 42 y 45, pp. 13-15.
[205] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, inciso d), p. 20.
[206] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 10, p. 9.
[207] *Idem. Vid*., en el mismo sentido, respuesta a la pregunta 9, p. 8.

134. El Tribunal Arbitral recuerda que ninguna de las Partes contendientes entregó documentos en los que identificaran información confidencial sensible, de conformidad con la RMP 69 *supra*.

135. No obstante, el Tribunal Arbitral consultó a las Partes contendientes acerca de la existencia de dicha información en sus escritos inicial y de contestación. En respuesta, Costa Rica señaló que "desea[ba] identificar como información confidencial sensible" las pruebas documentales CR-034 y CR-016,[208] mientras que Panamá negó que hubiera información confidencial en su actuación.[209]

136. Conforme a la RMP 69, el Tribunal Arbitral ha tomado las previsiones correspondientes para proteger la información que Costa Rica ha identificado como confidencial sensible.

3.4 Cuestiones relacionadas con la prueba

3.4.1 Consideración de determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica como no presentados

3.4.1.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.4.1.1.1 Panamá

137. El 1 de julio de 2020, Panamá indicó que "le preocupa la utilización por parte de Costa Rica de correspondencia privada sin autorización de sus autores, así como la obtención de fotografías digitales de videoconferencias sin la autorización de sus participantes".[210] Por lo que Panamá "solicit[ó] al Tribunal tener las pruebas de la Parte demandante, como no presentadas".

138. Panamá no volvió a referirse al asunto particular de las pruebas del 29 de junio de 2020.

3.4.1.1.2 Costa Rica

139. Si bien el 17 de agosto de 2020, en su escrito complementario Costa Rica se refirió a aspectos de las pruebas, no abordó específicamente las pruebas en cuestión impugnadas por Panamá.[211] Tampoco, Costa Rica decidió retirar las pruebas objetadas por Panamá, ni solicitó que

[208] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 4, p. 5.
[209] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 76, p. 30.
[210] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, párrafo 8.
[211] Costa Rica explicó tres aspectos sobre las pruebas: la carga de la prueba, el principio de libertad probatoria y la validez de comunicaciones aportadas en el transcurso del procedimiento. Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 27, pp. 19-20. Respecto del tercer punto Costa Rica indicó: "Panamá pretendió desacreditar y desconocer las comunicaciones y correos electrónicos mediante los cuales funcionarios panameños brindaban información, alegando que éstas son 'opiniones' y no representan la posición del Estado. Sin embargo, es ampliamente reconocido en el derecho internacional público, específicamente por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU que, también se entiende como comportamiento del Estado, el proveniente de toda persona que tenga una posición en una organización estatal. Esto incluye lo manifestado por funcionarios de las autoridades panameñas en el ejercicio de sus funciones, mediante oficios, resueltos, y correos electrónicos" (nota a pie de página omitida).

el Tribunal Arbitral ejerciera su facultad para solicitar información.[212]

3.4.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral

140. El 29 de junio de 2020, Costa Rica presentó pruebas documentales como respaldo de sus "argumentos manifestados … en la audiencia preliminar de 24 de junio de 2020"[213] que constan en las pruebas documentales CR-085 a CR-121, es decir, 36 pruebas.

141. Al respecto, el 1 de julio de 2020 Panamá en sus respuestas relacionadas con la audiencia por cuestiones procesales se refirió a la comunicación de Costa Rica.

142. El 9 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución MSC/A/RES/6/01_19 en la cual decidió que "se pronunciar[ía] sobre si determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica se deberían considerar como no presentados en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo".[214]

143. Las RPM 55 a 57 versan de manera específica sobre la prueba; sin embargo, no existe una disposición específica que aborde la cuestión planteada en lo particular.

144. El Tribunal Arbitral nota que la impugnación de Panamá sobre determinadas pruebas no es precisa. Primero, porque no identificó cuáles de las 36 pruebas eran objeto de impugnación y segundo porque tampoco brindó un fundamento jurídico –ni de derecho internacional ni de derecho nacional– específico de su objeción.

145. También, el Tribunal Arbitral observa que ninguna de las Partes contendientes volvió a referirse al asunto de las pruebas del 29 de junio de 2020 ni en la audiencia del 11 al 13 de agosto de 2020 –a pesar de que había una sección dedicada a las pruebas– ni en sus escritos complementarios.

146. El Tribunal Arbitral nota que de las 36 pruebas presentadas por Costa Rica, únicamente la CR-087 y la CR-088 contienen correos electrónicos y en dichas pruebas aparecen cuentas de correo electrónico oficiales de Costa Rica con la terminación @comex.go.cr, por lo que al ser evidencia en poder de la Parte reclamante es válida su presentación, en especial en ausencia de

[212] Lo anterior como en efecto aconteció en dos casos de la OMC (*CE — Productos derivados de las focas*), en donde la Unión Europea consideró que determinadas pruebas eran documentos reservados cuya divulgación al público no había sido autorizada por lo que solicitó a Canadá y Noruega retirar los documentos del expediente, ante lo cual Canadá y Noruega aceptaron, aunque este último solicitó al Grupo Especial que ejerciera sus facultades de recabar información, a lo cual el Grupo Especial rechazó la solicitud. *Vid.* Informes del grupo especial, *CE — Productos derivados de las focas,* párrafos 1.20-1.22; y Resolución preliminar del Grupo Especial, párrafos 1.1-1.3, 3.4 y nota a pie de página 26.

[213] Comunicación de Costa Rica, Remisión de prueba complementaria, 29 de junio de 2020, p. 1.

[214] Resolución MSC/A/RES/6/01_19, 9 de julio de 2020, párrafo 68, inciso f).

una regla jurídica que la Parte demandada pudiera haber invocado como violada por lo que se refiere a la necesidad de la "autorización de sus autores".[215]

147. Por lo que se refiere a las fotografías digitales de videoconferencias, el Tribunal Arbitral identifica que las pruebas documentales CR-094 y CR-104 contienen ese tipo de fotografías en donde se puede apreciar que dos personas se identifican con su nombre y entre paréntesis "Costa Rica". En virtud de que es evidencia en poder de la Parte reclamante es válida su presentación, en especial en ausencia de una regla jurídica que la Parte demandada pudiera haber invocado como violada por lo que se refiere a la necesidad de la "autorización de sus participantes".

148. Respecto a la argumentación de Panamá en el sentido de que "[t]al como lo instruyó el Tribunal y como lo indican los principios de confidencialidad, Panamá declara que se ha abstenido de grabar, fotografiar y de ningún modo reproducir documentación o imágenes que lo lleven a incurrir en faltas administrativas o violación de normas civiles o penales, así como de la utilización de medios de prueba no idóneos en este, ni en ningún procedimiento",[216] el Tribunal Arbitral tiene las siguientes consideraciones.

149. En este procedimiento arbitral las audiencias son confidenciales conforme al artículo 21.1(b) del MSC[217] y esto se declaró en ambas audiencias en donde, en efecto, el Presidente del Tribunal Arbitral primero informó que la audiencia es confidencial conforme al artículo referido, segundo que se grabaría para efectos de la transcripción y tercero que se les solicitaba a las Partes contendientes no grabar la audiencia.[218]

150. El Tribunal Arbitral se limitó a respetar la disposición del MSC sobre las audiencias y no puede extrapolar esa disposición a las reuniones, virtuales o presenciales, de funcionarios como lo son las reuniones referenciadas en las pruebas documentales CR-094 y CR-104.

151. Ante la inexistencia de una disposición específica violada que haya sido planteada por la Parte demandada y en virtud de que son pruebas a las que la Parte reclamante tuvo acceso porque sus funcionarios eran parte del intercambio de correos electrónicos o porque participaron en reuniones virtuales con otros funcionarios, el Tribunal Arbitral no tiene elementos para evaluar y, en su caso, considerar las pruebas del 29 de junio de 2020 como no presentadas.

3.4.1.3 Conclusión

152. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral rechaza la solicitud de Panamá de considerar las pruebas aportadas por Costa Rica el 29 de junio de 2020 como no presentadas.

---

[215] La presentación de correos electrónicos como evidencia es cada vez más utilizada. Por ejemplo, en el asunto *Arabia Saudita — Protección de DPI*, se indicó "El [g]rupo [e]special considera que esos intercambios de correos electrónicos son pertinentes …". *Vid*. Informe del grupo especial, *Arabia Saudita — Protección de DPI*, párrafo 7.71.
[216] Comunicación de Panamá, 1 de julio de 2020, párrafo 8.
[217] "Las audiencias ante el tribunal arbitral … tendrán el carácter de confidenciales".
[218] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 1; y transcripción de la audiencia, 24 de junio de 2020, MSC/A/GEN/5/01_19, p. 1.

3.4.2 Declaración jurada contenida en la prueba documental CR-034

3.4.2.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.4.2.1.1 Panamá

153. El 12 de agosto de 2020 en la audiencia, respecto de la declaración jurada contenida en la prueba documental CR-034, Panamá manifestó que al tratarse de una declaración jurada de una empresa que es "un actor interesado en las resultas de esta controversia, [su] valor probatorio … debería ser considerado por parte del Tribunal Arbitral".[219]

154. También Panamá aclaró que la declaración no especificó la fecha y que se mencionó solamente "a finales del mes de julio" y después de una explicación Panamá manifestó que "[e]n conclusión, los dos envíos de muestras, hechos por una empresa costarricense, se hicieron cuando ya estaban vigentes las medidas de emergencia adoptadas por Panamá. En efecto, tuvieron que ser rechazadas porque los funcionarios tienen que cumplir lo que la ley les ordena".[220]

155. En igual sentido Panamá reiteró la posición respecto a otra sección de la prueba documental CR-034 y su valor probatorio,[221] y con relación a una reunión o comunicación mencionada en la declaración jurada Panamá respondió que "no puede afirmar el contenido de conversaciones verbales que haya tenido el [declarante] con funcionarios panameños sobre las cuales no existe ningún registro o informe oficial al respecto".[222]

3.4.2.1.2 Costa Rica

156. Costa Rica no se refirió al valor probatorio de la prueba documental CR-034.

3.4.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral

157. El Tribunal Arbitral comienza observando que el MSC y las RMP no regulan las declaraciones juradas como pruebas en el procedimiento. También el Tribunal Arbitral hace notar que en otros foros de solución de controversias internacionales las declaraciones juradas sí se han permitido a pesar de que las reglas no los permiten expresamente, como es el caso de la OMC, y que en otros procedimientos sí existen reglas detalladas sobre este tipo de pruebas.[223]

---

[219] Declaración inicial de Panamá, 11 de agosto de 2020, p. 64.
[220] *Ibidem*, p. 65.
[221] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 32, p. 14 ("[s]e debe tomar en consideración que esta es una declaración jurada de … la empresa [que es] un actor interesado en las resultas de esta controversia, por lo cual el valor probatorio de este documento debería ser considerado por parte del Tribunal Arbitral").
[222] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 32, p. 14.
[223] *Vid*. *Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional*, Aprobadas el 29 de mayo de 2010 por Resolución del Consejo de la IBA, Artículo 4 (Testigos), párrafo 5. Documento disponible en https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx

158. El grupo especial de la OMC en *Argentina — Medidas relativas a la importación* expresó que "Grupos Especiales anteriores han tomado en consideración pruebas presentadas en forma de declaraciones y de declaraciones juradas".[224]

159. Ninguna de las Partes contendientes se ha pronunciado sobre la imposibilidad de presentar declaraciones juradas. De hecho, únicamente lo que Panamá solicitó fue que en virtud de que la declaración jurada era de personal de una empresa que tendría un interés en el resultado de esta controversia "el valor probatorio de este documento debería ser considerado por parte del Tribunal Arbitral".[225] La declaración jurada contenida en la prueba documental CR-034 sí revela la relación que tiene el declarante con la empresa, lo cual es una cuestión importante para efectos de transparencia. Panamá no ha indicado qué regla podría ser violada o de qué forma el interés en el resultado de la controversia podría afectar la declaración mencionada. En opinión del Tribunal Arbitral ese interés no es suficiente para afectar el valor probatorio de la declaración jurada, en particular si fue revelado en la propia declaración.

160. Respecto a ciertos elementos de la declaración jurada Panamá en un elemento sobre la fecha da una explicación y en otro aspecto manifiesta que "no puede afirmar el contenido de conversaciones".

161. El Tribunal Arbitral observa que las declaraciones juradas presentadas deberían de contener mayores elementos tales como una descripción completa y detallada de hechos que incluyan circunstancias específicas de tiempo, modo, lugar, nombres de las personas involucradas y, en su caso, documentos, de manera que esas declaraciones sean suficientes para que sirvan como testimonio. La prueba documental CR-034 si bien contiene ciertos elementos, es omisa en muchos otros, por ejemplo fechas precisas de una de las importaciones y que Panamá en efecto tuvo que explicar sin que exista claridad sobre la fecha en que acontecieron los hechos.

162. El Tribunal Arbitral resalta que Panamá solamente hace notar que el "valor probatorio de este documento debería ser considerado", es decir, no solicita que se rechace o que se tenga como no presentada ni siquiera que se reste valor probatorio. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que sí está en posibilidad de considerar los elementos contenidos en la declaración jurada de la prueba documental CR-034 en los términos que fue presentada.

[224] Informe del grupo especial, *Argentina — Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.91. *Vid*. nota a pie de página 205. En ese caso concreto el grupo especial observó que "la Argentina no ha[bía] cuestionado específicamente la veracidad de los hechos descritos en esos documentos, ni ha[bía] dado razones válidas para que el Grupo Especial prescinda de las declaraciones". Cabe mencionar que la constatación se refería a declaraciones ante notario y transcripciones de teleconferencias.

[225] Declaración inicial de Panamá, 11 de agosto de 2020, p. 64; y respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 32, p. 14.

3.4.2.3 Conclusión

163. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral resuelve que está en posibilidad de considerar los elementos contenidos en la declaración jurada de la prueba CR-034.

3.4.3 Pruebas documentales presentadas en la tercera sesión de la audiencia sobre el fondo (11 a 13 de agosto de 2020)

3.4.3.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.4.3.1.1 Costa Rica

164. El tercer y último día de la audiencia, Costa Rica presentó diversas pruebas adicionales,[226] las cuales, argumenta, "no habían sido identificadas previamente".[227] Costa Rica resalta que la identificación de las pruebas adicionales y su posterior presentación el tercer día de audiencia, obedece a un ejercicio minucioso realizado por parte de los funcionarios del SFE entre sus archivos, así como en el sitio web de la AUPSA, para encontrar "cualquier información que … pudiera fortalecer [sus] argumentos."[228]

3.4.3.1.2 Panamá

165. En sus respuestas, Panamá argumenta que las pruebas ofrecidas –sin especificar aquellas a las que hace referencia– por Costa Rica "el último y tercer día de audiencia" no cumplen con lo dispuesto en la RMP 55 para que el Tribunal Arbitral las valore y las tome en cuenta para el análisis del asunto en cuestión.

166. Panamá añade que, si bien en la audiencia y en sus respuestas a las preguntas del Tribunal Arbitral se refirió específicamente al documento CR-150, esto es, la Resolución No. 012-CCTSA-2018, ello se debe a que dicha prueba forma parte de los requisitos que exige el Plan Operativo, "según consta en los párrafos 2.2 y 2.3" de dicho Plan.[229]

3.4.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral

167. La RMP 55 dicta como sigue:

> Las Partes contendientes ofrecerán la prueba con el escrito inicial y de contestación. No obstante, de manera excepcional podrán presentar pruebas adicionales en la audiencia, siempre que la ofrezcan y la pongan a disposición de la otra Parte contendiente a más tardar cinco días antes de la realización de dicha actuación y que el tribunal arbitral la considere pertinente durante la audiencia. En todo caso, la Parte

[226] Comunicación de Costa Rica, 13 de agosto de 2020.
[227] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 88.
[228] *Ibidem*, pp. 88-89.
[229] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 122, pp. 55-56. *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 95.

> contendiente interesada podrá referirse a esta prueba en su escrito complementario de alegatos (el subrayado es nuestro).

168. El Tribunal Arbitral observa que la disposición *supra* contiene tres partes fundamentales, las cuales se describen a continuación.

169. La primera parte ("[l]as Partes contendientes ofrecerán la prueba con el escrito inicial y de contestación") establece, de forma inequívoca, el momento procesal en que las Partes contendientes deben ofrecer sus pruebas, esto es, con el escrito inicial y de contestación.

170. La segunda parte prevé que las Partes contendientes "… de manera excepcional *podrán* presentar pruebas adicionales en la audiencia …" (la cursiva es nuestra). El término "podrá" es una conjugación del verbo "poder", el cual, conforme al Diccionario de la lengua española significa "1. tr. [t]ener expedita la facultad o potencia de hacer algo."[230]

171. La tercera parte ("…, *siempre que* la ofrezcan y la pongan a disposición de la otra Parte contendiente a más tardar cinco días antes de la realización de dicha actuación y que el tribunal la considere pertinente durante la audiencia") (la cursiva es nuestra) incluye la locución conjuntiva "siempre que", misma que actúa como una condición y equivale a la expresión "con tal de que".[231]

172. A la luz de lo indicado en los párrafos precedentes, el Tribunal Arbitral considera que la RMP 55 prevé, por una parte, la obligación de las Partes contendientes de ofrecer las pruebas con los escritos inicial y de contestación y, por otra, el derecho de las Partes contendientes para ofrecer, por iniciativa propia, pruebas adicionales en un momento procesal distinto al antes indicado, con tal de que cumplan ciertos requisitos.

173. Por otro lado, la RMP 49 dispone lo siguiente:

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

174. El Tribunal Arbitral nota que la oración inicial de esta disposición establece la facultad de todo tribunal para "formular preguntas".

175. El Diccionario de la lengua española define el término "formular" como: "[e]nunciar en términos claros y precisos una proposición, una queja, una denuncia, etc."[232] y "pregunta" como "[d]e preguntar"; [i]nterrogación que se hace para que alguien responda lo que sabe de un

[230] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/poder
[231] *Ibidem*, https://dle.rae.es/siempre
[232] *Ibidem*, https://dle.rae.es/formular

negocio u otra cosa".[233] A su vez, el Diccionario panhispánico de dudas brinda mayor información sobre el verbo "preguntar", el cual implica "[h]acer preguntas o pedir información a alguien sobre un asunto"[234] (el subrayado es nuestro).

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

177. En el caso en cuestión, el Tribunal Arbitral recuerda que en el curso de la audiencia iniciada el 11 de agosto de 2020, Costa Rica manifestó que el Plan Operativo había sido firmado por ambas Partes contendientes y que, a modo de confirmación, existían intercambios por escrito entre ambos países, los cuales permiten establecer con certeza una fecha de firma, así como la entrada en vigor de dicho Plan.[235]

178. El Tribunal Arbitral también recuerda que Panamá incidió en que, tal como se indica en el Considerando primero del Resuelto Ministerial DAL-092-ADM, se "notificó a la comunidad internacional la presencia de la … *Tuta [a]bsoluta* … luego del monitoreo realizado a nivel nacional por técnicos de la Dirección Nacional de Sanidad Vegetal."[236] Asimismo, el Tribunal Arbitral nota que el segundo día de audiencia, Panamá manifestó haber llevado a cabo un ARP relacionado con la *Tuta absoluta*.[237]

179. En virtud de la relevancia de las afirmaciones antes descritas, así como de la ausencia de documentación probatoria al respecto,[238] el Tribunal Arbitral a través de la SIECA emitió una solicitud de información a las Partes contendientes para que, a la apertura de la tercera sesión de audiencia, aportaran las pruebas correspondientes.

180. En específico, el Tribunal Arbitral solicitó a Costa Rica que le presentara formalmente "prueba que [considerara] relevante relacionada con su manifestación de que el Plan [O]perativo

[233] *Ibidem*, https://dle.rae.es/pregunta
[234] Diccionario panhispánico de dudas, https://www.rae.es/dpd/preguntar
[235] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, pp. 24, 60-64, 71 y 82-83.
[236] *Ibidem*, pp. 17 y 34.
[237] *Ibidem*, pp. 76-79.
[238] Al momento de la apertura de la tercera sesión de la audiencia, el Presidente del Tribunal Arbitral se refirió al respecto: "… [u]stedes recibieron una comunicación en algún momento más rápida … respecto a solicitud de información, que surgen como elementos importantes en el diálogo de los dos primeros días. …". *Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 87.

había sido firmado por ambas Partes contendientes y que … existían intercambios por escrito entre ambos [p]aíses" que acreditaran la fecha de firma, así como la entrada en vigor del Plan.

181. Por su parte, el Tribunal Arbitral solicitó a Panamá que le presentara formalmente las pruebas que estimara relevantes: (i) en relación con lo establecido en el primer Considerando del Resuelto Ministerial DAL-092-ADM; (ii) sobre su afirmación de que había llevado a cabo un ARP tocante a la *Tuta absoluta;* y (iii) que acrediten que el documento AUPSA-DINAN-301-2011, de fecha 7 de julio de 2011, "fue enviado por las autoridades panameñas y/o recibido por las autoridades costarricenses."

182. El Tribunal Arbitral recuerda además que solicitó a las Partes contendientes poner las pruebas requeridas a disposición tanto del Tribunal, como de la otra Parte contendiente.

183. En respuesta a la solicitud en cuestión,[239] cada Parte contendiente remitió diversos documentos a la SIECA a la apertura de la tercera sesión de audiencia, el 13 de agosto de 2020.[240] Costa Rica remitió nueve pruebas, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

Solicitud	Pruebas remitidas al Tribunal Arbitral	Presentación
"[P]rueba que considere relevante relacionada con su manifestación de que el Plan [O]perativo había sido firmado por ambas Partes contendientes y que a modo de confirmación existían intercambios por escrito entre ambos Países que permiten establecer la fecha de firma y entrada en vigor del Plan."	**Prueba documental CR-039**: Oficio AUPSA-DINAN-021-2018 de fecha 1 de febrero de 2018, por el cual un funcionario de AUPSA, le informa a un funcionario del SFE acerca de la recomendación de la Comisión Técnica Institucional de la AUPSA de "proceder a la firma y oficialización del Plan de Trabajo propuesto y revisado por la parte técnica de ambos países."	Escrito Inicial, 13 de marzo de 2020
	Prueba documental CR-149: Correo electrónico de un funcionario de AUPSA, dirigido a dos funcionarias del SFE, por el cual les remite los nombres y cargos de las personas que firmarían el "plan de trabajo … acordado entre las partes."	**Tercer día de audiencia, 13 de agosto de 2020**
	Prueba documental CR-045: Oficio DSFE.128.2018 de fecha 8 de marzo de 2018, por el cual una funcionaria del SFE, remite funcionarios del MIDA y AUPSA, el Plan Operativo suscrito por Costa Rica.	Escrito Inicial, 13 de marzo de 2020

[239] Tras la declaración de apertura de la tercera sesión, las Partes contendientes se pronunciaron sobre el tema. Por su Parte Costa Rica indicó que: "… recibimos la solicitud de consulta de información adicional. Específicamente, entiendo el interés del [T]ribunal de aclarar el tema de la vigencia del [P]lan [O]perativo, de su firma y de cualquier actividad de implementación que se haya llevado a cabo. Nosotros procedimos a contestar el día de hoy, unos minutos previos a la audiencia." *Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 87. A su vez, Panamá señaló: "Le hemos enviado documentos. La [funcionaria de Panamá] le mandó a la SIECA documentos probatorios …". *Vid*., *ibidem*, p. 93.

[240] Comunicación de Costa Rica, 13 de agosto de 2020, acompañada de pruebas documentales CR-018, CR-028, CR-039, CR-040, CR-045, CR-047, CR-066, CR-149 y CR-140. *Vid.* Comunicación de Panamá, 13 de agosto de 2020, acompañada de pruebas documentales PAN-016 y PAN-017.

Solicitud	Pruebas remitidas al Tribunal Arbitral	Presentación
	Prueba documental CR-040: Oficio AUPSA-DINAN-047-2018 de fecha 9 de marzo de 2018, por el cual un funcionario de AUPSA notifica a la empresa costarricense que el 27 de febrero de 2018 "se presentó ante el [CCTSA] los resultados de la auditoría realizada" al invernadero de dicha empresa, "quedando así condicionada su aprobación … hasta que el [SFE] envié [sic] el plan de trabajo firmado …".	Escrito Inicial, 13 de marzo de 2020
	Prueba documental CR-047: Oficio DSFE.208.2018 de fecha 13 de abril de 2018, por el cual un funcionario del SFE, remite a funcionarios del MIDA y AUPSA, el Plan Operativo suscrito por Costa Rica.	Escrito Inicial, 13 de marzo de 2020
	Prueba documental CR-066: Plan Operativo para la exportación de frutos frescos de Tomate (*Solanum lycopersicum*) producidos en invernaderos de Costa Rica a Panamá. El Tribunal Arbitral nota que en la página 9 constan las firmas de funcionarios del SFE, AUPSA y el MIDA.	Escrito Inicial, 13 de marzo de 2020
	Prueba documental CR-150: Resolución No. 012-CCTSA-2018 de fecha 10 de abril de 2018, por la cual el CCTSA resuelve, *inter alia*, "[aprobar] la Planta" de la empresa en cuestión, para exportar "[t]omates *(Solanum lycopersicum)*, frescos o refrigerados."	**Tercer día de audiencia, 13 de agosto de 2020**
	Prueba documental CR-028: Correo electrónico de fecha 16 de julio de 2018, por el cual una funcionaria del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, consulta a un funcionario del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá acerca de la firma pendiente del director de AUPSA, "para ser publicado el acuerdo con la resolución".	Escrito Inicial, 13 de marzo de 2020
	Prueba documental CR-018: Correo electrónico de fecha 18 de julio de 2018, por el cual un funcionario del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, consulta a dos funcionarios de AUPSA, sobre el "estatus de la aprobación" de la empresa costarricense. El Tribunal Arbitral observa que en el mismo correo, el funcionario del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica indica que les fue indicado que la CCTS "aprobó el expediente para que la empresa quede habilitada para exportar y que está pendiente la firma del director de la AUPSA, para ser publicado el acuerdo con la resolución."	Escrito Inicial, 13 de marzo de 2020

184. En primer lugar, el Tribunal Arbitral observa que, de las nueve pruebas documentales enviadas por Costa Rica, siete de ellas, a saber: CR-039, CR-045, CR-040, CR-047, CR-066, CR-028 y CR-018, ya obraban en el expediente previo a la apertura de la tercera sesión de la audiencia, puesto que fueron ofrecidas en el momento procesal dictado por la RMP 55, es decir, con el escrito inicial. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral rechaza la posición de Panamá en el sentido de que esas pruebas no cumplen con lo previsto en la RMP 55 y, por ende, el Tribunal Arbitral constata que está en posibilidad de valorarlas y tomarlas en cuenta para el análisis del asunto en cuestión.

185. Como se expone en el cuadro *supra*, sólo las pruebas documentales CR-149 y CR-150 fueron presentadas por Costa Rica el 13 de agosto de 2020, antes de la apertura de la tercera sesión de audiencia. Lo anterior, como parte de la respuesta a una solicitud expresa que el Tribunal Arbitral remitió a ambas Partes contendientes por medio de la SIECA.

186. En virtud de que las pruebas CR-149 y CR-150 no fueron ofrecidas por Costa Rica *motu proprio*, el Tribunal Arbitral considera que las mismas se encuentran sujetas a los requisitos de presentación previstos en la RMP 49 y no están sujetas propiamente a la segunda parte de la RMP 55.

187. Aunado a lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral nota que Panamá también presentó documentos probatorios en la última sesión de la audiencia, en cumplimiento del requerimiento de información del Tribunal Arbitral.[241] Para ilustrar lo anterior, a continuación se presenta una relación de las pruebas solicitadas a Panamá *vis-à-vis* aquellas recibidas:

Solicitud	Pruebas remitidas al Tribunal Arbitral	Presentación
"[P]rueba que considere relevante relacionada con todo lo indicado en el Considerando primero del [Resuelto Ministerial DAL-092-ADM], de 17 de marzo de 2011."	NA	
"[P]rueba que considere relevante relacionada con su manifestación de que había llevado a cabo un [ARP] relacionado con la *Tuta [a]bsoluta*."	**Prueba documental PAN-016:** Documento "Comisión para determinar la condición *Tuta absoluta* en Costa Rica, Panamá (Región central) y Nicaragua" de fecha 7 al 17 de mayo de 2012.	**Tercer día de audiencia, 13 de agosto de 2020**
	Prueba documental PAN-017: Análisis de Riesgo de Plaga de *Tuta absoluta* Meyrick 1917. El Tribunal Arbitral observa que en la portada del ARP se lee "Dirección Nacional de Sanidad Vegetal", "Sección de Análisis de Riesgo de Plagas y Requisitos Fitosanitarios" y "2011".	**Tercer día de audiencia, 13 de agosto de 2020**

[241] *Vid*. Comunicación de Panamá, 13 de agosto de 2020.

Solicitud	Pruebas remitidas al Tribunal Arbitral	Presentación
"[P]rueba que considere relevante que acredite que el documento AUPSA-DINAN-301-2011, con fecha 07 [sic] de julio de 2011, fue enviado por las autoridades panameñas y/o recibido por las autoridades costarricenses."	NA	

188. Cabe resaltar que el Tribunal Arbitral es consciente de la importancia de las garantías de debido proceso. Es por ello que, durante la tercera sesión de la audiencia, se les dio a ambas Partes contendientes la misma oportunidad para revisar los documentos probatorios remitidos por la otra Parte contendiente, responder a preguntas de seguimiento formuladas por el Tribunal Arbitral, y emitir las réplicas y contrarréplicas que estimaran oportunas. Adicionalmente, las Partes contendientes tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre estas pruebas en actuaciones posteriores, es decir, a través de sus escritos complementarios, respuestas y observaciones a las respuestas de la otra Parte contendiente.[242]

3.4.3.3 Conclusión

189. En virtud de lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que:

- las pruebas documentales CR-039, CR-045, CR-040, CR-047, CR-066, CR-028 y CR-018 al obrar en el expediente previo a la apertura de la tercera sesión de la audiencia, sí fueron ofrecidas en el momento procesal dictado por la RMP 55, por lo que el Tribunal Arbitral podrá valorarlas y tomarlas en cuenta para el análisis del Laudo; y
- las pruebas documentales presentadas por las Partes contendientes a la apertura de la tercera sesión de la audiencia, están sujetas a la RMP 49, y no están sujetas propiamente a los requisitos de presentación previstos en la RMP 55. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral rechaza la alegación de Panamá relativa a la improcedencia de la valoración de las pruebas presentadas por Costa Rica el 13 de agosto de 2020.

[242] De hecho, el Tribunal Arbitral advierte que, si bien Costa Rica se refiere al ARP en su escrito complementario, dichas referencias versan sobre el contenido del mismo y su relación con diversas reclamaciones, mas no sobre el acto procesal de la presentación del ARP por parte de Panamá el último día de audiencia. Asimismo, destaca que Costa Rica no se pronuncia sobre la solicitud de Panamá *infra* y/o a la pregunta que la origina, en sus observaciones a las respuestas proporcionadas por Panamá.

3.5 Cuestiones preliminares

3.5.1 Solicitud de resolución preliminar de Panamá y decisión del Tribunal Arbitral de 9 de julio de 2020

190. El 9 de junio de 2020, el Tribunal Arbitral recibió la solicitud de resolución preliminar de Panamá, la cual planteó las siguientes cuestiones: (i) si la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral se entregó a la SIECA; (ii) si la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral fue extemporánea; y (iii) si el Tribunal Arbitral tiene competencia para analizar determinadas reclamaciones de Costa Rica relacionadas con la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 al amparo de los Instrumentos Jurídicos, incluyendo el RMSF, cuando Panamá aún no se había adherido al Proceso de Integración Centroamericana.

191. En la Resolución MSC/A/RES/6/01_19, de 9 de julio de 2020, misma que se adjunta como Anexo B al presente Laudo, el Tribunal Arbitral resolvió como sigue:

> **III.2.7 Conclusión General**
>
> …
>
> 67. Por las razones expuestas *supra*, el Tribunal Arbitral rechazó las cuestiones preliminares solicitadas por Panamá sobre extemporaneidad, forma e intervención del Consejo de Ministros, y determinó que no se pronuncia en estos momentos respecto de competencia, sobre si el Plan Operativo es una medida y sobre ciertos medios de prueba. Por todo ello, el Tribunal Arbitral considera improcedente la solicitud de Panamá en el sentido de "conceder término para la presentación de una solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral corregida y ordenar a la Secretaría, el cómputo de los términos procesales correspondientes" y, por lo tanto, el Tribunal Arbitral no accede a la misma.
>
> **IV. Decisión**
>
> 68. A la luz de lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral decide:
>
> a) Rechazar la solicitud de Panamá en el sentido de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no se hizo a la Secretaría.
>
> b) Rechazar la solicitud de Panamá sobre la supuesta obligación de Costa Rica de solicitar la intervención del Consejo de Ministros previamente a la presentación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral.
>
> c) Rechazar la solicitud de Panamá sobre la supuesta presentación extemporánea de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral por parte de Costa Rica.
>
> d) Que se pronunciará sobre si la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 se encuentra en el Acta de Misión en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

e) Que se pronunciará sobre si el Plan Operativo es una medida en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

f) Que se pronunciará sobre si determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica se deberían considerar como no presentados en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

192. Con respecto a los puntos d), e) y f) de la Resolución MSC/A/RES/6/01_19, véanse las secciones 3.5.3, 3.6.8, y 3.4.1 del presente Laudo, respectivamente.

3.5.2 Cuestiones relacionadas con el cómputo del plazo para presentar el escrito de contestación, solicitud de que se declare a Panamá en rebeldía y decisión del Tribunal Arbitral de 29 de julio de 2020

193. Después de la presentación del escrito inicial de la Parte reclamante, Panamá notificó, a través de 6 comunicaciones separadas, la adición de días inhábiles a su lista de días inhábiles en atención a la situación creada por la pandemia del COVID-19. En la fecha en que las Partes contendientes habían acordado que Panamá presentara su escrito de contestación –el día 20 de abril de 2020, Panamá no lo entregó en atención a que la Sección Nacional de Panamá se encontraba en días inhábiles. El 7 de mayo de 2020, Costa Rica solicitó al Tribunal Arbitral que declarara a Panamá en rebeldía. A partir del día 2 de junio de 2020, Panamá presentó varios escritos, con información y argumentos, acerca de los efectos de la adición de días inhábiles, el plazo para la entrega del escrito de contestación y el rechazo de la solicitud de que se declare en rebeldía a Panamá. Esta expuso su posición y respondió a preguntas al respecto, durante la audiencia del 24 de junio de 2020. Costa Rica respondió a Panamá a través de varias comunicaciones y en el curso de la audiencia.

194. En respuesta a las cuestiones indicadas en el párrafo precedente, el Tribunal Arbitral adoptó y comunicó a las Partes contendientes la Resolución MSC/A/RES/8/01_19, de 29 de julio de 2020, misma que se adjunta como Anexo C al presente Laudo, en la cual resolvió como sigue:

> **III.5 Conclusión general**
>
> 121. En virtud de lo que se ha indicado en las secciones precedentes, en particular que el Tribunal Arbitral se ha visto ante una situación inusitada generada por la pandemia del COVID-19 como se ha explicado en la sección III.2 *supra*, que ha determinado una serie de actuaciones incompatibles de Panamá (*vid. supra* párrafo 110), y que Panamá presentó el escrito de contestación el 13 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral concluye que puede proceder con el arbitraje según el MSC y las RMP.
>
> **IV. DECISIÓN**
>
> 122. A la luz de lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral **DECIDE**:
>
> a) Rechazar los argumentos de Panamá basados en las Reglas Modelo de Procedimiento 15, 16 y 36 que, según la Parte demandada, justificarían la presentación del escrito de contestación más allá del plazo acordado por las

Partes contendientes -y comunicado al Tribunal Arbitral a través de la Nota No DDC-N-004- 2020 del Ministerio de Comercio e Industrias de la República de Panamá de 23 de marzo de 2020-, y, no habiendo Panamá alegado ningún otro hecho habilitante conforme con el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica y las Reglas Modelo de Procedimiento, concluir que Panamá hubiese debido presentar su escrito de contestación a más tardar en la fecha acordada conjuntamente entre las Partes contendientes y comunicada al Tribunal Arbitral en la Nota citada en este mismo párrafo.

b) Acoger la reclamación de Costa Rica de que, con respecto a las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-005-2020 de 17 de marzo de 2020, DDC-N-005-2020 de 1 de abril de 2020 y DDC-N-010-2020 de 8 de junio de 2020, Panamá no ha actuado de conformidad con lo dispuesto en la Regla Modelo de Procedimiento 15 al no realizar la notificación de variaciones a su lista de días inhábiles con suficiente "antelación".

c) Desestimar la reclamación de Costa Rica de que las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-006-2020 de 16 de abril de 2020, DDC-N-007-2020 de 30 de abril de 2020 y DDC-N-008-2020 de 18 de mayo de 2020 contravienen la Regla Modelo de Procedimiento 15 en relación con la obligación de realizar las notificaciones de variaciones que un Estado [P]arte haga a la lista de días inhábiles con suficiente "antelación".

d) No pronunciarse sobre la cuestión de si Panamá debe ser declarado en rebeldía de conformidad con la Regla Modelo de Procedimiento 58.

e) Proceder con el arbitraje (el resaltado, la cursiva y el subrayado son del original).

3.5.3 Competencia del Tribunal Arbitral respecto de diversas reclamaciones presentadas por Costa Rica

3.5.3.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.5.3.1.1 Panamá

195. El 9 de junio de 2020, Panamá planteó que el Tribunal Arbitral debe "exclu[ir] de su mandato el examen de las cuestiones traídas a este procedimiento por ... Costa Rica sobre la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, de 7 de julio de 2011",[243] en particular porque dicha medida en cuestión fue emitida en el año 2011 y la incorporación de Panamá al Subsistema de

[243] Solicitud de resolución preliminar, párrafos 18 y 27.1.

Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana fue hasta el año 2013,[244] por lo que Panamá considera que esto tendría el riesgo de dar "efecto de retroactividad en la aplicación de los instrumentos jurídicos" en cuestión.[245]

196. En tal virtud, Panamá solicitó que el Tribunal Arbitral excluya ciertas cuestiones del mandato[246] y que se aborde como aspecto de jurisdicción.[247]

3.5.3.1.2 Costa Rica

197. Costa Rica se centra en considerar que lo relevante son "los efectos de las cuatro medidas identificadas [que] en este proceso existen a la fecha, por lo que se enmarcan en el mandato de este Tribunal Arbitral"[248] y que "no pretende aplicar las normas de manera retroactiva, sino que pretende que se apliquen a situaciones que hoy tienen efectos jurídicos".[249]

198. Al respecto, Costa Rica plantea que "[l]o relevante … no es la fecha de emisión de la resolución que establece las supuestas medidas de 'emergencia', sino que se trata de una Resolución que ha sido interpretada y aplicada por las autoridades panameñas como un cierre del mercado de tomate fresco costarricense. Las medidas de 'emergencia' han implicado un cierre de mercado sin ninguna justificación, que nunca fue notificado, ni en 2011, ni en 2013 cuando Panamá se incorporó al Subsistema, incumpliendo así las obligaciones de transparencia

[244] *Ibidem*, párrafos 7-9, 12, 14. *Vid*. Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 19, pp. 13-14 ("el examen de las medidas solicitado por Costa Rica implicaría que el TA estaría sometiendo medidas adoptadas por Panamá antes de su incorporación al Subsistema de la Integración Económica Centroamericana a la luz de instrumentos jurídicos que aún no estaban en vigor para Panamá"); declaración inicial de Panamá, 24 de junio de 2020, párrafos 5, 6, 9 y 10; comunicación de Panamá, 1 de julio de 2020, párrafo 3 ("Panamá desea llamar la atención del Tribunal sobre el reconocimiento expreso hecho por Costa Rica en el punto B de su Declaración inicial, de que han planteado reclamos contra una medida adoptada por autoridades panameñas con anterioridad a que Panamá adoptara los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana"); respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 24, p. 16. En la audiencia, en la declaración final, Panamá se refirió al tema del mandato limitado: "Costa Rica ha planteado tres reclamos con respecto a la resolución de AUPSA que entró en vigor el 7 de junio de 2011, contrario a la entrada en vigor de estos instrumentos para la República de Panamá". *Vid*. Transcripción de la audiencia, MSC/A/GEN/6/01_19, pp. 39-40.

[245] Declaración inicial de Panamá, 24 de junio de 2020, párrafo 13. *Vid*. Solicitud de resolución preliminar, párrafos 15-16; y respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 20-22, pp. 14-16.

[246] *Vid*. Solicitud de resolución preliminar, párrafos 18 y 27(1); y declaración inicial de Panamá, 24 de junio de 2020, párrafo 14.

[247] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 23, p. 16.

[248] Declaración inicial de Costa Rica, 24 de junio de 2020, p. 5. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 15.2, p. 15 ("[e]l Gobierno de Costa Rica está totalmente de acuerdo con Panamá respecto a que las disposiciones de un tratado no deben ser aplicadas de manera retroactiva … Las cuatro medidas identificadas por el Gobierno de Costa Rica en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral se encuentran dentro del mandato de este Tribunal, en el tanto todas ellas se encontraban vigentes y mantenían sus efectos al momento que se presentó la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y se mantienen surtiendo efectos jurídicos hoy"). *Vid*. Declaración inicial de Costa Rica, 24 de junio de 2020, p. 9; y transcripción de la audiencia, MSC/A/GEN/5/01_19, pp. 37-38.

[249] *Idem*. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 15.3, p. 16 ("Costa Rica no pretende aplicar la normativa centroamericana de forma retroactiva, sino aplicarla a situaciones que se encuentran hoy vigentes"); respuesta a la pregunta 15.4, p. 17; y declaración inicial de Costa Rica, 24 de junio de 2020, p. 5.

adquiridas tanto en el marco regional como multilateral".[250] En resumen, Costa Rica "solicita que se proceda a analizar el fondo [de su] escrito de demanda".[251]

3.5.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral

199. El 9 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución sobre la solicitud de pronunciamiento preliminar de Panamá por la cual decidió, *inter alia*, que "se pronunciar[ía] sobre si la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 se encuentra en el Acta de Misión en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo".[252] A continuación el Tribunal Arbitral resolverá esta cuestión.

200. El artículo 21.3 del MSC regula el Acta de Misión del Tribunal Arbitral:

> 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."

201. El 3 de marzo de 2020, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución MSC/A/RES/1/01_19 en la cual resolvió que el Acta de Misión es la siguiente:

> Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de 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, formulando conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos de las medidas que se juzguen incompatibles con dichos instrumentos[253] (el subrayado es nuestro).

202. Al respecto, este Tribunal Arbitral ha reconocido que el Acta de Misión "es un aspecto esencial para el desarrollo de sus funciones, ya que delimita el asunto sometido a su consideración … [y] que no existe discrepancia entre las Partes contendientes sobre la fecha de emisión de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 en 2011 ni tampoco que en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral la contiene, sino en la posibilidad que tiene el Tribunal Arbitral para examinarla conforme a las disposiciones que Costa Rica considera violadas".[254]

[250] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuestas a la pregunta 15.7, p. 17.
[251] Declaración inicial de Costa Rica, 24 de junio de 2020, p. 9.
[252] Resolución MSC/A/RES/6/01_19, párrafo 68, inciso d). *Vid*. párrafos 60-61 de esa resolución.
[253] Resolución MSC/A/RES/1/01_19, párrafo 2.
[254] Resolución MSC/A/RES/6/01_19, párrafo 59.

203. El Tribunal Arbitral observa que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 sí aparece citada al menos en cuatro ocasiones en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral. No obstante Panamá solicita "[q]ue se excluy[a] de la competencia y del mandato de este Tribunal Arbitral el examen de las cuestiones traídas a este procedimiento por la República de Costa Rica sobre la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, de 7 de julio de 2011, por encontrarse fuera de la competencia de este Tribunal.[255]

204. Este Tribunal Arbitral considera que la cuestión planteada no se refiere a la competencia o a si está dentro del mandato, como lo plantea Panamá, sino a una cuestión de aplicabilidad de las disposiciones invocadas por Costa Rica a la medida en cuestión (i.e. Resolución AUPSA-CTI-017-2011, de 7 de julio de 2011). El argumento esencial de Panamá es que la medida es del año 2011, es decir, previa al 2013, año a partir del cual comienzan las obligaciones para Panamá.

205. Por tal razón, el Tribunal Arbitral a partir de su mandato determinará si a la Medida 1 le son aplicables las disposiciones contenidas en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y según se desarrolla por Costa Rica en su escrito inicial.[256, 257] En la sección B.1 de su escrito inicial Costa Rica detalla que su reclamación se refiere a las obligaciones contenidas en los artículos 6, párrafos 1 y 2, y 12 del RMSF, y 7 y Anexo C del AMSF.

206. En tal virtud, el Tribunal Arbitral analizará la aplicabilidad de los artículos mencionados a la medida Resolución AUPSA-CTI-017-2011 a la luz de la objeción de Panamá relativa al año de emisión en 2011 y la incorporación de Panamá en 2013.

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

208. El Tribunal Arbitral observa que Panamá no esgrimió que le asista una cláusula de derechos adquiridos (o "*grandfather clause*") que le permitiera mantener medidas previas a su adhesión en caso de alguna incompatibilidad, ni que Costa Rica argumentó que exista una disposición que obligara a Panamá a actuar respecto a las medidas previas a su adhesión como si fueran adoptadas o elaboradas en el primer día de su adhesión.

209. En este sentido, el Tribunal Arbitral está obligado por el Acta de Misión a examinar el asunto sometido a su consideración y a aplicar e interpretar las disposiciones jurídicas incluidas en el

[255] Solicitud de resolución preliminar, párrafo 27(1).
[256] Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 12, 15, 55-58, 61, 96(a), 99(a), 111-122, y 175 (segunda viñeta).
[257] *Ibidem*, sección B.1, p. 16.

Acta a las medidas impugnadas. En tal virtud, el Tribunal Arbitral procederá a hacer un análisis de las disposiciones pertinentes que permita identificar si el Tribunal Arbitral puede realizar el análisis correspondiente, sin perjuicio de que en las secciones específicas se lleve a cabo un análisis definitivo y se emita una conclusión.

210. Por lo que se refiere a la reclamación al amparo del artículo 6 del RMSF, existe una reclamación de Costa Rica que se refiere a la violación a los párrafos 1 y 2. El Tribunal Arbitral nota que tal como fue planteada esa reclamación ambos párrafos están estrechamente ligados i.e. "al no notificar Panamá las medidas de emergencia [párrafo 1], eliminó la posibilidad y derecho de Costa Rica de solicitar la ampliación de la información que la origina [párrafo 2]."[258] Sobre estos dos párrafos el Tribunal Arbitral observa que ambos tienen un elemento temporal diferente i.e. párrafo 1 ("notificando … el día que se adopte la" medida) y el párrafo 2 ("en cualquier momento"), pero en virtud de la manera en que la reclamación fue formulada por Costa Rica el Tribunal Arbitral considera que deberá examinar esas disposiciones en los aspectos de fondo de este Laudo.

211. Con relación al artículo 12.1 del RMSF, el Tribunal Arbitral observa que la obligación consiste en que los "Estados Parte se asegurarán de que todas las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias, incluyendo los requisitos de importación, que hayan sido adoptadas se encuentren publicadas y disponibles". De lo anterior destaca que el objeto de la disposición es que las medidas "que hayan sido adoptadas se encuentren publicadas y disponibles". Al respecto, se puede notar que en ninguna parte de la disposición se hace mención de un elemento temporal, i.e. a cuándo se adoptaron las medidas. En este sentido, resulta irrelevante el momento en que se adoptaron en ausencia de un elemento temporal. Por ejemplo, el artículo 6.1 del RMSF prevé que un Estado Parte "podrá aplicar una medida … notificando a las autoridades competentes de los Estados Parte el día que se adopte la misma" (el subrayado es nuestro), de lo anterior se desprende que cuando se requiere añadir un elemento temporal los Estados Parte así lo han indicado, lo cual no acontece en la frase analizada. Por lo que se refiere a que las medidas "se encuentren publicadas y disponibles" se tienen tres aspectos. El "se encuentren" en presente deriva del verbo "encontrarse" que significa "6. prnl. Hallarse en cierto estado"[259]. Dicho estado es "publicadas" y "disponibles". Nuevamente, no existe explícitamente una referencia temporal, pero el verbo está en presente del modo subjuntivo. En tal virtud, esta obligación de que las medidas se encuentren publicadas y disponibles es continua con independencia de cuándo fueron adoptadas. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que sí está dentro de su mandato el análisis de la compatibilidad de las medidas en cuestión con el artículo 12.1 del RMSF.

212. Respecto a las reclamaciones al amparo del artículo 7 y Anexo C del AMSF en virtud de que en la sección 3.6.5 *infra*, se determinó que no forman parte del Acta de Misión, no se considera necesario analizar esas disposiciones.

[258] *Ibidem*, párrafo 118, p. 30.
[259] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/encontrar

3.5.3.3 Conclusión

213. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que:

- la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 sí está dentro del mandato del Tribunal Arbitral;
- la cuestión planteada es en realidad de aplicación, es decir, si determinadas disposiciones son aplicables a la Resolución AUPSA-CTI-017-2011;
- que sí es procedente analizar la compatibilidad de las medidas con respecto (i) al artículo 12.1 del RMSF en tanto que la obligación de que las medidas se encuentren publicadas y disponibles es continua con independencia de cuándo fueron adoptadas;[260] y (ii) a los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del RMSF dado que ambos fueron planteados como una reclamación relacionada por Costa Rica; y
- que no es necesario analizar los artículos 7 y Anexo C del AMSF en esta sección, dado que ya son analizados en otra parte del Laudo.[261]

3.6 Cuestiones de procedimiento formuladas por Panamá en su escrito complementario

3.6.1 Introducción

214. En su escrito complementario, Panamá ha presentado cuestiones de procedimiento adicionales a las ya examinadas,[262] mismas que se enumeran seguidamente:

- la presunta falta de claridad en el establecimiento del asunto;[263]
- la supuesta falta de congruencia de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con la solicitud de consultas;[264]
- la presunta falta de vinculación entre las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación aducidos;[265]

[260] *Vid*. sección 4.4.4 *infra*.
[261] *Vid*. sección 3.6.6 *infra*.
[262] Adicionalmente a las cuestiones enumeradas en este párrafo, en su escrito complementario Panamá arguye la supuesta falta de una acreditación *prima facie* del incumplimiento de obligaciones contempladas en los Instrumentos jurídicos al no haber aportado Costa Rica prueba y/o argumentos jurídicos pertinentes con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación (*vid.* Escrito complementario de Costa Rica, párrafos 29-31, 34, 40-42, 44-46, pp. 13-15). Esta cuestión se examina de forma general en la sección 3.2 *supra*, y en el contexto del análisis de cada una de las alegaciones presentadas por las Partes contendientes. Panamá formula también una alegación acerca de la irretroactividad en la aplicación de los tratados internacionales (*vid*. Escrito complementario de Costa Rica, párrafos 21-23, p. 10). Esta cuestión la aborda el Tribunal Arbitral en la sección 3.5.3 *supra*.
[263] Escrito complementario de Panamá, párrafos 9, 15, 20, 36-38, 44 y 48-49, pp. 6, 8, 9, 13, 14 y 15-16, respectivamente.
[264] *Ibidem*, párrafos 20, 27 y 50, pp. 9-10, 11 y 16, respectivamente.
[265] *Ibidem*, párrafos 18, 26 y 29-31, pp. 9, 11-12.

- la supuesta existencia de alegaciones no indicadas específicamente ni en la solicitud de consultas ni en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral;[266]
- el Plan Operativo (Medida 4) es presuntamente una medida en proyecto que no puede someterse a examen del Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 16.4 del MSC;[267]
- la alegación de no atribución del Plan Operativo (Medida 4) a Panamá;[268]
- la supuesta incongruencia entre las reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones de Costa Rica al Tribunal Arbitral.[269]

215. Con base en ello, "Panamá solicita al Tribunal denegar todas las pretensiones de Costa Rica en este procedimiento, en atención a las objeciones y defensas probadas por Panamá."[270]

216. Costa Rica solicita al Tribunal Arbitral que rechace todas y cada una de las alegaciones de Panamá, con base en alegaciones de fondo y forma.

217. El Tribunal Arbitral examinará en primer lugar las cuestiones de forma –relacionadas con la RMP 51 y la necesidad de considerar algunas cuestiones por iniciativa propia– para después examinar las alegaciones de fondo que fueron presentadas en tiempo y forma o que consideremos que debemos analizar y decidir por iniciativa propia.

3.6.2 ¿Debe el Tribunal Arbitral rechazar algunas de las alegaciones de Panamá en virtud de la RMP 51?

3.6.2.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.2.1.1 Costa Rica

218. En sus comentarios a las respuestas de Panamá, Costa Rica afirma:

> **42. Pregunta 79 y 83. Sobre las alegaciones de procedimiento presentadas por Panamá en su escrito complementario, y el motivo por el cual estos alegatos no fueron presentados con anterioridad; y sobre la aplicación de la RMP 51, respecto a dichas alegaciones, con asuntos surgidos durante la audiencia.** Sobre las alegaciones procedimentales, Panamá reconoce que, no fue "*hasta esta ocasión final de dirigirse al TA, [que] son explícita y puntualmente argumentadas (…)*". Con esta aseveración, Panamá reconoce que fue hasta su escrito complementario que decidió plantear, de forma desarrollada, nuevos argumentos. Posteriormente, de manera contradictoria continúa indicando sobre sus argumentaciones que, éstas "*son cuestiones que Panamá ha señalado en distintas actuaciones*". Sin embargo, no

[266] *Ibidem*, párrafos 20 y 27, pp. 9 y 11, respectivamente.
[267] *Ibidem*, párrafos 50, 52-56, pp. 16-17.
[268] *Ibidem*, párrafo 51, p. 16.
[269] *Ibidem*, párrafo 58, p. 18.
[270] *Ibidem*, párrafo 61, p. 19.

sustenta su afirmación ni indica ¿en qué escrito o actuación - fecha, página y/o párrafo- realizó dichas alegaciones?

Es importante, además, señalar que Panamá omite responder la consulta específica planteada por el tribunal arbitral sobre ¿por qué no realizó las argumentaciones procedimentales anteriormente? Esta interrogante es fundamental, tomando en consideración que Panamá contaba con la misma información desde que inició este proceso. En consecuencia, Panamá tuvo la oportunidad de desarrollar estos "argumentos nuevos" en las etapas más tempranas del procedimiento, en las que el tribunal brindó la oportunidad de hacerlo.

Ahora bien, en relación con la consulta del tribunal en la pregunta 83, sobre la RMP 51, Panamá evade lo consultado por el tribunal arbitral, y responde remitiendo a la respuesta 79 del presente cuestionario. En ninguna de sus respuestas -ni en la 79 ni en la 83- , Panamá cita un texto de la transcripción de la audiencia, que permita comprobar que las alegaciones de su escrito complementario están relacionadas con asuntos surgidos en la audiencia oral.

En virtud de lo anterior, y en aplicación a lo dispuesto por la RMP 51, Costa Rica solicita a este tribunal arbitral rechazar los nuevos alegatos introducidos por Panamá en su escrito complementario, en el tanto éstos no versan sobre asuntos surgidos en la audiencia. Por ende, los momentos procesales oportunos para expresar sus argumentos ya pasaron. Nuevamente, Panamá participa en el procedimiento desacatando lo ordenado por el tribunal en diversas resoluciones, y en las RMP, irrespetando los plazos y presentando argumentos de manera extemporánea.

Por último, Costa Rica revisó el escrito de contestación de Panamá y la transcripción de la audiencia oral. En ese sentido, identificó a manera de ejemplo, algunos de los alegatos nuevos de Panamá, que resultan improcedentes y extemporáneos de conformidad con las reglas de este procedimiento:

a) El supuesto incumplimiento de los deberes de congruencia entre la solicitud de consultas y establecimiento del tribunal arbitral, establecido en la nota al pie del artículo 16.2 del MSC. Panamá, en ninguna de sus actuaciones, ha hecho referencia a la supuesta contravención del deber de congruencia, que pretende introducir vía su escrito complementario. No obstante, es hasta esta última fase procesal que plantea de manera extemporánea un tema que debió ser planteado desde el inicio del procedimiento.

b) Que el plan operativo es supuestamente una "medida en proyecto" y no puede someterse a examen del tribunal arbitral, con base en el artículo 16.4 del MSC. Esta es la primera vez, a lo largo de este proceso, que la defensa panameña invoca el artículo 16.4 del MSC, como fundamento jurídico para evitar que el tribunal arbitral analice el plan operativo firmado por ambos países. Ciertamente, este fundamento resulta "novedoso" respecto a los alegatos que este país ha ido variando a lo largo del proceso. En una primera oportunidad, según el párrafo 76 de su escrito de contestación, Panamá

> alegaba que el plan operativo supuestamente "no era una medida", sin hacer mención alguna al artículo 16.4 MSC, norma que citan hasta este momento. Posteriormente, en la audiencia oral, página 63 de la transcripción, indicó que este plan "*no es una medida perfeccionada*", sin referirse al artículo indicado.

Si bien ninguno de estos dos supuestos cuenta con asidero ni prueba que los respalde, lo cierto es que de conformidad con la RMP 51, el tribunal arbitral debe abstenerse de conocer éstos y cualquier otro alegato nuevo realizado por Panamá en la presente controversia. No obstante, Costa Rica reafirma que Panamá no lleva razón en lo manifestado en sus argumentos. En ese sentido, se solicita al tribunal arbitral remitirse la respuesta 78 del escrito de Costa Rica de 25 de septiembre de 2020, mediante la cual fundamenta la improcedencia de las alegaciones panameñas[271] (el resaltado y la cursiva son del original, el subrayado es nuestro, notas a pie de página omitidas).

3.6.2.1.2 Panamá

219. Panamá afirma que las cuestiones de procedimiento que se incluyen en su escrito complementario "son cuestiones que Panamá ha señalado en distintas actuaciones."[272] Panamá afirma que presentar alegaciones acerca de esas cuestiones forma parte de sus "deberes y garantías procesales".[273]

3.6.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral

220. La RMP 51, invocada por Costa Rica como fundamento de su solicitud de que el Tribunal Arbitral se abstenga de conocer "nuevos alegatos" presentados por Panamá en su escrito complementario, dispone, en su parte relevante, como sigue:

> Dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la realización de la audiencia, las Partes contendientes podrán entregar a la Secretaría un escrito complementario de alegatos, sobre asuntos que hayan surgido durante la audiencia o sobre la prueba adicional a que se refiere la Regla 55 (el subrayado es nuestro).

221. En la medida en que no se ofreció prueba adicional de conformidad con la RMP 55, el Tribunal Arbitral no examinará este supuesto y a continuación solamente analizará el aspecto relativo a "asuntos que hayan surgido durante la audiencia".

222. El término "asunto" significa "1. m. Materia de que se trata",[274] mientras que el verbo "surgir" significa "2. intr. Aparecer o manifestarse, brotar."[275] El Tribunal Arbitral observa que el verbo está conjugado en pasado (pretérito perfecto de subjuntivo). Por lo tanto, para que un

[271] Comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, 30 de septiembre de 2020, comentario a la respuesta de Panamá a las preguntas 79 y 83, pp. 27-28.
[272] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 79, pp. 31-32.
[273] *Idem*.
[274] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/asunto
[275] *Ibidem*, https://dle.rae.es/surgir

alegato cumpla con lo dispuesto en la RMP 51, éste debe versar sobre materias que se trataron, o que aparecieron o sobre las que se manifestaron durante la audiencia. En vista de nuestro entendimiento del sentido corriente de los términos contenidos en dicha disposición, solicitamos a Panamá que respondiera a la siguiente pregunta:

> La RMP 51 establece que "las Partes contendientes podrán entregar a la Secretaría un escrito complementario de alegatos, **sobre asuntos que hayan surgido durante la audiencia o sobre la prueba adicional a que se refiere la Regla 55**." Indique, citando texto relevante (párrafo y página) de la transcripción de la audiencia (documento MSC/A/GEN/6/01_19), que las alegaciones sometidas en su Escrito Complementario están relacionadas con "asuntos que hayan surgido durante la audiencia' o 'sobre la prueba adicional a que se refiere la Regla 55"[276] (el resaltado es del original).

223. Panamá respondió a dicha cuestión: "R. Al respecto Panamá desea reiterar la respuesta a la pregunta 79."[277] La respuesta de Panamá a dicha pregunta se transcribe íntegramente:

> R: A juicio de Panamá, las cuestiones procedimentales presentadas en el [escrito de contestación], si bien en esta ocasión final de dirigirse al [Tribunal Arbitral] son explícita y puntualmente argumentadas una a una, son cuestiones que Panamá ha señalado en distintas actuaciones. Además de haber planteado una solicitud de Pronunciamiento preliminar que abarca algunos de estos asuntos y que el Honorable Tribunal resolvió analizar en el Laudo, Panamá se ha referido también a otros aspectos procesales en su declaración Inicial de la audiencia de fondo del 11 de agosto, respecto a la cual Costa Rica tuvo la oportunidad de pronunciarse en su alegato de réplica (Ver [Declaración inicial] de Panamá, párrafos 1, 16,17,21)
>
> Panamá considera parte de sus deberes y garantías procesales presentar al [Tribunal Arbitral], todos y cada uno de los elementos que puedan ser considerados dentro de la evaluación objetiva del asunto que ha sido sometido a su análisis.
>
> Por otra parte, mediante la Resolución MSC/A/RES/14/01_19 el [Tribunal Arbitral] consideró pertinente formular preguntas dando la oportunidad a Costa Rica de pronunciarse sobre dichas cuestiones, por lo cual se han dado a las Partes las debidas garantías procesales al respecto[278] (el subrayado es nuestro).

224. El Tribunal Arbitral observa que según Panamá las razones por las cuales el Tribunal no debe someter a su examen el Plan Operativo "son cuestiones que Panamá ha señalado en distintas actuaciones" i.e. la solicitud de pronunciamiento preliminar, contenida en una comunicación escrita de fecha 9 de junio de 2020, y los párrafos 1, 16, 17, 21 de la Declaración oral inicial de Panamá.

225. Como indicamos, la RMP 51 hace referencia a "asuntos que hayan surgido durante la audiencia …". Por lo tanto, los alegatos formulados en respuesta a asuntos presentados en una

[276] Anexo a MSC/A/RES/14/01_19, p. 12.
[277] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 83, p. 33.
[278] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 79, pp. 31-32.

comunicación escrita anterior a la audiencia –a menos que esos asuntos hayan surgido en la audiencia– no se benefician del derecho procesal establecido por esa RMP. Incluso si la RMP 51 fuese aplicable a cuestiones presentadas en comunicaciones escritas anteriores a la audiencia, el examen de la solicitud de pronunciamiento preliminar no hubiese apoyado a Panamá ya que los asuntos cubiertos por esa solicitud –que las cuestiones traídas a este procedimiento se encuentran fuera de su competencia y que la solicitud de establecimiento de este Tribunal fue presentada de forma extemporánea– no guardan relación con los enumerados en el párrafo 214 *supra*.

226. En cuanto a la declaración oral, Panamá dirige la atención del Tribunal Arbitral a los párrafos 1, 16, 17 y 21 de la misma.[279] Observamos que el párrafo 1 de la misma no versa sobre ninguna de las cuestiones listadas en el párrafo 214 *supra*. El párrafo 16 trata de la carga de la prueba, en general. En el párrafo 17, relacionado con el Trato Nacional y Nación Más Favorecida, Panamá afirma que Costa Rica no presentó alegaciones jurídicas y constancias probatorias. Por último, en el párrafo 21 y sobre el Plan Operativo, Panamá afirma que el mismo "no es una medida que pueda ser traída en disputa" y que "Costa Rica no presenta en sus alegaciones ni en sus pruebas una demostración de como el supuesto incumplimiento … infringe cada una de las normas cuya violación alega …".[280] El Tribunal Arbitral ha examinado el resto del contenido de la declaración oral de Panamá. Observamos que en los párrafos 2 y 3 de la misma Panamá reitera su alegación de que el Tribunal Arbitral desestime las reclamaciones dirigidas contra la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 por haber sido la misma emitida antes de la incorporación de Panamá al Subsistema. Por otro lado, en los párrafos 15, 18 y 20 de esa declaración oral, Panamá alega la falta de prueba. En resumen, el Tribunal Arbitral concluye, después de examinar detalladamente *toda* la declaración oral de Panamá, que en ella no se refirió explícitamente a ninguna de las cuestiones enumeradas en el párrafo 214 *supra*.

227. El Tribunal Arbitral ha examinado la transcripción de la audiencia para determinar si otras cuestiones enumeradas en el párrafo 214 *supra* son "asuntos que ha[n] surgido durante la audiencia", con posterioridad a la lectura de la declaración oral de Panamá.

228. Con respecto a la alegación de Panamá acerca de la supuesta falta de claridad en el establecimiento del asunto, el Tribunal Arbitral observa la siguiente declaración realizada por Panamá:

> En este caso que nos ocupa, es importante destacar ante el Tribunal que Costa Rica, en su solicitud de establecimiento del tribunal, en primer lugar, no ha identificado con certeza las supuestas medidas contra las cuales establece los supuestos reclamos. Prácticamente, el trabajo del Tribunal también tendrá que encaminarse en hacer una identificación concreta de las medidas porque, desde su escrito de solicitud y en su escrito inicial, Costa Rica ha planteado "incumplimiento de..." "violación de..."

[279] *Vid*. cita en el párrafo 223 *supra*.
[280] Declaración oral de Panamá, 11 de agosto de 2020, párrafo 21, p. 8.

> pero, sin embargo, no hace una caracterización de ninguna de las supuestas medidas ni de su estructura ni de su funcionamiento[281] (el subrayado es nuestro).

229. En un sentido similar, Panamá declara que:

> Por primera vez, escuchamos un alegato en el que Costa Rica señala que ha identificado plenamente la medida de cierre *de facto*. Hasta ahora, no ha quedado claro, ni en sus escritos, ni siquiera en escrito de solicitud, que las medidas estuviesen plenamente identificadas, porque a lo largo de todo el procedimiento parece haber estado confundiendo las medidas con los reclamos contra las medidas[282] (el subrayado es nuestro).

230. Con base en estas afirmaciones, el Tribunal Arbitral considera que la falta de claridad en el establecimiento del asunto es un "asunto[] que ha[] surgido durante la audiencia", para efectos de la RMP 51.

231. Con respecto al Plan Operativo, Panamá indicó en su declaración oral de cierre que:

> [C]on relación al plan operativo que Costa Rica quiere identificar que es una medida, ha sido ampliamente probado que no está vigente, que es un procedimiento que aún no ha concluido conforme a las disposiciones legales, vigentes en la República de Panamá desde el año 2007[283] (el subrayado es nuestro).

232. Al igual que en la Declaración oral inicial, Panamá repite en su declaración de cierre que el Plan Operativo no está vigente, sin relacionar en ningún momento esa afirmación con sus alegaciones basadas en el artículo 16.4 del MSC o con que el mismo es un acuerdo entre las autoridades de Panamá, Costa Rica y las posibles empresas participantes. A juicio del Tribunal Arbitral, las afirmaciones generales citadas son insuficientes para concluir que debemos considerar esas cuestiones –i.e. que el Plan Operativo (Medida 4) es una medida en proyecto que no puede someterse a examen del Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 16.4 del MSC y que el Plan Operativo (Medida 4) es un acuerdo entre las autoridades de ambos países y las posibles empresas participantes– como "asuntos que ha[n] surgido durante la audiencia".

---

[281] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 120. En el mismo sentido, *vid*., *ibidem*, pp. 125-126. Costa Rica respondió a las alegaciones de Panamá acerca de la identificación de las medidas: "[n]o deja de sorprendernos verdaderamente lo que menciona Panamá en relación con la identificación de las medidas de Costa Rica. Creímos que esto era un tema ya zanjado, pero me parece que es necesario aclarar que, no sólo Costa Rica las identificó adecuadamente, sino que hizo una relación precisa de los hechos con las normas jurídicas y, además, con la prueba. De manera que existe una relación en conjunto que, además, debo decir que estas medidas no solamente deben ser analizadas en su individualidad sino tomando en cuenta la relación que existe entre ellas. Panamá pretende confundir la debida identificación de la medida con la relación que tienen las medidas entre sí. Es muy importante tener en cuenta que el efecto general, perjudicial en general de las medidas, es el cierre de mercado. Este cierre de mercado, inevitablemente, tiene relación con las cuatro medidas." (*Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 120).

[282] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 72.

[283] *Ibidem*, p. 126.

233. Con respecto al resto de alegaciones enumeradas en el párrafo 214 *supra*, el Tribunal Arbitral recuerda que Panamá no ha indicado en qué momento de la audiencia surgieron estos asuntos. Por otro lado, el Tribunal Arbitral no ha podido encontrar en la transcripción de la audiencia, texto que demuestre que son "asuntos que ha[n] surgido durante la audiencia".

234. Por último, Panamá afirma que presentar alegaciones acerca de esas cuestiones forma parte de sus "deberes y garantías procesales".[284] Tal como indica el artículo 21.1 del MSC, los Estados Parte establecieron las RMP "con el fin de regular los aspectos procesales necesarios para el buen desarrollo de todas las etapas contenidas en el Mecanismo."[285] En este sentido, el Tribunal Arbitral ha expuesto su entendimiento de la RMP 51,[286] después de analizar esa disposición así como las posiciones de las Partes contendientes al respecto. Las RMP, que están anexadas a la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) que aprueba el MSC, deben ser analizadas juntamente con las disposiciones del MSC. El MSC y las RMP constituyen un todo que refleja un delicado equilibrio entre, *inter alia*, el respeto de las garantías procesales de las Partes contendientes –que incluyen tanto los de la Parte demandada como los de la Parte reclamante– y el "buen desarrollo de todas las etapas contenidas en el Mecanismo." El resultado del equilibrio está expresado en los textos que hemos analizado cuidadosamente y aplicado en la resolución de la alegación de Panamá. El resultado de ese equilibrio ha sido aceptado por todos los Estados Parte. Si consideran necesario modificar ese equilibrio, son los Estados Parte –y no un tribunal arbitral– quienes pueden hacerlo a través del o de los mecanismos oportunos.

235. De acuerdo con el Acta de Misión, el Tribunal Arbitral debe "[e]xaminar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de 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 …" (el subrayado es nuestro). Todas las acciones que hemos llevado a cabo durante el transcurso de la controversia han estado encaminadas a permitir el ejercicio pleno de las garantías de debido proceso de las Partes contendientes. Por otro lado, las constataciones a las cuales hemos llegado en esta sección están basadas en un examen realizado a la "luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica", tal como requiere el Acta de Misión. Por lo tanto, habiendo actuado de la forma apenas descrita, consideramos que el Tribunal Arbitral ha sido escrupuloso en el respeto a las garantías de debido proceso de las Partes contendientes. Por ello, rechazamos que, al realizar los análisis y constataciones en la presente sección del Laudo, el Tribunal Arbitral haya podido conculcar el derecho de defensa, o más ampliamente las garantías procesales, reconocidas a Panamá en el MSC y las RMP. Como bien indica Panamá, en esos textos figuran "deberes" que deben regir las acciones de las Partes contendientes. Si Panamá no presenta sus alegatos en tiempo y forma, según establecen el MSC

[284] *Idem*.
[285] Si bien el artículo 21.2 del MSC añade que "[s]alvo pacto en contrario entre las Partes contendientes, el proceso ante el tribunal arbitral se regirá por las Reglas Modelo de Procedimiento.", para los efectos de la presente controversia, las Partes contendientes no han convenido, y han comunicado al Tribunal Arbitral, un "pacto en contrario" con respecto a la cuestión específica que nos ocupa en la presente sección del Laudo.
[286] *Vid*. párrafo 222 *supra*.

y las RMP, el Tribunal Arbitral no tiene más opción que rechazar esas alegaciones, como requieren las disposiciones aplicables de los Instrumentos Jurídicos y del MSC y de acuerdo con el Acta de Misión.

3.6.2.3 Conclusión

236. Sobre la base de los análisis realizados en esta sección, el Tribunal Arbitral concluye lo siguiente:

- que la siguiente alegación, presentada por Panamá en el escrito complementario, corresponde a un "asunto que ha[] surgido durante la audiencia":
    - la presunta falta de claridad en el establecimiento del asunto,

  y que, habiendo sido presentada de conformidad con lo establecido en la RMP 51, el Tribunal Arbitral podrá examinar y pronunciarse sobre la misma;
- que, por el contrario, las siguientes alegaciones, presentadas por Panamá en el escrito complementario, *no* son "asuntos que ha[n] surgido durante la audiencia":
    - la supuesta falta de congruencia de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con la solicitud de consultas,
    - la presunta falta de vinculación entre las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación aducidos,
    - la supuesta existencia de alegaciones no indicadas específicamente ni en la solicitud de consultas ni en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral,
    - el Plan Operativo (Medida 4) es supuestamente una medida en proyecto que no puede someterse a examen del Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 16.4 del MSC,
    - la alegación de no atribución del Plan Operativo (Medida 4) a Panamá,
    - la supuesta incongruencia entre las reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones de Costa Rica al Tribunal Arbitral,

  y, por tanto, que las mismas *no* han sido presentadas de conformidad con la RMP 51, no pudiendo, por ello, ser examinadas por el Tribunal Arbitral *sobre la base de la solicitud formulada por Panamá en ese escrito complementario*.

3.6.3 ¿Debe el Tribunal Arbitral considerar cuestiones de procedimiento por propia iniciativa?

3.6.3.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.3.1.1 Panamá

237. En su escrito complementario, Panamá cita jurisprudencia de la OMC según la cual los grupos especiales de la OMC deben examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial para cerciorarse de que se ajusta a la letra y al espíritu de la disposición del

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) de la OMC que regula las solicitudes de establecimiento de los grupos especiales.[287]

3.6.3.1.2 Costa Rica

238. Respecto a la solicitud de establecimiento de un grupo especial y al mandato del mismo, Costa Rica también hace referencia a constataciones del Órgano de Apelación de la OMC.[288]

3.6.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral

239. Tomando en consideración la naturaleza de las alegaciones formuladas por Panamá, y enumeradas en el párrafo 214 *supra*, la cuestión ante el Tribunal Arbitral es si debe conocer las mismas por propia iniciativa.

240. El Tribunal Arbitral observa que el Acta de Misión establece:

> Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de 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 ...[289] (el subrayado es nuestro).

241. Según el Acta de Misión, el Tribunal Arbitral deberá examinar "el asunto sometido a su consideración". Nuestra función está sujeta a límites. Así, el "asunto" sometido a nuestra consideración está determinado por los "términos de la solicitud para el establecimiento del tribunal arbitral" y forma la base de nuestro mandato. El emplazamiento de los términos "y emitir el laudo" justo después de "el asunto sometido a su consideración en los términos de la solicitud para el establecimiento del tribunal arbitral", nos indica que el Laudo que emitamos debe versar exclusivamente sobre ese asunto.

242. Las Partes contendientes hacen referencia a constataciones realizadas por el Órgano de Apelación de la OMC. En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que el Órgano de Apelación ha formulado constataciones acerca de la cuestión que nos ocupa en el contexto del artículo 6.2 del ESD –que establece el contenido mínimo de la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, y que equivale al artículo 16.2 del MSC– y del artículo 7.1 del ESD –que establece el mandato de un grupo especial, y que equivale al artículo 21.3 del MSC. Cabe mencionar que entre los textos del ESD y del MSC existen diferencias y esto a la luz de la CVDT es relevante para efectos de la interpretación.

---

[287] Escrito complementario de Panamá, párrafos 10 y 12, pp. 6 y 7, citando el Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 142; y el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafo 126.
[288] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, p. 17, citando jurisprudencia en las controversias *Estados Unidos – Acero al carbono* y *Estados Unidos – Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21)*.
[289] *Vid*. Resolución MSC/A/RES/1/01_19, 3 de marzo de 2020.

243. Con respecto al examen de solicitudes de establecimiento (artículo 6.2 del ESD), el Órgano de Apelación sostiene que "incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y al espíritu del [artículo 6.2 del ESD]."[290] En *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación indicó:

> 36. … Creemos que un grupo especial tiene la obligación de abordar cuestiones en al menos dos casos. Primero, para respetar las debidas garantías procesales y para ejercer debidamente la función judicial, los grupos especiales tienen que abordar las cuestiones que le sometan las partes en una diferencia. Segundo, los grupos especiales tienen que abordar y resolver ciertas cuestiones de carácter fundamental, incluso aunque las partes en una diferencia guarden silencio sobre esas cuestiones. A este respecto, hemos observado anteriormente que "[l]a atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento del Grupo Especial conforme a derecho". Por esta razón, los grupos especiales no pueden simplemente hacer caso omiso de cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, es decir, a su autoridad para examinar y resolver asuntos. Antes bien, los grupos especiales han de ocuparse de tales cuestiones, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones.
>
> …
>
> 53 … nuestra labor consiste simplemente en determinar si las "objeciones" que México formula ahora ante nosotros son de naturaleza tal que podrían haber privado al Grupo Especial de su autoridad para estudiar el asunto y resolver al respecto. De ser así, el Grupo estaba obligado a examinarlas por propia iniciativa[291] (el subrayado es nuestro; la nota a pie de página se omite).

244. Otra constatación relevante el Órgano de Apelación se reproduce íntegramente:

> Señalamos que, según una regla universalmente aceptada, un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido. Véanse por ejemplo, *Case Concerning the Administration of the Prince von Pless (Preliminary Objection)* (1933) P.C.I.J. Ser. A/B, Nº 52, p. 15; Individual Opinion of President Sir A. McNair, *Anglo-Iranian Oil Co. Case (Preliminary Objection)* (1952) I.C.J. Rep., p. 116; Separate Opinion of Judge Sir H. Lauterpacht in *Case of Certain Norwegian Loans* (1957) I.C.J. Rep., p. 43; and Dissenting Opinion of Judge Sir H. Lauterpacht in the *Interhandel Case (Preliminary Objections)* (1959) I.C.J. Rep., p. 104. Véanse también M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942* (MacMillan, 1943), pp. 418-419; G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. 2 (Grotius Publications, 1986), pp. 530, 755-758; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (Martinus Nijhoff, 1985), pp. 467-468; L.A. Podesta Costa and

[290] *Vid*. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 142.
[291] Informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 Estados Unidos)*, párrafos 36 y 53.

> J. Ma Ruda, *Derecho Internacional Público*, volumen 2 (Tipográfica Editora Argentina, 1985), p. 438; M. Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (Tecnos, 1997), p. 759. Véanse también, el fallo del tribunal que entendió en la controversia entre los Estados Unidos e Irán, *Marks & Umman v. Iran*, 8 Iran-United States C.T.R., pp. 296-97 (1985) (Award Nº 53-458-3); J.J. van Hof, *Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules: The Application by the Iran-U.S. Claims Tribunal* (Kluwer, 1991), pp. 149-150; y la Regla 41(2) de las normas aplicables a los tribunales de arbitraje del CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, Reglas procesales aplicables a los procedimientos de arbitraje (Reglas de arbitraje)[292] (la cursiva es del original, el subrayado es nuestro).

245. El Tribunal Arbitral considera de especial relevancia lo indicado por el Órgano de Apelación en la cita que precede, es decir que, "según una regla universalmente aceptada, un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido."

3.6.3.3 Conclusión

246. El Tribunal Arbitral, a la luz de lo establecido en su Acta de Misión y la existencia de una regla universalmente aceptada, según la cual un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido, abordará por propia iniciativa todas aquellas cuestiones que sean de naturaleza tal que podrían privar al Tribunal Arbitral de su autoridad para estudiar el asunto y resolver al respecto conforme a lo establecido en su Acta de Misión.[293] En este sentido, concluimos que debemos abordar por propia iniciativa las siguientes cuestiones:

- si la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral es congruente con la solicitud de consultas;
- si las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación aducidos están suficientemente vinculadas;
- si existen alegaciones no indicadas específicamente ni en la solicitud de consultas ni en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral;
- si el Plan Operativo (Medida 4) es una medida en proyecto que no puede someterse a examen del Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 16.4 del MSC;
- si el Plan Operativo (Medida 4) es una medida atribuible a Panamá;
- si existe incongruencia entre las reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones de Costa Rica al Tribunal Arbitral.

[292] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de 1916 (CE)*, párrafo 34, nota a pie de página 30.
[293] Aún sin formar parte de nuestra constatación, el Tribunal Arbitral observa que la jurisprudencia del Órgano de Apelación y la práctica de los grupos especiales de la OMC están en consonancia con la misma.

3.6.4 La supuesta falta de claridad en el establecimiento del asunto

3.6.4.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.4.1.1 Panamá

247. En su escrito complementario, Panamá afirma que Costa Rica no ha identificado de forma concreta las supuestas medidas en litigio. Según Panamá, Costa Rica tampoco ha identificado de manera clara y específica el fundamento jurídico de sus reclamaciones contra cada una de las supuestas medidas, con lo cual no queda establecido de manera concreta cuáles son las medidas y las reclamaciones que componen el asunto sometido al examen del Tribunal Arbitral.[294] Ello le ha "creado" indefensión "al no conocer de manera clara ni adecuada, las medidas ni los fundamentos de los reclamos sobre los supuestos incumplimiento o violaciones contra disposiciones de diferente índole que se le atribuyen y sobre las cuales Costa Rica pretende que el Tribunal se pronuncie."[295]

248. Por todo ello, Panamá solicita que el Tribunal Arbitral se abstenga de examinar todas y cada una de las reclamaciones de Costa Rica.[296]

3.6.4.1.2 Costa Rica

249. Costa Rica afirma que ha identificado las Medidas 3 y 4 tanto en la solicitud de consultas como en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral.[297] En particular, con relación a la Medida 4, Costa Rica señala que tiene dos elementos: i) el incumplimiento del Plan Operativo; y ii) el incumplimiento del procedimiento establecido en el RMSF.[298] Con respecto a la falta de claridad y precisión en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, Costa Rica asevera que "ha demostrado de manera consistente y congruente … cómo las cuatro medidas identificadas y atribuibles a Panamá, resultan contrarias a los compromisos regionales adquiridos, y, … son parte del mandato de este tribunal arbitral."[299] Costa Rica afirma que "si bien hay variaciones mínimas en la forma de redacción de las medidas, el fondo de éstas es el mismo."[300]

3.6.4.2 Análisis del Tribunal Arbitral

250. El artículo 16.2 del MSC, la disposición relevante del MSC para el examen de las cuestiones que el Tribunal Arbitral tiene ante sí, se cita seguidamente:

> 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

[294] Escrito complementario de Panamá, párrafos 9, 15, 20, 36, 44 y 48-49, pp. 6, 8, 9, 13, 14 y 15-16, respectivamente.
[295] *Idem*.
[296] *Idem*.
[297] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, inciso b., pp. 17-18.
[298] *Idem*.
[299] *Ibidem*, inciso c., p. 18.
[300] *Ibidem*, inciso c., p. 19.

> que se trate y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación (el subrayado es nuestro, nota a pie de página omitida).

251. El Tribunal Arbitral observa que el artículo 16.2 del MSC requiere que la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral contenga "las razones para la solicitud", que incluye (i) la identificación de la medida u otro asunto de que se trate; y (ii) una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación (o alegaciones). Las Partes contendientes han hecho referencia a constataciones de la OMC, mismas que se basan en el análisis del artículo 6.2 del ESD:

> Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad (el subrayado es nuestro).

252. Como puede observarse, los artículos 16.2 del MSC y 6.2 del ESD regulan la misma cuestión. Si bien fijan un contenido mínimo similar para las solicitudes de establecimiento, las dos disposiciones contienen diferencias significativas. El subrayado en la cita las muestra. Consideramos significativo que los Estados Parte no incluyesen texto idéntico o equivalente al del artículo 6.2 del ESD en el artículo 16.2 del MSC.[301] Por ello, leer en el artículo 16.2 del MSC requisitos del artículo 6.2 del ESD, equivaldría a escribir en el texto del MSC obligaciones que los Estados Parte no incluyeron en el mismo. Esto constituiría una violación del Acta de Misión que requiere que examinemos el asunto "a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica." Además, entraría en conflicto con la regla de interpretación del artículo 31.1 de la CVDT que obliga a interpretar "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin". En vista de todo ello, el Tribunal Arbitral examinará el artículo 16.2 del MSC para determinar las obligaciones que esta disposición fija, relevantes para responder a las cuestiones que Panamá plantea en la presente controversia. Las constataciones del Órgano de Apelación, o grupos especiales, de la OMC que citan las Partes contendientes pueden servir de referencia general, cuando el Tribunal Arbitral lo considere pertinente y no contradigan lo dispuesto en el MSC.

253. El término "medida" está definido en el artículo 1. Definiciones del MSC como: "cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros". El Tribunal Arbitral observa que la definición de "medida" es amplia como lo demuestra el término "cualquier". Posteriormente se indican una serie elementos que componen medida (i.e. "ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica"). Finalmente, la frase "entre otros" demuestra que es una lista ejemplificativa. Los elementos enumerados en la definición tienen como característica principal y común ser actos cuya atribución es del Estado. En virtud de ello, consideramos que la atribución al Estado es una característica común que debe tener cualquier acto para que pueda considerarse "medida" para los efectos del MSC. Por otro lado, aunque no

[301] El Tribunal Arbitral observa que otra diferencia fundamental entre el MSC y el ESD es que el tratado centroamericano contiene una definición del término "medida".

se cita expresamente, está establecido en derecho internacional público que una omisión también puede tratarse como "medida" cuando se demuestra que es un acto atribuible a un Estado.[302] Nuestras conclusiones al respecto de la interpretación no difieren de las constataciones al respecto del Órgano de Apelación,[303] si bien, en el caso de la OMC, no existe una definición del término "medida" en el ESD.

254. El Órgano de Apelación de la OMC ha indicado lo siguiente:

> La "medida concreta" que tiene que identificarse en una solicitud de establecimiento es el objeto de la impugnación, a saber, la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado. En otras palabras, la medida en litigio es *aquello que* el Miembro reclamante está impugnando [304] (la cursiva es del original, el subrayado es nuestro).

255. Estas consideraciones son, a juicio del Tribunal Arbitral, igualmente aplicables en el contexto del MSC. La medida identificada es el objeto de la impugnación, es decir, la medida que presuntamente es causa de la infracción de la obligación establecida en un Instrumento Jurídico. Dicho de otra manera, es aquello que la Parte reclamante está impugnando.

256. Con respecto a la medida, la Parte reclamante deber suministrar una "identificación" de la misma. "Identificación" significa "1. f. Acción y efecto de identificar o identificarse."[305] A su vez, "identificar" significa, *inter alia*, "4. prnl. Dar los datos personales necesarios para ser reconocido",[306] es decir, en el contexto del artículo 16.2 del MSC dar los datos necesarios para reconocer la medida. Observamos que el texto de la disposición interpretada no requiere que esa identificación tome una forma en particular. Por ello, el Tribunal Arbitral considera que el análisis acerca del cumplimiento de este requisito se debe hacer caso por caso, valorando la información que tenga ante sí.

257. El segundo elemento que debe contener toda solicitud de establecimiento es el "fundamento jurídico de la reclamación". Con respecto al mismo, dicha disposición requiere que se incluya "una indicación". El MSC no define el concepto "fundamento jurídico de la reclamación". Observamos que este segundo elemento también se incluye en el artículo 6.2 del ESD. Con respecto al mismo, el Órgano de Apelación ha indicado lo siguiente:

---

[302] *Cfr*. Artículo 2, *Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado*, "Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión … ", documento A/RES/56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, prueba documental CR-004.

[303] El Órgano de Apelación ha afirmado de forma constante que "[e]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo" (notas a pie de página omitidas) (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, párrafo 81). Este mismo enfoque fue adoptado en el Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafo 407.

[304] Informe del Órgano de Apelación, *CE — Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

[305] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/identificación

[306] *Ibidem*, https://dle.rae.es/identificar

> [L]los fundamentos de derecho de la reclamación, a saber, la "alegación", concierne a la disposición específica del acuerdo abarcado en la que se establece la obligación supuestamente infringida. La breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación requerida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD tiene por objeto explicar sucintamente *cómo* o *por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata. Esa breve exposición debe ser suficiente para presentar el problema con claridad[307] (la cursiva es del original, el subrayado es nuestro).

258. La solicitud de establecimiento del tribunal arbitral debe contener una "indicación" de la alegación.[308] Por "indicación" se entiende "1. f. Acción y efecto de indicar"[309] y por su parte indicar significa "1. tr. Mostrar o significar algo con indicios y señales … 2. tr. Decir algo".[310] A nuestro juicio, al amparo del artículo 16.2 del MSC una "indicación" es mostrar o decir algo de los fundamentos jurídicos. El Tribunal Arbitral resalta que el texto no incluye una calificación, a diferencia del artículo 6.2 del ESD que incluye el requisito "suficiente para presentar el problema con claridad". El análisis del cumplimiento con el requisito del artículo 16.2 del MSC debe realizarse caso por caso. Cabe mencionar que mostrar significa "1. tr. Manifestar o poner a la vista algo, o enseñarlo o señalarlo para que se vea. 2. tr. Explicar, dar a conocer algo o convencer de su certidumbre."[311]

259. El Tribunal Arbitral considera relevante recordar que la solicitud de establecimiento de un tribunal arbitral está precedida de una solicitud de consultas y de la celebración de consultas, por lo que es parte de un proceso y no un acto aislado. La solicitud de consultas regulada por el artículo 9.2 del MSC tiene la nota a pie de página 2 al final de la frase "indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación" y la nota señala:

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

260. Destaca que la primera oración de la nota a pie de página 2 es general i.e. "[l]os Estados Parte se guiarán por la buena fe en los procedimientos" y no está limitada, aunque está hecha dentro del artículo relativo a las consultas y en una nota a pie de página, y no está en el artículo 2, Disposiciones Generales, del MSC.

261. En este contexto, el artículo 16.2 del MSC no está sujeto al mismo requisito de la solicitud de consultas, en particular a la nota a pie de página 2 (i.e. "al indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación, se tratará de ser lo más preciso posible").

---

[307] Informe del Órgano de Apelación, *CE — Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.
[308] El artículo 6.2 del ESD, en cambio, requiere que la solicitud de establecimiento contenga la medida "concreta".
[309] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/indicación
[310] *Ibidem*, https://dle.rae.es/indicar
[311] *Ibidem*, https://dle.rae.es/mostrar

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

263. Panamá cita constataciones del Órgano de Apelación de la OMC que afirman que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales deben ser suficientemente precisas y presentar el problema con claridad.[312] Al respecto, consideramos particularmente relevante la cita al Informe del Órgano de Apelación en la controversia *Estados Unidos – Acero al carbono*:

> 125. Existen, pues, dos requisitos independientes, a saber, la identificación de *las medidas concretas en litigio* y la presentación de una *breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*). En conjunto comprenden 'el asunto sometido al OSD', que constituye la base del mandato del Grupo Especial conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD.
>
> 126. Los requisitos de precisión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial surgen de los dos propósitos esenciales del mandato. En primer lugar, el mandato define el alcance de la diferencia. En segundo lugar, el mandato, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial en que se basa, cumplen el objetivo del *debido proceso* al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante. Frente a un problema relacionado con el alcance de su mandato, los grupos especiales deben examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial "para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".
>
> 127. Como hemos indicado en casos anteriores, el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe demostrarse a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los defectos de la solicitud no pueden ser 'subsanados' en las comunicaciones posteriores de las partes durante las actuaciones del Grupo Especial. No obstante, al examinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es o no suficiente, pueden consultarse las comunicaciones presentadas y las declaraciones hechas durante el curso de las actuaciones, en particular la primera comunicación escrita de la parte reclamante, con el fin de confirmar el sentido de los términos empleados en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y como parte de la evaluación acerca de si el demandado ha sufrido o no perjuicios en sus posibilidades de defensa. Además, el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y a la

[312] Escrito complementario de Panamá, párrafos 7, 10 y 12, pp. 6 y 7, citando los Informes del Órgano de Apelación en *Guatemala – Cemento I*, *CE – Banano III* y *Estados Unidos – Acero al carbono*.

luz de las circunstancias respectivas (la cursiva es del original, el subrayado es nuestro, notas a pie de página omitidas).

264. Como indicamos más arriba, el Tribunal Arbitral es de la opinión que las constataciones del Órgano de Apelación, o grupos especiales, de la OMC que citan las Partes contendientes pueden servir de referencia general, cuando el Tribunal Arbitral lo considere pertinente y no contradigan lo dispuesto en el MSC. En el caso del artículo 16.2 del MSC y el 6.2 del ESD existen las diferencias ya referidas.

265. Por otra parte, consideramos que el extracto citado aborda cuestiones que, por la estructura y contenido básico de las disposiciones del MSC y del ESD, son pertinentes para examinar y decidir las cuestiones sobre las que Panamá nos solicita que nos pronunciemos.

266. En primer lugar, el Tribunal Arbitral observa que la mención al "asunto sometido a [la] consideración [del Tribunal Arbitral]", en el Acta de Misión, viene determinado por los "términos de la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral", como indica esa misma Acta. El artículo 16.2 del MSC nos señala el contenido mínimo de la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral. Por lo tanto, ese contenido mínimo será el "asunto sometido a [la] consideración [del Tribunal Arbitral]".

267. Segundo, el Acta de Misión establece el mandato del Tribunal Arbitral y por tanto el alcance de la diferencia. Además, como afirma el Órgano de Apelación, el mandato y la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral en que se basa cumplen un objetivo de informar a la Parte demandada, y a las terceras partes si las hubiese, de los aspectos más fundamentales de la diferencia, facilitando con ello el ejercicio de las garantías procesales.

268. Tercero, el Tribunal Arbitral observa que para dilucidar cuestiones de procedimiento como las que presenta Panamá, relacionadas con el establecimiento del asunto y por tanto con la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, se debe examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento, en su conjunto. Será a partir del análisis de la solicitud de establecimiento que deberemos determinar si Costa Rica cumple con lo requerido por el artículo 16.2 del MSC, y en consecuencia delimitar el asunto sometido a la consideración del Tribunal Arbitral.

269. El Tribunal Arbitral examinará seguidamente cada una de las cuestiones presentadas por Panamá.

3.6.4.2.1 Alegación relacionada con la identificación de las medidas y la indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación (alegaciones)

270. En primer lugar, Panamá argumenta con respecto a la Medida 3, que el enunciado de la misma "no identifica medida alguna" y que tampoco podría establecerse una relación entre este reclamo y la fundamentación jurídica en el escrito de solicitud de establecimiento del Tribunal."[313]

[313] Escrito complementario de Panamá, párrafo 36, p. 13.

271. Con respecto a la primera parte del argumento, Costa Rica identifica su tercera medida como "**3. El incumplimiento de las obligaciones de no discriminación: trato nacional y nación más favorecida**" (el resaltado es del original).[314] Al título le acompaña la siguiente explicación adicional:

> Con el cierre *de facto* del mercado, Panamá otorga a Costa Rica un trato diferente, no sólo respecto a terceros países con la presencia de la plaga "*Tuta absoluta*", sin también con respecto a la producción nacional de tomate en zonas panameñas con dicha plaga.
>
> A nivel nacional, Panamá establece medidas de control y mitigación distintas, y menos gravosas, que el cierre de mercado que se aplica sobre el tomate costarricense. Esto resulta contrario a la obligación de trato nacional, si se considera que el tomate producido en zonas con "*Tuta absoluta*" dentro de Panamá, no tiene el mismo nivel de restricción que se aplica al tomate costarricense al imposibilitar su acceso al mercado panameño.
>
> Con terceros países sucede lo mismo, pues las autoridades panameñas han aplicado a otros países con presencia de plaga, medidas de protección mucho más laxas, en comparación con el cierre de mercado que se le aplica a Costa Rica. Esto resulta [sic] una clara violación al principio de nación más favorecida[315] (la cursiva es del original).

272. A juicio del Tribunal Arbitral, la explicación adicional desarrolla lo indicado en el título. Comprende una explicación de cada uno de los dos aspectos de la medida: las violaciones de Trato Nacional (párrafos 1 y 2) y de Nación Más Favorecida (párrafos 1 y 3). En esos párrafos, consideramos que Costa Rica suministra elementos esenciales de la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado y que conforman lo que Costa Rica está impugnando.

273. En conclusión, el Tribunal Arbitral constata que la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral contiene una identificación de la medida impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 del MSC.

274. En relación con la segunda parte del argumento de Panamá –que no podría establecerse una relación entre este reclamo[316] y la fundamentación jurídica en el escrito de solicitud de establecimiento del Tribunal –, el Tribunal Arbitral constata, en la sección 3.6.7 *infra*, que el artículo 16.2 del MSC no requiere una vinculación entre medidas y fundamentos jurídicos de la reclamación (alegaciones). En vista de ello, el Tribunal Arbitral también rechaza esta segunda parte del argumento de Panamá. Incluso si lo requiriese, de la lectura de las disposiciones enumeradas en la sección "IV. Fundamento jurídico de la solicitud de establecimiento", así como de las explicaciones adicionales proporcionadas por Costa Rica, se desprende claramente que la

[314] Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "III. Medidas", p. 4.
[315] *Ibidem*, pp. 4-5.
[316] En la medida en que a lo que Panamá llama "reclamo" es lo que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral refleja como una "medida", el Tribunal Arbitral analizará esta parte del argumento como si Panamá se hubiese referido a "medida" en lugar de "reclamo".

Medida 3 "**[e]l incumplimiento de las obligaciones de no discriminación: trato nacional y nación más favorecida**" (el resaltado es del original) está relacionada o vinculada con las alegaciones de infracción de artículos 12.3 del RMSF, III y VII del TGIE. Así, con respecto al artículo 12.3 del RMSF el texto de la disposición contiene los términos "no discriminatoria", mismos que están estrechamente relacionados al título de la medida ("… **no discriminación** …")[317] (el resaltado es del original). Con respecto al artículo III del TGIE, el texto de la disposición –citado en la solicitud de establecimiento– contiene los términos "*tratamiento nacional*"[318] (la cursiva es del original). La explicación que sigue a la cita afirma: "Panamá está incumpliendo el principio de trato nacional al aplicar medidas más restrictivas …".[319] Finalmente, con respecto al artículo VII del TGIE el texto citado de la disposición incluye "*situación discriminada con respecto a iguales mercancías de producción nacional o importadas de cualquier otro país*"[320] (la cursiva es del original). La explicación que sigue se lee: "Panamá está incumpliendo con la obligación descrita, pues al aplicar un cierre *de facto* de su mercado, incurre en una medida discriminatoria hacia Costa Rica, diferente al trato concedido al tomate panameño producido en zona con plaga. Igual sucede respecto de terceros países con plaga …".[321] En conclusión, el Tribunal Arbitral considera que de la lectura conjunta del contenido de las dos secciones pertinentes de la solicitud de establecimiento resulta evidente, para cualquier lector, la conexión entre la "medida" en cuestión y las "fundamentaciones jurídicas" pertinentes de la sección "IV. Fundamento jurídico".

275. En vista de los análisis y constataciones de los párrafos 271 a 274 *supra*, el Tribunal Arbitral rechaza el argumento de Panamá, citado en el párrafo 270 *supra*.

276. El segundo argumento de Panamá concierne la Medida 4. En la primera parte del argumento, Panamá afirma que "Costa Rica comprendió su error en la identificación de esta medida en este sentido, ya que a pesar de haberlo establecido así en su solicitud de consultas y de establecimiento del Tribunal, en su escrito inicial Costa Rica cambia su reclamo así: **F. Obligaciones legales incumplidas por Panamá derivadas de lo acordado en el plan operativo, así como también del procedimiento establecido en el Reglamento MSF**"[322] (el resaltado es del original). La premisa del argumento de Panamá es que Costa Rica trataba al Plan Operativo como un Instrumento Jurídico, al describir la medida en litigio en la solicitud de establecimiento. Al descubrir el supuesto "error", Costa Rica lo corrigió en su escrito inicial, planteando la medida como consta en la cita *supra*. El Tribunal Arbitral ha examinado el texto de la solicitud de establecimiento y no encuentra fundamento alguno que justifique la premisa de Panamá. Por otra parte, el argumento de Panamá se basa en comparar el título de la Medida 4, presentado en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, con el título de la sección del escrito inicial que presenta el fundamento jurídico relacionado con esa misma medida. Si Panamá hubiese, en cambio, comparado el título de la Medida 4 en la solicitud de establecimiento con el título de la sección "**II.B. Identificación de las cuatro medidas impuestas por Panamá**" (el resaltado es del

[317] Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, p. 8.
[318] *Ibidem*, p. 10.
[319] *Idem*.
[320] *Idem*.
[321] *Idem*.
[322] Escrito complementario de Panamá, párrafo 48, pp. 15-16.

original) del escrito inicial, Panamá hubiese observado que la descripción es idéntica. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral rechaza esta primera parte del argumento.

277. A través de la segunda parte del argumento, Panamá sostiene que Costa Rica "erra[] en la identificación clara de la cuestión que pretende someter al examen del Tribunal, ya que conforme a su escrito inicial, no se trata de reclamaciones por el incumplimiento de lo dispuesto en el Plan operativo como había indicado en las actuaciones que dieron como resultado el establecimiento de este Tribunal Arbitral, sino de supuestos incumplimientos de obligaciones derivadas del mismo y en el mismo esquema seguido con otros reclamos es en este escrito inicial en que se pudiera identificar cual es el fundamento jurídico de sus reclamos, ahora sobre incumplimiento de obligaciones derivadas del mencionado plan."[323]

278. La última medida impugnada se titula "**4. El incumplimiento del Plan Operativo acordado entre Costa Rica y Panamá, así como también del procedimiento establecido en el [RMSF]**" (el resaltado es del original).[324] El primer párrafo de la explicación de la medida parafrasea el título de la medida, señalando que "Panamá ha incumplido los compromisos asumidos en el Plan Operativo acordado con Costa Rica, así como también en el [RMSF]."[325] El segundo párrafo se focaliza en aspectos del Plan Operativo, mientras que en el tercero se señala que "Panamá está incumpliendo las obligaciones regionales y multilaterales que regulan los procedimientos de control, inspección y aprobación de medidas sanitarias y fitosanitarias, sobre las cuáles se fundamentan estos procedimientos."[326] En la sección "IV. Fundamento jurídico" de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, se citan cinco párrafos del artículo 13 del RMSF. En la explicación adicional, Costa Rica suministra más información acerca de la negociación del Plan Operativo. Se afirma que "[e]l mantenimiento del cierre de [sic] mercado panameño, a pesar de que Costa Rica ya cumplió con las obligaciones suscritas en el Plan Operativo, evidencia que los procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación a cargo de las autoridades panameñas, no se han realizado con base en los principios de celeridad, proporcionalidad ni racionalidad. Por el contrario, a lo largo de este proceso, Panamá se ha abstenido de levantar el cierre de mercado, y de aplicar lo acordado en el Plan Operativo de forma oportuna."[327] A nuestro juicio, de la lectura del título de la medida, juntamente con la descripción de la misma y lo establecido como explicación adicional al fundamento jurídico invocado –el artículo 13 del RMSF–, se deriva que esta reclamación se dirige contra el incumplimiento de los "compromisos asumidos" en el Plan Operativo *así como también* contra el desarrollo del procedimiento regulado por el artículo 13.1 del RMSF. A juicio del Tribunal Arbitral, Costa Rica ha identificado la medida y ha indicado el fundamento jurídico de la reclamación, es decir, las razones para la solicitud, de conformidad con el artículo 16.2 del MSC.

279. En conclusión, el Tribunal Arbitral rechaza la alegación de Panamá en el sentido de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no contiene una identificación de las medidas

[323] *Ibidem*, párrafo 49, p. 16.
[324] Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "III. Medidas, p. 5.
[325] *Idem*.
[326] *Idem*.
[327] *Ibidem*, sección "IV. Fundamento jurídico", p. 10.

en litigio y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación (alegaciones) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 del MSC.

3.6.4.2.2 Alegación relacionada con la presunta falta de claridad en el establecimiento del asunto

280. Panamá argumenta, de forma general, que en la sección "III. Medidas" de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, se enuncia de forma conjunta y poco entendible reclamaciones y medidas.[328] El Tribunal Arbitral observa, en primer lugar, que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral está dividida en cinco secciones: "I. Antecedentes", "II. Razones para la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral", "III. Medidas", "IV. Fundamento jurídico" y "V. Solicitud de establecimiento del tribunal arbitral". En principio, por lo tanto, a diferencia de lo que sostiene Panamá, Costa Rica separa las medidas de los fundamentos jurídicos de la reclamación y por lo tanto no puede darse la "falta de claridad" alegada por Panamá. Procederemos a examinar el contenido para determinar si, a pesar de la división en secciones, se enuncian de "manera conjunta y poco entendible" las medidas y las reclamaciones. La sección "III. Medidas" incluye una introducción y después enumeran separadamente las cuatro medidas con respecto a las cuales se solicita el establecimiento del tribunal arbitral. En cada caso, hay una descripción de la medida. Al describirse algunas medidas como incumplimientos de ciertas obligaciones –las Medidas 1 y 4– o de principios –Medida 3–, la descripción de esas medidas también incluye texto como "[Panamá] incumplió sus obligaciones de transparencia al establecer *de facto* el cierre del mercado de tomate de Costa Rica, sin notificarlo a las autoridades costarricenses" que podría formar parte de argumentación de apoyo a los fundamentos jurídicos invocados. En la sección "IV. Fundamento jurídico", por otro lado, después de una introducción, se enumeran las disposiciones que fundamentan "esta reclamación". Se citan razones que en opinión de Costa Rica fundamentarían la infracción de las disposiciones citadas. El grado de profundidad de las explicaciones varía según los casos.

281. A partir del análisis de lo indicado en las dos secciones, que recordamos presentan separadamente las medidas de los fundamentos jurídicos de la reclamación y a pesar de que en algún caso la descripción de la medida incluye afirmaciones que podrían formar parte de la sección sobre fundamentos jurídicos, el Tribunal Arbitral concluye que el "asunto" se presenta con claridad en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, permitiendo en particular determinar cuáles son las medidas en litigio y los fundamentos jurídicos de la reclamación y poder plantear las objeciones y defensas correspondientes.

282. En segundo lugar, Panamá argumenta, con respecto a la Medida 1, que el asunto no ha sido presentado con precisión y claridad.[329] En relación con este argumento, el Tribunal Arbitral observa que Panamá no ha explicado en dónde estaría el error. Hemos examinado tanto lo indicado en las secciones "III. Medidas" y "IV. Fundamento jurídico" para determinar si, con respecto a la Medida 1, se cumple lo requerido en el artículo 16.2 del MSC. En la sección III, el título de la Medida 1 establece la medida –el incumplimiento de las obligaciones de transparencia

[328] Escrito complementario de Panamá, párrafo 9, p. 6.
[329] *Ibidem*, párrafo 20, p. 9.

en la supuesta "medida de emergencia" establecida en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. En la explicación adicional, Costa Rica identifica los dos incumplimientos relacionados con las obligaciones de transparencia. Finalmente, Costa Rica incluye un párrafo sobre el objetivo de las disposiciones sobre transparencia y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento. Por otro lado, en la sección IV, Costa Rica cita el texto de la disposición supuestamente infringida. A nuestro juicio, con la información aportada en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, Costa Rica cumplió con los requisitos de "identificación de la medida" y "indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación", estableciendo así el asunto con claridad.

283. En tercer lugar, y con respecto a la Medida 3, Panamá afirma "[c]omo quiera que este asunto no se estableció con claridad en la solicitud de establecimiento del Tribunal",[330] sin argumentar, mucho menos demostrar el porqué. El Tribunal Arbitral ha examinado aspectos de esta medida y de los fundamentos jurídicos relacionados con ella en los párrafos 271 a 274 *supra*. A la luz de la información allí presentada y de los análisis realizados, estamos en desacuerdo con el argumento de Panamá en el sentido de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no establece con claridad el asunto. Por el contrario, consideramos que la solicitud de establecimiento, con respecto a la Medida 3, cumple el estándar requerido por el artículo 16.2 del RMSF.

284. En conclusión, el Tribunal Arbitral rechaza la alegación de Panamá en el sentido de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no ha establecido con claridad el asunto.

3.6.4.2.3 Sobre la supuesta indefensión a Panamá

285. Panamá presenta la alegación acerca de la supuesta indefensión como sigue:

> Conforme con la establecido en las normas aplicables, la jurisprudencia y el mandato encomendado, este Tribunal debería abstenerse de examinar todos y cada uno de los reclamos de Costa Rica, que como demandado no estableció el asunto en cuestión sobre el cual tendría que pronunciarse en sus constataciones, ya que en su escrito de solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral incurrió en error sobre la identificación concreta de las supuestas medidas en litigio y no identificó de manera clara y específica el fundamento jurídico de sus reclamaciones contra cada una de las supuestas medidas, con lo cual no queda establecido de manera concreta cuales son las medidas y reclamos que componen el asunto sometido a su examen, además de haber creado indefensión para la Parte demandada, en este caso Panamá, al no conocer de manera clara ni adecuada, las medidas ni los fundamentos de los reclamos sobre los supuestos incumplimiento o violaciones contra disposiciones de diferente índole que se le atribuyen y sobre las cuales Costa Rica pretende que el Tribunal se pronuncie[331] (el subrayado es nuestro).

[330] *Ibidem*, párrafo 44, p. 14.
[331] Escrito complementario de Panamá, párrafo 15, p. 8.

286. La alegación de indefensión, según Panamá, encuentra sustento en la existencia de múltiples infracciones de procedimiento. En la medida en que el Tribunal Arbitral, en esta sección, ha rechazado la existencia de tales infracciones, el Tribunal Arbitral no puede, sobre la base de los argumentos formulados por Panamá, concluir que ha sufrido indefensión. Panamá no nos ha ofrecido fundamento adicional alguno para llegar a constatar que no se han respetado plenamente sus garantías procesales. Además, esa alegación se presenta hasta muy avanzado en la parte final del procedimiento i.e. en su escrito complementario después de la solicitud de resolución preliminar de Panamá, de la audiencia sobre esa solicitud, del escrito de contestación y de la audiencia sobre el fondo. Tomando en consideración que el Tribunal Arbitral ha ofrecido a las Partes contendientes múltiples oportunidades, dentro del marco legal establecido por el MSC y sus RMP, para que expresen sus posiciones sobre los aspectos de fondo y procedimiento, incluidas dos audiencias –una de ellas dedicada exclusivamente a cuestiones de procedimiento– y más de 200 preguntas, además de los escritos estándar contemplados en el MSC y las RMP, y constatando que Panamá ha efectivamente respondido a las cuestiones de fondo presentadas por Costa Rica, el Tribunal Arbitral no cuenta con base alguna para concluir que Panamá ha sufrido indefensión.

3.6.4.3 Conclusión

287. A la luz de los análisis y constataciones de los párrafos 250 a 286 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que:

- Panamá:
  - no ha acreditado la alegación en el sentido de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no contiene una identificación de las medidas en litigio y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación (alegaciones) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 del MSC;
  - no ha acreditado la alegación en el sentido de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no ha establecido con claridad el asunto; y
- no cuenta con base alguna para concluir que Panamá ha sufrido indefensión.

3.6.5 Alegaciones supuestamente no indicadas específicamente ni en la solicitud de consultas ni en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral

3.6.5.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.5.1.1 Panamá

288. Panamá afirma que, en su escrito inicial, Costa Rica incluye alegaciones contra la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 basadas en el artículo 7 del AMSF, que nunca mencionó en sus solicitudes de consultas y de establecimiento del Tribunal Arbitral.[332] Con respecto a estas alegaciones,

[332] *Vid*. Escrito complementario de Panamá, párrafo 20, p. 9. Panamá alega lo mismo con respecto la reclamación de violación del artículo 5 del AMSF (*vid*., *ibidem*, párrafo 27, p. 11).

Panamá afirma que se deben excluir del mandato del Tribunal Arbitral.[333] Panamá hace referencia a jurisprudencia de la OMC que afirma que, si una alegación no se ha incluido en el mandato de un grupo especial, ella no forma parte del mandato de éste.

3.6.5.1.2 Costa Rica

289. Costa Rica responde que las alegaciones basadas en los artículos 5 y 7, así como el Anexo C, del AMSF forman parte del mandato del Tribunal Arbitral ya que en las solicitudes de consultas y de establecimiento del tribunal arbitral se hizo referencia a las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la OMC.[334]

3.6.5.2 Análisis del Tribunal Arbitral

290. De conformidad con el Acta de Misión del Tribunal Arbitral, éste deberá:

> Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de 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 ...[335] (el subrayado es nuestro).

291. A su vez, el literal a) del Artículo 1 Definiciones, del MSC dispone que el Acta de Misión es "el mandato que, una vez emitido, deberá cumplir el tribunal arbitral de conformidad con el artículo 21 (Reglas Modelo de Procedimiento)".

292. De la lectura conjunta de estas dos disposiciones, a juicio del Tribunal Arbitral, se desprende lo siguiente:

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

293. El artículo 16 del MSC regula el contenido de la solicitud de establecimiento de un tribunal arbitral. Después de analizar cuidadosamente este artículo en conjunto y especialmente con el párrafo 2 del mismo, consideramos que, cuando el Acta de Misión usa las palabras "en los términos", esos términos son aquellos establecidos en el artículo 16. 2 del MSC. Esta disposición establece:

[333] *Ibidem*, párrafo 59, p. 19.
[334] *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, pp. 19-20.
[335] *Vid*. Resolución MSC/A/RES/1/01_19.

> 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 (el subrayado es nuestro, nota a pie de página omitida).

294. Como ya indicamos en el párrafo 251 *supra*, el artículo 16.2 del MSC requiere que la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral contenga "las razones para la solicitud", que incluye (i) la identificación de la medida u otro asunto de que se trate; y (ii) una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación (o alegaciones).

295. A partir de un examen conjunto del Acta de Misión, el literal a) del artículo 1 del MSC y del artículo 16. 2 del MSC, el Tribunal Arbitral concluye que:

- el "asunto" sometido a nuestra consideración, al cual se refiere el Acta de Misión, está delimitado por los términos de la solicitud de establecimiento contenidos en el documento DM-COR-CAE-0628-2019 de 27 de noviembre de 2019;[336] y
- el Acta de Misión no permite la adición de alegaciones no recogidas en la solicitud de establecimiento contenida en el documento DM-COR-CAE-0628-2019 y, por lo tanto, el Tribunal Arbitral no podrá pronunciarse respecto de tales alegaciones.[337, 338]

296. El Tribunal Arbitral examinará los hechos relevantes en la diferencia que nos ocupa a la luz de su entendimiento de las obligaciones, mismo que fue enunciado en el párrafo precedente. Así, la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral indica como sigue:

> **IV. Fundamento Jurídico**
>
> … esta reclamación está fundamentada, pero no se limita a, las siguientes disposiciones:
>
> a. Artículo 2 del [RMSF] ….
> b. Artículo 4 del [RMSF]…
> c. Artículo 6 del [RMSF]…
> d. Artículo 8 del [RMSF]…

[336] *Vid*. Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083.

[337] En el mismo sentido, la constatación del tribunal arbitral en la diferencia MSC-01-16 que al analizar la cuestión del acta de misión sostuvo que "[l]as condiciones con que se planteó el asunto fueron definidas por [el Reclamante] en la solicitud de consultas y en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral y no pueden ser ampliadas mediante su escrito inicial" (*Vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafo 354).

[338] A modo de referencia, los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC se han pronunciado en el mismo sentido en múltiples ocasiones. Por ejemplo, en el informe en *Corea – Productos lácteos*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

> [C]ualquier alegación que no haya sido formulada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no puede ser formulada en cualquier momento posterior a la presentación y aceptación de esa solicitud. Por "alegación" entendemos la afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición (el subrayado es nuestro, nota a pie de página omitida) (*Vid*. Informe del Órgano de Apelación, *Corea — Productos lácteos*, párrafo 139).

e. Artículo 12 del [RMSF]…
f. Artículo 13 del [RMSF]…
g. Artículo VII del [TGIE]…
h. Artículo III del [TGIE]…
i. Artículo 7 del [Protocolo de Guatemala]…

Finalmente, tal y como establece el artículo 2 del [RMSF], esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC].

V. Solicitud de Establecimiento del Tribunal Arbitral

En virtud de lo anterior, formulamos la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral … Costa Rica se reserva el derecho a plantear otras alegaciones de hecho y de derecho durante el transcurso o con posterioridad a esta solicitud. La presente solicitud abarca también cualesquiera otras modificaciones, medidas sustitutivas, prórrogas, medidas conexas o de aplicación que tengan relación con las medidas incompatibles aquí reclamadas o aquellas que anulen o menoscaben los beneficios de los sectores exportadores costarricenses que están siendo afectados por las acciones u omisiones de Panamá[339] (el resaltado es del original).

297. Por otro lado, la sección "V. Pretensiones" del escrito inicial de Costa Rica indica lo siguiente:

176. Con base en las cuestiones de hecho y de derecho y las pruebas aportadas en este escrito, Costa Rica respetuosamente le solicita al Tribunal Arbitral que:

- Se declare que Panamá ha contravenido los artículos 6 y 12 del Reglamento MSF y en el artículo 7 y el anexo C del AMSF de la OMC, al incumplir con sus obligaciones de transparencia.
- Se declare que Panamá contraviene las obligaciones contenidas en el artículo III del TGIE, el artículo VII del Protocolo de Guatemala, los artículos 4 y 12 del Reglamento MSF, y el artículo 5 del AMSF de la OMC, al mantener cerrado *de facto* su mercado al tomate fresco costarricense.
- Se declare que Panamá incumple lo establecido en los artículos lll y Vll del TGIE, y el artículo 12 del Reglamento MSF, al realizar acciones contrarias al principio de trato nacional y al principio de nación más favorecida.
- Se declare que Panamá incumple con su deber de emitir un documento oficial para la reapertura del comercio de tomate fresco costarricense en un plazo razonable, sin demoras indebidas, con celeridad, proporcionalidad y sin exigir más información de la necesaria, contrariando lo establecido en el artículo 13 del Reglamento MSF.

[339] *Vid*. Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083.

298. El Tribunal Arbitral ha analizado cuidadosamente los textos citados de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y del escrito inicial. Observamos que todas las alegaciones basadas en el RMSF, TGIE y Protocolo de Guatemala citadas en la sección "V. Pretensiones" del escrito inicial de Costa Rica están específicamente mencionadas en la sección pertinente de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral. Por el contrario, observamos que las alegaciones basadas en los artículos 5 y 7, así como el Anexo C, del AMSF no aparecen mencionadas en la sección "IV. Fundamento jurídico" de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral. Por lo tanto, y atendiendo a nuestra interpretación de las disposiciones relevantes del MSC, indicada en el párrafo 295 *supra*, el Tribunal Arbitral constata que las alegaciones de violación de los artículos 5 y 7, y Anexo C, del AMSF *no* forman parte del Acta de Misión y, por tanto, *no* están dentro de nuestro mandato. En vista de ello, el Tribunal Arbitral no examinará ni se pronunciará sobre tales alegaciones.

299. Costa Rica argumenta:

> [T]anto en la solicitud de consultas[51] como en la solicitud de establecimiento del [T]ribunal [A]rbitral[52], **Costa Rica manifestó de manera expresa que ambas solicitudes se basan de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la OMC, incluyéndose el AMSF**. Por lo tanto, dichos artículos sí forman parte del mandato del tribunal arbitral.
>
> [51] CR-082, Solicitud de consultas: "*(…) Esta solicitud se basa **de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la Organización Mundial del Comercio***" (el resaltado no es del original).
>
> [52] CR-083, Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral: "*De conformidad con lo expuesto, Panamá está incumpliendo con sus obligaciones internacionales, en el tanto las normas establecidas en el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, el Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios y complementariamente en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la Organización Mundial del Comercio, no están siendo acatadas con respecto a la exportación de tomate costarricense a dicho país. Finalmente, tal y como lo establece el artículo 2 del Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios, esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la Organización Mundial del Comercio*[340] (el resaltado y la cursiva son del original).

300. El argumento de Costa Rica no afecta a la constatación del Tribunal Arbitral indicada en el párrafo 298 *supra*, por las razones que siguen. Primero, el artículo 2.2 del MSC establece que "[l]os Estados Parte procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación de los instrumentos de la integración económica mediante la cooperación y consultas, y se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento" (el subrayado es nuestro). A juicio del Tribunal Arbitral, esta disposición indica que los Estados Parte expresan una preferencia por solucionar sus diferencias a través de la cooperación y de las consultas, para alcanzar soluciones mutuamente satisfactorias

[340] *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, pp. 19-20.

de cualesquiera asuntos les afecten dentro del ámbito de aplicación fijado por el artículo 3 del MSC. Los procedimientos arbitrales deben ser vistos, a nuestro juicio, como una opción a ejercitar solamente cuando los Estados Parte no puedan alcanzar una solución mutuamente satisfactoria a través de la cooperación y de las consultas. Prueba de ello es que el "Capítulo IV. Arbitraje" del MSC está precedido por el "Capítulo II. Consultas" y "Capítulo III. Intervención del Consejo". Consideramos que este emplazamiento no es casual, sino que refleja lo expresado por el artículo 2.2 del MSC. El Tribunal Arbitral observa, por otro lado, que el artículo 16.1 del MSC, en sede del "Capítulo IV. Arbitraje", indica que "[c]ualquier Estado Parte podrá solicitar por escrito el establecimiento de un tribunal arbitral, siempre que un asunto no sea resuelto en cualquiera de los siguientes casos: …" (el subrayado es nuestro). Los literales a) a f) del artículo 16.1 detallan qué situaciones deben acaecer para que se pueda solicitar, de conformidad con el MSC, el establecimiento de un tribunal arbitral. De todo ello, el Tribunal Arbitral deduce que antes de poder someter un asunto al arbitraje, los Estados Parte deben tratar de encontrar una solución a través de la cooperación y de las consultas. A nuestro juicio, omitir esos pasos supondría contrariar lo dispuesto en el artículo 2.2 del MSC.

301. El Tribunal Arbitral considera que los artículos 16.2 y 9.2 del MSC, con sus respectivas notas a pie de página, son también relevantes a la hora de examinar el argumento de Costa Rica. El "asunto" al cual se refiere el artículo 16.1 del MSC y el Acta de Misión viene determinado por los términos de la solicitud de establecimiento. El artículo 16.2 del MSC establece el contenido mínimo de una solicitud de establecimiento, que incluye una identificación de la medida y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. La nota a pie de página 3 relaciona lo dispuesto en el artículo 16.2 del MSC con la solicitud de consultas, disponiendo que "[e]n todo caso" la solicitud de establecimiento "debe ser congruente" con la solicitud de consultas. A su vez, el artículo 9.2 del MSC establece el contenido mínimo de una solicitud de consultas, indicando que debe identificar la medida vigente o en proyecto e incluir una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. Esta disposición incluye una nota a pie de página, la nota 2, que establece que "al indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación, se tratará de ser lo más preciso posible" (el subrayado es nuestro). El análisis conjunto de estas disposiciones confirma las conclusiones a las que arriba el Tribunal Arbitral luego de analizar el artículo 2.2 del MSC, en su contexto, expuestas en el párrafo precedente. Por un lado, la solicitud de establecimiento debe ser congruente con la solicitud de consultas. A nuestro juicio, este requisito es fundamental y refleja lo dispuesto en el artículo 2.2 del MSC. Este requisito tiene como objetivo asegurar que las cuestiones incluidas en la solicitud de establecimiento hayan formado parte de las consultas del artículo 9 del MSC. Si no existe congruencia, porque una reclamación se ha incluido en la solicitud de establecimiento sin haber sido objeto de consultas, un tribunal arbitral no deberá pronunciarse sobre esa reclamación.[341] Por otro lado, la nota a pie de página 2 requiere que la Parte reclamante trate de ser lo más precisa posible al indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación. A nuestro juicio, esta disposición tiene como objetivo asegurar que exista una base suficiente –con respecto a los fundamentos jurídicos de la reclamación

[341] Su importancia es tal que el tribunal arbitral en la controversia MSC-01-16 determinó que "el análisis de la congruencia se refiere a una cuestión relativa al Acta de Misión, la cual establece el mandato para conocer este asunto. Dado que es una cuestión fundamental el tribunal arbitral debe analizar la congruencia con independencia de que lo objete una Parte contendiente o no" (*Vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafo 413).

(alegaciones)– para el desarrollo de las consultas y para que, en su caso, las mismas puedan contribuir a que los Estados Parte involucrados alcancen una solución mutuamente satisfactoria.[342] Finalmente, consideramos que la expresión "lo más preciso posible" en la nota a pie de página 2 permite cierta flexibilidad en el nivel de precisión, dependiendo de las circunstancias del caso.

302. El Tribunal Arbitral examinará los hechos a la luz de lo indicado en los dos párrafos precedentes. El siguiente cuadro, preparado por el Tribunal Arbitral, presenta las referencias a marcos normativos y las disposiciones jurídicas específicas citadas en las solicitudes de consultas y de establecimiento de Costa Rica:

	Contenido de la solicitud de consultas / de establecimiento
Sección "Medidas"	
Medida 1: Transparencia	**Solicitud de consultas** "Panamá no notificó esta medida a las autoridades fitosanitarias costarricenses según lo requerido por el [RMSF]…"[343] (el subrayado es nuestro). "Esta omisión implica un incumplimiento a los principios de transparencia establecidos en las obligaciones internacionales … Asimismo, el incumplimiento coloca a las autoridades fitosanitarias costarricenses en una posición de indefensión, pues se elimina la posibilidad que brindan los instrumentos jurídicos centroamericanos…"[344] (el subrayado es nuestro). **Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral** El título de dicha medida hace referencia expresa al [RMSF][345] (el subrayado es nuestro).
Medida 2: Cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica	**Solicitud de consultas** "En consecuencia, Panamá ha incumplido la obligación de aplicar las medidas fitosanitarias menos restrictivas al comercio, obligación establecida a nivel regional"[346] (el subrayado es nuestro). **Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral** -

[342] *Vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-02-10, párrafos 354-355. Este tribunal arbitral manifestó:

> … la congruencia en este caso debe entenderse en el sentido de que el ámbito de aplicación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral debe ser el mismo que el de las consultas. Puede haber pequeñas reformulaciones de los fundamentos jurídicos del reclamo; también puede ser más limitado o abarcar menos tópicos que las consultas, pero no más. La solicitud de establecimiento del tribunal, entonces, debe derivar en forma natural de las consultas … [p]or lo tanto, no le corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse sobre artículos no invocados en las consultas (el subrayado es nuestro) (citado también por Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafos 422 y 424).

[343] *Vid*. Solicitud de consultas, prueba documental CR-082, sección "II. Medidas", p. 3.

[344] *Idem*.

[345] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "III. Medidas", p. 3.

[346] *Vid.* Solicitud de consultas, prueba documental CR-082, sección "II. Medidas", p. 4.

	Contenido de la solicitud de consultas / de establecimiento
Medida 3: No discriminación	**Solicitud de consultas** "Panamá ha prohibido la importación de tomate costarricense de manera discriminatoria, en violación de los principios … establecidos en el [RMSF]"[347] (el subrayado es nuestro). "En consecuencia, Panamá ha incumplido con los principios básicos de no discriminación del [RMSF]…"[348] (el subrayado es nuestro). **Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral** -
Medida 4: Plan operativo / Procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación	**Solicitud de consultas** "Por ende, Panamá está incumpliendo las obligaciones regionales y multilaterales que regulan los procedimientos de control, inspección y aprobación de medidas … fitosanitarias, según los cuales estos procedimientos deben realizarse: • en un plazo razonable • sin demoras • con celeridad • con proporcionalidad • sin exigir más información de la necesaria"[349] "Como resultado de esta situación, estamos frente a una violación directa a los procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación que se establecen en el [RMSF], los cuales deben realizarse con celeridad, proporcionalidad y racionalidad, sin exigir más información de la necesaria"[350] (el subrayado es nuestro). **Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral** El título de dicha medida hace referencia expresa al [RMSF][351] "Panamá ha incumplido los compromisos asumidos … en el [RMSF]."[352] "Es claro que Panamá está incumpliendo las obligaciones regionales y multilaterales que regulan…"[353] (el subrayado es nuestro).
Sección "Fundamento jurídico"	
	Solicitud de consultas "Las medidas impuestas por Panamá resultan incompatibles con los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana y con otras disposiciones legales suscritas por … Panamá para regular las medidas … fitosanitarias que afectan directa o indirectamente el comercio; específicamente con los siguientes artículos:

[347] *Idem*.
[348] *Ibidem*, sección "II. Medidas", p. 5.
[349] *Ibidem*, sección "II. Medidas", pp. 5-6.
[350] *Ibidem*, sección "II. Medidas", p. 6.
[351] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "III. Medidas", p. 5.
[352] *Idem*.
[353] *Idem*.

	Contenido de la solicitud de consultas / de establecimiento
	a. Artículo 2 del [RMSF] [Esta disposición hace referencia a los principios establecidos en el AMSF] … b. Artículo 4 del [RMSF]… c. Artículo 6 del [RMSF]… d. Artículo 8 del [RMSF]… e. Artículo 12 del [RMSF]… f. Artículo 13 del [RMSF] [El párrafo 1 de esta disposición hace referencia a lo dispuesto en el Anexo C del AMSF]… g. Artículo VII del [TGIE]… h. Artículo III del [TGIE]… i. Artículo 7 del [Protocolo de Guatemala]… Adicionalmente, tal y como establece el artículo 2 del [RMSF], esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC]"[354] (el subrayado es nuestro). **Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral** "De conformidad con lo expuesto, Panamá está incumpliendo con sus obligaciones internacionales, en el tanto las normas establecidas en el [TGIE], el [RMSF] y complementariamente en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC]…"[355] "En virtud de lo anterior, esta reclamación está fundamentada, pero no se limita a, las siguientes disposiciones: a. Artículo 2 del [RMSF] [Esta disposición hace referencia a los principios establecidos en el AMSF] … b. Artículo 4 del [RMSF]… c. Artículo 6 del [RMSF]… d. Artículo 8 del [RMSF]… e. Artículo 12 del [RMSF]… f. Artículo 13 del [RMSF] [El párrafo 1 de esta disposición hace referencia a lo dispuesto en el Anexo C del AMSF]… g. Artículo VII del [TGIE]… h. Artículo III del [TGIE]… i. Artículo 7 del [Protocolo de Guatemala]… Finalmente, tal y como establece el artículo 2 del [RMSF], esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC]"[356] (el subrayado es nuestro).
Sección "Solicitud de	**Solicitud de consultas** -

[354] *Vid.* Solicitud de consultas, prueba documental CR-082, sección "III. Fundamento jurídico", pp. 6-13.
[355] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "IV. Fundamento jurídico", p. 6.
[356] *Ibidem*, sección "IV. Fundamento jurídico", pp. 6-11.

	Contenido de la solicitud de consultas / de establecimiento
establecimiento del Tribunal Arbitral**"**	**Solicitud de establecimiento** "En virtud de lo anterior, formulamos la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral … y se solicita que el tribunal arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que hayan generado las medidas alegadas y determine si son incompatibles con los instrumentos de la integración económica centroamericana. Costa Rica se reserva el derecho de plantear otras alegaciones de hecho y de derecho durante el transcurso o con posterioridad a esta solicitud"[357] (el subrayado es nuestro).

303. Como puede observarse, en la sección "II. Medidas" de la solicitud de consultas, Costa Rica hace referencia al RMSF, a los instrumentos jurídicos centroamericanos, a las obligaciones a nivel regional. También hay algunas referencias generales a obligaciones internacionales o multilaterales. Por otro lado, en la sección "III. Fundamento jurídico" de la solicitud de consultas, la introducción al listado de disposiciones supuestamente violadas hace referencia a "los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana y [] otras disposiciones legales suscritas por … Panamá …". El listado de nueve artículos incluye dos disposiciones –los artículos 2 y 13 del RMSF– que, en su articulado, hacen referencia al AMSF. El artículo 2 hace una referencia general a los principios establecidos en el AMSF, mientras que el artículo 13, párrafo 1, hace una referencia al Anexo C de ese acuerdo abarcado de la OMC. Para finalizar, se incluye el texto "esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC]", sin hacer referencia alguna a ningún acuerdo en particular de la OMC.

304. En la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, sección "III. Medidas", Costa Rica se refiere al RMSF o a obligaciones regionales. Solamente en una ocasión se citan las obligaciones multilaterales. En la sección "IV. Fundamento jurídico", y antes de enumerar nueve artículos supuestamente infringidos, Costa Rica afirma que normas del TGIE, del RMSF y complementariamente de acuerdos multilaterales de la OMC no están siendo acatadas por Panamá con respecto a las exportaciones costarricenses de tomate. Con respecto al listado de nueve artículos y a la afirmación de que la solicitud se basa de forma complementaria en los acuerdos OMC, lo indicado en el párrafo precedente es igualmente aplicable a la solicitud de consultas.

305. Como indicamos en el párrafo 299 *supra*, Costa Rica considera que los artículos 5 y 7, y el Anexo C del AMSF, forman parte de nuestro mandato porque "Costa Rica manifestó de manera expresa que ambas solicitudes se basan de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la OMC …". El Tribunal Arbitral no comparte dicha posición por las razones que expresamos seguidamente, a partir del análisis de las solicitudes consultas y de establecimiento del tribunal arbitral. Del análisis de la solicitud de consultas, concluimos que Costa Rica identificó con precisión los fundamentos jurídicos de la reclamación –es decir, las alegaciones– relacionados con los Instrumentos Jurídicos, todo ello en la línea de lo

[357] *Ibidem*, sección "V. Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral", p. 11.

que dispone la nota a pie de página 2 al artículo 9.2 del MSC. Prueba de ello es que, en paralelo a referencias generales a los Instrumentos jurídicos o a las obligaciones regionales, Costa Rica cita al TGIE, al Protocolo de Guatemala y al RMSF, tanto en la sección que identifica las medidas (sección II), como en la sección que indica las alegaciones (sección III). En esta última sección, Costa Rica además cita disposiciones específicas. Por el contrario, las referencias a las obligaciones internacionales o multilaterales son inconcretas, y por tanto no cumplen –a nuestro juicio– con el requisito de la nota a pie de página 2, es decir de "tratar[] de ser lo más preciso posible." El texto "esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC]", al final de la sección "III. Fundamento jurídico" de la solicitud de consultas, tampoco cumple, a nuestro juicio, con el estándar de la nota a pie de página 2. En este sentido, recordamos que los acuerdos abarcados de la OMC a los cuales hace referencia Costa Rica incluyen unos acuerdos y decisiones que ocupan más de 550 páginas.[358] No consideramos que una referencia tan general y amplia a los acuerdos abarcados de la OMC, como la usada por Costa Rica, constituye una base suficiente –con respecto a los fundamentos jurídicos de la reclamación (alegaciones)– para el desarrollo de las consultas y para que las mismas puedan contribuir a que los Estados Parte involucrados alcancen una solución mutuamente satisfactoria. Para finalizar, si bien hay dos disposiciones concretas del RMSF –sus artículos 2 y 13–, enumeradas en la sección "III. Fundamento jurídico", que contienen referencias al AMSF, Costa Rica no ha hecho esfuerzo alguno, al describir brevemente la alegación correspondiente, que indique que el AMSF formaba parte directa e intrínseca de sus alegaciones.

306. En cuanto a la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, observamos, por un lado, que hay referencias claras a Instrumentos Jurídicos específicos –al TGIE, al Protocolo de Guatemala y al RMSF– y que, en el texto de la solicitud, se formulan alegaciones con respecto a algunas disposiciones concretas de los mismos. Por el otro, la referencia a obligaciones multilaterales es inconcreta. La referencia a los acuerdos abarcados de la OMC es igualmente general y amplia. Como indicamos en el párrafo precedente, los acuerdos abarcados de la OMC a los cuales hace referencia Costa Rica incluyen unos acuerdos y decisiones que ocupan más de 550 páginas. Adicionalmente, ambas Partes contendientes han indicado, sobre la base de jurisprudencia de la OMC, que la solicitud de establecimiento tiene, como uno de sus roles esenciales, asegurar el debido proceso al proporcionar a la Parte demandada información sobre la naturaleza de la demanda de la Parte reclamante.[359] Estamos de acuerdo con la posición expresada por las Partes contendientes. Ello refuerza la conclusión de que Costa Rica debería haber expresado con una mayor precisión la naturaleza de sus alegaciones basadas en los acuerdos abarcados de la OMC y que, si lo hubiera hecho, habría facilitado a Panamá la preparación de su defensa y sobre todo se habría incluido dichas alegaciones en el Acta de Misión de este Tribunal Arbitral. Todo ello, lleva al Tribunal Arbitral a concluir que, por lo que hace referencia a los artículos 5 y 7, y Anexo C, del AMSF la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no cumple con el requisito de incluir una "indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación", tal como requiere el artículo 16.2 del MSC.

[358] *Vid.* página "Textos jurídicos de la OMC", disponible en https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm
[359] *Vid.* Escrito complementario de Panamá, párrafos 10 y 12, pp. 6 y 7; y respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, p. 17.

307. Las indicaciones, en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, en el sentido de que "esta reclamación está fundamentada, pero no se limita a, las siguientes disposiciones: …"[360] y que "Costa Rica se reserva el derecho de plantear otras alegaciones de hecho y de derecho durante el transcurso o con posterioridad a esta solicitud"[361] no afectan la constatación del Tribunal Arbitral en el párrafo precedente. Recordamos que el literal a) del artículo 1 del MSC indica que el Acta de Misión establece el mandato que, una vez emitido, deberá cumplir el tribunal arbitral.[362]

3.6.5.3 Conclusión

308. En vista del análisis de las disposiciones aplicables del MSC y de los hechos relevantes recogidos en los párrafos 290 a 307 *supra*, el Tribunal Arbitral constata que las alegaciones de infracción de los artículos 5 y 7, y Anexo C del AMSF no forman parte del Acta de Misión[363] y por tanto de nuestro mandato. En vista de ello, el Tribunal Arbitral no examinará ni se pronunciará sobre tales alegaciones.

3.6.6 Supuesta falta de congruencia de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con la solicitud de consultas

3.6.6.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.6.1.1 Panamá

309. En su escrito complementario, Panamá argumenta que Costa Rica, al incluir "reclamos" en su escrito inicial, los cuales no figuraban en las solicitudes de consultas y de establecimiento del Tribunal Arbitral, tales como el artículo 7 del AMSF, ha actuado de forma incompatible con lo establecido en la nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC.[364]

3.6.6.1.2 Costa Rica

310. Costa Rica responde que no es cierto que no hay congruencia entre la solicitud de consultas y de establecimiento del Tribunal Arbitral y el escrito inicial "por haberse incorporado, por

[360] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "IV. Fundamento jurídico", p. 6.
[361] *Ibidem*, sección "V. Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral", p. 11.
[362] Al respecto cabe mencionar que el tribunal arbitral en la controversia MSC-01-16 manifestó "recordamos que este tribunal arbitral no es un órgano *ex aequo et bono*, sino uno apegado a un acta de misión, la cual determina el ámbito de su actuación" (*Vid*. Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafo 428).
[363] *Vid.* Resolución MSC/A/RES/1/01_19.
[364] Escrito complementario de Panamá, párrafo 20, pp. 9-10. Panamá formula alegaciones similares con respecto a la reclamación de infracción:

- del artículo 5 del AMSF, a través de la medida consistente en el supuesto cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica (*vid*. escrito complementario de Panamá, párrafo 27, p. 11); y
- del artículo 13 del RMSF, en relación con la medida consistente en el supuesto incumplimiento del Plan Operativo acordado entre Costa Rica y Panamá, así como también del procedimiento establecido en el RMSF. (*Vid*. Escrito complementario de Panamá, párrafo 50, p. 16).

primera vez, en el escrito inicial los artículos 5, 7 y el anexo C del AMSF… En ese sentido, Panamá omite manifestar que tanto en la solicitud de consultas como en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, **Costa Rica manifestó de manera expresa que ambas solicitudes se basan de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la OMC, incluyéndose el AMSF**. Por lo tanto, dichos artículos sí forman parte del mandato del tribunal arbitral"[365] (el resaltado es del original, notas a pie de página omitidas).

3.6.6.2 Análisis del Tribunal Arbitral

311. Panamá formula un alegato de falta de congruencia de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con la solicitud de consultas con respecto a las alegaciones de infracción de los artículos 5 y 7 del AMSF y el artículo 13 del RMSF. Panamá basa tal alegato en la nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC. Costa Rica, además, muestra su desacuerdo con Panamá en el fondo de la cuestión, es decir la falta de congruencia entre las dos solicitudes.

312. Examinaremos en primer lugar la disposición pertinente. La nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC establece:

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

313. En la interpretación de esta disposición, el Tribunal Arbitral se guiará por lo indicado en la sección 3.1 *supra* en relación con la interpretación de los Instrumentos Jurídicos, en este caso el MSC. Recordamos, en este sentido, que la regla general de interpretación, contenida en el artículo 31.1 de la CVDT, establece que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto y fin."

314. Según el Diccionario de la lengua española, el término "congruente" significa "1. adj. [c]onveniente, coherente, lógico."[366] A su vez, el término "conveniente" se define como "2. adj. [c]onforme, concorde."[367] Por otro lado, los términos "coherente"/"coherencia" se definen como: "1. adj. [q]ue tiene coherencia"[368] y "1. f. [c]onexión, relación o unión de unas cosas con otras"[369], respectivamente. Finalmente, "lógico" significa "5. adj. [d]icho de un suceso: [q]ue tiene antecedentes que lo justifican."[370] Del análisis conjunto y harmónico de los adjetivos con los cuales el Diccionario de la lengua española define el término "congruente", el Tribunal Arbitral concluye que para ser congruente la solicitud de establecimiento con la solicitud de consultas, aquella debe ser coherente –en el sentido de tener una conexión, relación o unión de unas cosas con otras– o concordar con la solicitud de consultas. Las definiciones de lógico que citamos indican otro elemento, a nuestro juicio, fundamental: que la solicitud de establecimiento debe

[365] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, pp. 19-20.
[366] *Vid*. Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/congruente
[367] *Ibidem*, https://dle.rae.es/conveniente
[368] *Ibidem*, https://dle.rae.es/coherente
[369] *Ibidem*, https://dle.rae.es/coherencia
[370] *Ibidem*, https://dle.rae.es/lógico

estar justificada en antecedentes, mismos que –tal como indica la nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC– figuran en la solicitud de consultas.

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

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

317. Habiendo examinado en los párrafos precedentes las disposiciones pertinentes del MSC, el Tribunal Arbitral examinará seguidamente la alegación de Panamá. En este sentido, el Tribunal Arbitral recuerda que la nota a pie de página 3 relaciona lo dispuesto en el artículo 16.2 del MSC con la solicitud de consultas, disponiendo que "[e]n todo caso" la solicitud de establecimiento "debe ser congruente" con la solicitud de consultas. Panamá argumenta que Costa Rica violenta los "deberes de congruencia entre sus pedidos de consultas y establecimiento" al incluir "reclamos" en su escrito inicial que *no* figuraban en las solicitudes de consultas y de establecimiento del Tribunal Arbitral.[373] Si las alegaciones que justifican la posición de Panamá –por ejemplo, la violación del artículo 7 del AMSF– no se encuentran en las solicitudes de consultas

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

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

[373] *Vid*. párrafo 309 *supra*.

y de establecimiento del Tribunal Arbitral, como Panamá reconoce ser el caso en el planteamiento de su argumento con respecto al artículo 7 del AMSF,[374] la comparación entre ambas solicitudes arrojará necesariamente como resultado que son idénticas, es decir, "congruentes". La cuestión jurídica que presenta Panamá, por tanto, no es un problema de falta de congruencia regulado por la nota a pie de página 3.

318. Conforme a lo indicado en el párrafo 246 *supra*, el Tribunal Arbitral examinará por propia iniciativa si la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral es congruente con la solicitud de consultas. A efectos de facilitar el análisis requerido por la nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC, el Tribunal Arbitral ha elaborado los cuadros presentados a continuación que comparan los títulos de las medidas –en el cuadro 1– y de los fundamentos jurídicos de la reclamación, o alegaciones, –en el cuadro 2– contenidas en las solicitudes de establecimiento del Tribunal Arbitral[375] y de consultas:[376]

Cuadro 1 - Medidas

Solicitud de consultas ("II. Medidas")	**Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral ("III. MEDIDAS")**
"1. Incumplimiento a las obligaciones de transparencia respecto a la medida de emergencia establecida en la resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011, al no haber sido notificada por las autoridades panameñas"	"1. El incumplimiento de las obligaciones de transparencia en la supuesta "medida de emergencia" establecida en la resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011, al no haber sido notificada a Costa Rica por las autoridades panameñas, contraviniendo lo establecido en el [RMSF]"
"2. Aplicación de una restricción absoluta e injustificada por parte de Panamá, a la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, a través de la ejecución de una medida *de facto* más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel de protección adecuado"	"2. La aplicación por parte de Panamá de una restricción absoluta e injustificada a la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, a través de la ejecución de una medida *de facto* más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel de protección adecuado"

[374] *Vid*. Escrito complementario de Panamá, párrafo 20, pp. 9-10, con respecto a la supuesta falta de congruencia relacionada con el artículo 7 del AMSF:

> [S]i en sus oficios el Tribunal Arbitral considerara analizar la fundamentación jurídica alegada por Costa Rica en su escrito inicial, en ella Costa Rica incluye además supuestos reclamos contra la Resolución AUPSA-CTI-017- 2011 del 7 de julio de 2011 por violación del Artículo 7 del AMSF, que nunca mencionó en sus escritos de solicitudes previas, por lo tanto no cumpliría tampoco con los deberes de congruencia entre sus pedidos de consultas y establecimiento del Tribunal Arbitral como lo exige el artículo 16, numeral 2, nota al pie: 3 del MSC … (el subrayado es nuestro).

[375] *Vid*. Solicitud de consultas, prueba documental CR-082.

[376] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083.

"3. Incumplimiento de las obligaciones de no discriminación: trato nacional y nación más favorecida"	"3. El incumplimiento de las obligaciones de no discriminación: trato nacional y nación más favorecida"
"4. Incumplimiento del Plan Operativo y violación del procedimiento establecido en el [RMSF]"	"4. El incumplimiento del Plan Operativo acordado entre Costa Rica y Panamá, así como también del procedimiento establecido en el [RMSF]"

Cuadro 2 – Fundamentos jurídicos de la reclamación, o alegaciones

Instrumento jurídico	**Solicitud de consultas ("III. Fundamento Jurídico")**	**Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral ("IV. FUNDAMENTO JURÍDICO")**
Reglamento MSF	Artículo 2	Artículo 2
	Artículo 4	Artículo 4
	Artículo 6, párrafos 1, 2, 3 y 4	Artículo 6, párrafos 1, 2, 3 y 4
	Artículo 8	Artículo 8
	Artículo 12, párrafos 1, 2, 3, y 4	Artículo 12, párrafos 1, 2, 3 y 4
	Artículo 13, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5	Artículo 13, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5
TGIE	Artículo III	Artículo III
	Artículo VII	Artículo VII
Protocolo de Guatemala	Artículo 7	Artículo 7
Acuerdos abarcados de la OMC	"Adicionalmente, tal y como lo establece el artículo 2 del [RMSF], esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC]."	"Finalmente, tal y como lo establece el artículo 2 del [RMSF], esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la [OMC]."
MSC	Artículo 1	-
	Artículo 2	
	Artículo 3	
	Artículo 5	
	Artículo 9	
	Artículo 11	

319. Para analizar y determinar si se cumple lo dispuesto en la nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC, el Tribunal Arbitral ha comparado la información presentada en los cuadros *supra*, así como el desarrollo detallado de cada medida y fundamento jurídico tal como figura en la respectiva solicitud.

320. Con respecto a la identificación de las "medidas", el Cuadro 1 muestra, a juicio del Tribunal Arbitral, que las diferencias entre la solicitud de consultas y la de establecimiento del Tribunal Arbitral son mínimas. En la explicación adicional, observamos lo siguiente:

- con respecto a la Medida 1, en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, y al igual que se indica en la solicitud de consultas, Costa Rica afirma que se incumplieron las obligaciones de transparencia al no notificar la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. Por otro lado, en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, Costa Rica añade que también se incumplieron esas obligaciones al establecer el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica;
- con respecto a las Medidas 2, 3 y 4, la información suministrada en las solicitudes de establecimiento del Tribunal Arbitral y de consultas no difiere significativamente, en lo sustancial. En los tres casos, la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral resume la información más detallada contenida en la solicitud de consultas.

321. Con respecto a la indicación de los "fundamentos jurídicos de la reclamación" –es decir las alegaciones–, y después de haber examinado la información presentada en el segundo cuadro demuestra y el detalle adicional contenido en los textos de ambas solicitudes, el Tribunal Arbitral observa lo siguiente:

- los argumentos en apoyo de las alegaciones con respecto de los artículos 2, 8 y 13 del RMSF; III y VII del TGIE; y 7 del Protocolo de Guatemala, son sustancialmente idénticos en los textos de ambas solicitudes;
- hay cambios sustanciales en los argumentos de apoyo a algunas alegaciones formuladas: con respecto al artículo 4 del RMSF se adicionan argumentos, en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, en apoyo a la alegación de infracción; con respecto a los artículos 6 y 12 del RMSF los argumentos son sustancialmente diferentes;
- la solicitud se basa "de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales" de la OMC;
- no se adicionan disposiciones adicionales en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral (que no estuvieran indicadas en la solicitud de consultas);
- no se incluyen en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral seis disposiciones del MSC indicadas en la solicitud de consultas.

322. El Tribunal Arbitral recuerda que el criterio jurídico establecido en la nota a pie de página 3 es de congruencia ("debe ser congruente"), tal como lo interpretamos en los párrafos 314 a 316 *supra*. Por lo tanto, no se requiere que la solicitud de establecimiento sea idéntica a la de

consultas.[377] Por otro lado, a juicio del Tribunal Arbitral nada en el artículo 16.2 del MSC, disposición dentro de la cual se encuentra la nota a pie de página 3, requiere que la solicitud de establecimiento contenga más allá de la identificación de la(s) medida(s), u otro asunto de que se trate, y una indicación de los fundamentos jurídicos de la(s) reclamación(es). En particular, el artículo 16.2 del MSC no hace mención alguna a los argumentos y prueba que desarrollen y demuestren la existencia de las infracciones invocadas.

323. Con respecto a las medidas, el Tribunal Arbitral considera que el requisito de congruencia de la nota a pie de página 3 del artículo 16.2 del MSC se cumple. La solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral cubre las mismas cuatro medidas que la solicitud de consultas. Solamente con respecto a una de ellas existe una diferencia que, sin embargo, consideramos no afecta la congruencia entre las solicitudes de establecimiento del Tribunal Arbitral y de consultas. Ello porque, aún después de la modificación realizada a la Medida 1, la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral continúa siendo congruente –en el sentido de tener una conexión, relación o unión de unas cosas con otras– o concordar con la solicitud de consultas.

324. Con respecto a los fundamentos jurídicos de la reclamación o alegaciones, antes de formular nuestras constataciones con respecto a esta cuestión, el Tribunal Arbitral observa que las mismas no cubrirán a las reclamaciones relacionadas con supuestas infracciones de los artículos 5 y 7 del AMSF. Ello porque estas reclamaciones no forman parte del mandato, por las razones indicadas en la sección 3.6.5 *supra*. Con respecto al resto de disposiciones enumeradas en la sección “IV. Fundamento jurídico” de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral observamos que existe una coincidencia entre las disposiciones del RMSF, TGIE y Protocolo de Guatemala enumeradas en las solicitudes de establecimiento del Tribunal Arbitral y de consultas. Si bien hemos determinado que existen algunas diferencias entre los *argumentos* suministrados en apoyo de algunas alegaciones, no consideramos que las mismas afecten la congruencia entre las solicitudes de establecimiento del Tribunal Arbitral y de consultas. Ello porque la nota a pie de página 3 al artículo 16.2 del MSC no aplica a los argumentos, mismos que, por lo tanto, pueden sufrir modificaciones a lo largo de las diferentes etapas que conforman una controversia.

[377] El Tribunal Arbitral observa que el Órgano de Apelación de la OMC, y los grupos especiales, han expresado una posición similar al interpretar la relación entre los artículos 4 y 7 del ESD:

> 7.61 Sobre la base de lo que antecede, concluimos también que no es necesario que haya una identidad precisa entre la solicitud de celebración de consultas de China y su solicitud de establecimiento de un grupo especial con respecto a las medidas específicas en cuestión ni con respecto al fundamento jurídico de la reclamación. Mientras la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial se refieran a "la misma cuestión" o, dicho de otro modo, en la medida en que "pueda decirse razonablemente que los fundamentos jurídicos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se derivan de los fundamentos jurídicos identificados en la solicitud de consultas", puede considerarse que una alegación, incluso si no se identifica específicamente en la solicitud de celebración de consultas, ha sido debidamente identificada en la solicitud de establecimiento del grupo especial y está dentro del ámbito de la solicitud de celebración de consultas y en consecuencia del mandato del grupo especial. (Informe del grupo especial, *Unión Europea — Calzado (China)*, párrafo 7.61).

325. Por lo tanto, por iniciativa propia y a la luz de los análisis y constataciones contenidas en los párrafos 312 a 324 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral es congruente con la solicitud de consultas.[378]

3.6.6.3 Conclusión

326. Con respecto a la cuestión acerca de la congruencia de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con la solicitud de consultas en la diferencia que nos ocupa, el Tribunal Arbitral concluye por iniciativa propia, y luego de realizar los análisis pertinentes, que existe congruencia entre las medidas identificadas, y los fundamentos jurídicos de la reclamación o alegaciones, indicados, por un lado, en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y, por otro en la solicitud de consultas. El Tribunal Arbitral recuerda que esta conclusión no abarca a las alegaciones relacionadas con disposiciones contenidas en el AMSF, tales como los artículos 5 y 7, que como hemos determinado en la sección 3.6.5 no forman parte del mandato de este Tribunal Arbitral.

3.6.7 Presunta falta de vinculación entre las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación aducidos

3.6.7.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.7.1.1 Panamá

327. Panamá alega que, en las solicitudes de consultas y de establecimiento del Tribunal Arbitral, Costa Rica no indicó de manera concreta cuál de las supuestas medidas es incompatible o viola cuál de las diez disposiciones jurídicas enumeradas en dichas solicitudes.[379] Por ejemplo, Panamá alega que en el fundamento jurídico de Costa Rica no indica claramente cuáles de todas las normas que incluye en su solicitud son las supuestamente contravenidas a través de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011.[380]

3.6.7.1.2 Costa Rica

328. Costa Rica muestra su desacuerdo con Panamá, afirmando que "[e]n su escrito inicial, Costa Rica se refiere a cada medida y explica ampliamente de qué manera se violenta cada artículo, incluyendo la medida de cierre *de facto* del mercado. Nuevamente, Costa Rica ha identificado

[378] El Tribunal Arbitral recuerda que esta conclusión no abarca a las alegaciones relacionadas con disposiciones contenidas en el AMSF, tales como los artículos 5 y 7, que como hemos determinado en la sección 3.6.5 no forman parte del mandato de este Tribunal Arbitral.
[379] *Vid.* Escrito complementario de Panamá, párrafos 3 y 15, pp. 4 y 8, respectivamente.
[380] *Ibidem*, párrafo 18, p. 9. Panamá realiza alegaciones similares con respecto a las medidas consistentes en los supuestos cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica e incumplimiento de las obligaciones de no discriminación (*vid.* escrito complementario de Panamá, párrafos 26 y 36, pp. 11 y 13, respectivamente).

correctamente las medidas de conformidad con el MSC, ha establecido su fundamento jurídico y la relación de la medida con la reclamación."[381]

3.6.7.2 Análisis del Tribunal Arbitral

329. La cuestión que el Tribunal Arbitral tiene ante sí es si, como afirma Panamá, en las solicitudes de consultas y establecimiento del tribunal arbitral la Parte reclamante debe establecer una vinculación precisa y clara entre cada medida identificada y los respectivos fundamentos jurídicos de la reclamación que indique.

330. Si bien Panamá no ha indicado un fundamento jurídico en el MSC que justifique su alegación, el Tribunal Arbitral considera oportuno examinar el artículo 16.2 del MSC en la medida en que éste dispone el contenido de una solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral. Recordamos que esta disposición establece como sigue:

> 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 (nota a pie de página omitida).

331. El Tribunal Arbitral observa que el texto del artículo 16.2 del MSC no requiere de forma expresa que, en la solicitud de establecimiento se establezca una conexión o vínculo entre cada una de las medidas identificadas y el (los) fundamento(s) jurídico(s) que le(s) sea(n) relevante(s).

332. El Tribunal Arbitral nota que, en el contexto de la OMC, el Órgano de Apelación ha constatado la existencia de esa obligación sobre la base del artículo 6.2 del ESD que dispone:

> Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

333. Con base en esta disposición, el Órgano de Apelación ha indicado:

> [L]as prescripciones especificadas en el párrafo 2 del artículo 6 son significativas porque en virtud del artículo 7 del ESD el mandato de los grupos especiales se rige por la solicitud de su establecimiento, y que, por consiguiente, la solicitud de establecimiento de un grupo especial delimita el alcance de la competencia del grupo especial y cumple el objetivo del debido proceso al proporcionar información al demandado y a los terceros sobre la naturaleza de la demanda del reclamante. Para 'presentar el problema con claridad', la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada tenga conocimiento del fundamento de la supuesta incompatibilidad de las medidas

[381] *Vid.* Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, inciso e), p. 21.

> en litigio con los acuerdos abarcados. Solo esa relación entre las medidas y las disposiciones pertinentes permite a la parte demandada conocer 'los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa'"[382] (el subrayado es nuestro, notas a pie de página omitidas).

334. Como el Tribunal Arbitral indica en el párrafo 252 *supra*, los artículos 16.2 del MSC y 6.2 del ESD contienen diferencias significativas y una de esas diferencias es que el artículo 6.2 del ESD requiere que la "exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación [] sea suficiente para presentar el problema con claridad" (el subrayado es nuestro). Esta última parte resaltada –que no fue incluida en el MSC– y que es la base jurídica sobre la cual el Órgano de Apelación construye su constatación acerca de la obligación de vincular medidas con fundamentos jurídicos de la reclamación, tal como indica la cita de *Rusia – Equipo ferroviario*. Como el Tribunal Arbitral menciona en el párrafo 252 *supra* leer en el artículo 16.2 del MSC la expresión "que sea suficiente para presentar el problema con claridad" del artículo 6.2 del ESD, equivaldría a escribir en el texto del MSC obligaciones que los Estados Parte no incluyeron en el mismo. Esto constituiría una violación del Acta de Misión y entraría en conflicto con la regla de interpretación del artículo 31.1 de la CVDT que obliga a interpretar "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

335. El debido proceso es uno de los argumentos esgrimidos por el Órgano de Apelación en apoyo de sus constataciones citadas *supra*. Así, a su juicio: "[s]olo esa relación entre las medidas y las disposiciones pertinentes permite a la parte demandada conocer 'los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa'"[383] (nota a pie de página omitida). El Tribunal Arbitral comparte su preocupación respecto a asegurar el debido proceso como ha demostrado durante toda la fase arbitral. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, Panamá –más allá de realizar afirmaciones generales en los párrafos 3 y 15 de su escrito complementario acerca de su "indefensión" o identificar instancias concretas donde Costa Rica no había relacionado medidas con fundamentos jurídicos– no ha indicado cómo la falta de vinculación entre las medidas y los fundamentos jurídicos de la reclamación ha afectado directamente a su derecho de defensa. Por todo ello, el Tribunal Arbitral concluye que no ha quedado demostrado que el derecho de defensa de Panamá se ha visto afectado por esa falta de vinculación.

3.6.7.3 Conclusión

336. En las circunstancias del caso, y sobre la base del análisis contenido en los párrafos 329 a 335 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye:

[382] *Vid.* Informe del Órgano de Apelación, *Rusia — Equipo ferroviario*, párrafo 5.27.
[383] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

- el artículo 16.2 del MSC no requiere que, en la solicitud de establecimiento de un tribunal arbitral se establezca una conexión o vínculo entre cada una de las medidas identificadas y el (los) respectivo(s) fundamento(s) jurídico(s) de la reclamación que indique;[384] y
- no ha quedado demostrado que el derecho de defensa de Panamá se haya visto afectado por la falta de vinculación entre las medidas identificadas y los fundamentos jurídicos de la reclamación aducidos.

3.6.8 El Plan Operativo (Medida 4) es supuestamente una medida en proyecto que no puede someterse a examen del Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 16.4 del MSC

3.6.8.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.8.1.1 Panamá

337. Panamá argumenta que el Plan Operativo no es una medida vigente y que, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 16.4 del MSC, no puede el Plan someterse a examen.[385]

3.6.8.1.2 Costa Rica

338. Con respecto al artículo 16.4 del MSC, Costa Rica afirma que el Plan Operativo "entró en vigor a partir de su firma" y que por lo tanto "se trata de una medida vigente y, por ende, de obligatorio conocimiento por este tribunal arbitral según su mandato."[386]

3.6.8.2 Análisis del Tribunal Arbitral

339. La cuestión ante el Tribunal Arbitral es si el Plan Operativo es una medida en proyecto y, como consecuencia de ello, podemos, o no, pronunciarnos sobre el mismo en el contexto del examen de la Medida 4.

340. El Tribunal Arbitral observa que, además de formular la alegación relacionada con el artículo 16.4 del MSC en su escrito complementario, Panamá también la incluyó en una respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral:

> De conformidad con el Artículo 16 numeral 4 del MSC sobre el establecimiento del Tribunal Arbitral, se dispone que no se podrá solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral para revisar una medida en proyecto, de manera que a la luz de los Instrumentos Jurídicos de la Integración Centroamericana, un Tribunal Arbitral [no] está facultado para hacer constataciones respecto a las reclamaciones alegadas sobre

[384] El Tribunal Arbitral considera que, aunque no exista tal obligación, sería deseable que toda Parte reclamante hiciese un esfuerzo en vincular de la forma más clara y precisa posible cada medida con el (los) respectivo(s) fundamento(s) jurídico(s) de la reclamación que indique.
[385] Escrito complementario de Panamá, párrafos 50-56, pp. 16-17. En el mismo sentido, *vid*. respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 124, p. 57.
[386] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, inciso f., p. 22.

> la violación de las obligaciones contenidas en el Artículo 13.1 del RSMF respecto a la implementación de cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación en vigor[387] (el subrayado es nuestro).

341. Panamá basa su solicitud en lo dispuesto en el artículo 16.4 del MSC, mismo que dispone como sigue:

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

342. El Tribunal Arbitral recuerda que el Artículo 1. Definiciones del MSC establece que una "medida" es "cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros". Observamos que el Artículo 9. Solicitud de consultas del MSC, en su párrafo 1, permite que se soliciten consultas "sobre cualquier medida vigente o en proyecto". Conforme al sentido corriente "proyecto" significa:

> 2. m. Planta y disposición que se forma para la realización de un tratado, o para la ejecución de algo de importancia.
>
> 3. m. Designio o pensamiento de ejecutar algo.
>
> …
>
> 5. m. Primer esquema o plan de cualquier trabajo que se hace a veces como pruebaantes de darle la forma definitiva.
>
> proyecto de ley
>
> 1. m. Texto elaborado por el Gobierno y sometido al Parlamento para su tramitación y aprobación como ley.[388]

343. Del significado resalta la referencia a "proyecto de ley" lo cual indica que existen otros pasos por cumplir (e.g. tramitación y aprobación). El sentido del término "proyecto" en su contexto en opinión del Tribunal Arbitral se obtiene mediante la contraposición de "vigente" para referirse a la que no está vigente (i.e. en proyecto). A tenor del sentido corriente del término y de su contexto, por "medida en proyecto" se entendería como un borrador de, por ejemplo, un documento que regule los procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación del artículo 13.1 del RMSF o una serie de procedimientos que no están en vigor o que resta su tramitación o aprobación.

344. La medida impugnada, a la cual hace referencia Panamá, se define como "**[e]l incumplimiento del Plan Operativo acordado entre Costa Rica y Panamá, <u>así como también</u> del procedimiento establecido en el [RMSF]**" (el resaltado es del original; el subrayado es nuestro).[389] Costa Rica explica que "Panamá ha incumplido los compromisos asumidos en el Plan

[387] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 124, p. 57.
[388] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/proyecto
[389] Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, p. 5.

Operativo acordado con Costa Rica, así como también en el [RMSF] (el subrayado es nuestro). En la misma línea, y respondiendo a comentarios de Panamá, Costa Rica precisa:

> Del mismo nombre de la medida identificada se desprende que ésta tiene dos elementos, íntimamente ligados: (i) el incumplimiento del plan operativo y (ii) el incumplimiento al procedimiento establecido en el RMSF. Sobre estos dos elementos, es importante destacar que:
>
> 1. "**El incumplimiento del Plan Operativo**": El plan operativo "*(…) es adoptado por las autoridades de ambos países con el propósito de establecer los procedimientos y compromisos que deberán cumplir los participantes para exportar frutos frescos de tomate (…) producidos en invernaderos de Costa Rica, con el fin de minimizar el riesgo de introducción y dispersión de Tuta absoluta en los envíos que se exportan a Panamá"* (el resaltado no es del original). Adicionalmente, el artículo 10.1 del plan establece que "**este plan estará vigente desde su firma (…)**" (el resaltado no es del original).
>
>   A lo largo de este proceso arbitral, ha quedado bastamente demostrado que Panamá no solo incumple las obligaciones derivadas del plan operativo, **sino que incumple con el plan operativo en sí y, por ende, con las obligaciones derivadas del mismo**. El incumplimiento de Panamá al plan operativo fue evidente durante la audiencia oral, en la cual Panamá trató, en múltiples ocasiones, de desconocer la validez y vigencia de este instrumento, con excusas ambiguas e incoherentes, a pesar de que el artículo 10.1 del mismo, señala que se encuentra en vigor desde el momento de su firma.
>
> 2. "**Violación del procedimiento establecido en el Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios**": Panamá no solo incumple per se con el plan operativo al desconocer su vigencia, sino que además, ha incumplido de manera evidente y manifiesta con el artículo 13 del RMSF, que dispone que los procedimientos relacionados con control, inspección, aprobación y certificación deben ser céleres, proporcionales, razonables y sin que exijan más información de la necesaria. (el resaltado y la cursiva son del original, el subrayado es nuestro, notas a pie de página omitidas)

345. Tal como establece la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, la cuarta medida impugnada incluye el supuesto incumplimiento de "los compromisos asumidos en el Plan Operativo" y "del procedimiento establecido en el [RMSF]".[390] La explicación dada en respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral en la que se indica que "[d]el mismo nombre de la medida identificada se desprende que ésta tiene dos elementos, íntimamente ligados: (i) el incumplimiento del plan operativo y (ii) el incumplimiento al procedimiento establecido en el RMSF" lo confirma. Como la alegación de Panamá es que "el Plan Operativo no es una medida

[390] El uso de la locución conjuntiva, en el texto citado de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, "así como también" para relacionar los términos "los compromisos asumidos en el Plan Operativo" y "del procedimiento establecido en el [RMSF]" confirma nuestra conclusión al respecto.

vigente", la alegación se dirige solamente contra una parte de la cuarta medida impugnada, la relativa a la impugnación del Plan Operativo. Por lo tanto, el análisis y la conclusión a que llegue el Tribunal Arbitral en los próximos párrafos afectarán solamente a este elemento de la Medida 4.

346. De acuerdo con los hechos no controvertidos, las autoridades competentes de Panamá y Costa Rica negociaron el Plan Operativo el año 2016.[391] A finales del 2017, y de acuerdo con lo dispuesto en los puntos 2.2.1 y 2.3.1 de ese Plan, funcionarios panameños llevaron a cabo una inspección *in situ* de una empresa costarricense interesada en exportar tomate fresco a Panamá.[392] En el mes de febrero de 2018, la Comisión Técnica Institucional, un ente de AUPSA, informó a las autoridades costarricenses que "recomendó proceder a la firma y oficialización del Plan de Trabajo propuesto y revisado por las parte [sic] técnicas de ambos países."[393] El Plan Operativo fue firmado por dos funcionarios panameños, en representación del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y de AUPSA, y por un funcionario costarricense, en representación del SFE.[394] El Artículo 10. Vigencia del Plan Operativo indica que el mismo "estará vigente desde el día de su firma …".[395] Aun cuando Panamá no respondió a la pregunta formulada por el Tribunal Arbitral con respecto a la fecha en que los funcionarios panameños firmaron el Plan Operativo, la información que obra en el expediente demuestra que se firmó en el año 2018.[396, 397] Finalmente, a través de la Resolución No 012-CCTSA-2018 de 10 de abril de 2018, el CCTSA de AUPSA, resolvió aprobar a la empresa costarricense "para la exportación de frutos frescos de tomate … a Panamá".[398] Costa Rica ha enumerado múltiples acciones/actividades llevadas a cabo en implementación de ese Plan.[399]

[391] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 35, p. 12.

[392] *Vid*. Informe técnico de la auditoría, prueba documental CR-060. ("**Objetivo de la auditoría**: Auditar el cumplimiento del plan operativo y otros aspectos de inocuidad y calidad para la exportación de Costa Rica hacia Panamá de frutos frescos de tomate (***Solanum lycopersicum***) producidos bajo invernaderos" (el resaltado, la cursiva y el subrayado son del original).

[393] *Vid*. Nota AUPSA-DINAN-021-2018, prueba documental CR-039.

[394] *Vid*. Plan Operativo para la exportación de frutos frescos de tomate (*Solanum lycopersicum*) producidos en invernaderos de Costa Rica, prueba documental CR-066, p. 9.

[395] *Idem*.

[396] Costa Rica envió el Plan Operativo firmado el 8 de marzo de 2018, según consta en prueba documental CR-045. Se remitió nuevamente firmado el día 13 de abril del mismo año, según consta en la prueba documental CR-047. Con respecto a la firma de Panamá, Costa Rica afirma que "[a]l momento de envío del documento CR-049 de 20 de julio de 2018, las autoridades costarricenses ya habían recibido el plan operativo debidamente firmado por las autoridades panameñas competentes" (el subrayado es nuestro) (Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 51, p. 11). En el transcurso de la controversia, Panamá no ha indicado que la información contenida en la prueba documental CR-049 no sea exacta.

[397] El Tribunal Arbitral observa que las Partes contendientes expresan posiciones divergentes con respecto a si el Plan Operativo ha entrado en vigor o no. Costa Rica afirma que está vigente desde el momento de su firma. Panamá, por el contrario, afirma que hasta que el CCTSA no adopte el Plan Operativo, el mismo no puede considerarse como en vigor. Consideramos que para los efectos de resolver la cuestión que está ante el Tribunal Arbitral no es necesario que nos pronunciemos sobre este hecho controvertido.

[398] *Vid*. Resolución No. 012-CCTSA-2018, prueba documental CR-0152.

[399] *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 55, pp. 12-14.

347. De los hechos no controvertidos presentados en el párrafo precedente, el Tribunal Arbitral concluye que el Plan Operativo era un documento que está firmado por funcionarios de las Partes contendientes, aunque no tiene fecha, es un hecho que, por muy tarde cuando se presentó como prueba documental en esta controversia, el Plan Operativo ya estaba firmado. Las Partes contendientes no han brindado una explicación o prueba que nos explique el porqué el Plan Operativo se firmó sin fecha y ello qué significado tendría. Adicionalmente, al menos en parte, fue usado como base para llevar a cabo una inspección *in situ* en el extranjero y, al menos indirectamente, para justificar la aprobación de la elegibilidad sanitaria y fitosanitaria de una empresa costarricense interesada en exportar tomate fresco a Panamá. A la luz del sentido corriente del término "medida en proyecto", expuesto en el párrafo 342 *supra* y de las múltiples acciones/actividades que se han llevado a cabo a lo largo del tiempo en relación con ese Plan, consideramos que el mismo no es una "medida en proyecto" para los efectos del artículo 16.4 del MSC y por lo tanto rechazamos la solicitud de Panamá en el sentido de que no examinemos al Plan Operativo.

348. El Tribunal Arbitral considera que la constatación del párrafo precedente es acorde con lo dispuesto en el RMSF. El artículo 13.1 de ese Reglamento establece que "[c]ualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación por parte de las autoridades competentes de un Estado Parte deberá realizarse con celeridad, proporcionalidad y racionalidad…" (el subrayado es nuestro). A nuestro juicio, el verbo "realizar" indica que las obligaciones que contiene el artículo 13 del RMSF aplican también en la fase de preparación de tales procedimientos. Si las disciplinas de esa disposición aplicasen solamente a partir del momento en que esos procedimientos fuesen formalmente adoptados, como parece sugerir la posición de Panamá, un Estado Parte podría demorar *ad aeternum* la adopción de procedimientos, sin que los Estados Parte afectados pudiesen invocar de forma efectiva los mecanismos del MSC para poner fin a esa conducta. En conclusión, si aceptásemos la posición de Panamá, se dejarían de regular ciertas medidas fitosanitarias –en forma de procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación– que pueden afectar directa o indirectamente el comercio entre los Estados Parte, pudiendo esas medidas constituirse en barreras innecesarias al comercio, todo ello en contravención de lo establecido en el artículo 1 del RMSF. No encontramos fundamento válido, y Panamá no nos ha dado uno, para acoger tal interpretación.

3.6.8.3 Conclusión

349. Con base en los análisis y constataciones arribados en los párrafos 339 a 348 *supra*, el Tribunal Arbitral rechaza la alegación de Panamá en el sentido de que el Plan Operativo es una medida en proyecto con respecto a la que no se puede solicitar el establecimiento del tribunal arbitral.

3.6.9 La alegación de no atribución del Plan Operativo (Medida 4) a Panamá

3.6.9.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.9.1.1 Panamá

350. En su escrito complementario, Panamá afirma que el "Plan Operativo es un acuerdo entre las autoridades de ambos países y las posibles empresas participantes, sobre las medidas fitosanitarias que permitirían la elegibilidad de dichos participantes para exportar tomate fresco de invernadero hacia Panamá …".[400]

3.6.9.1.2 Costa Rica

351. En su escrito inicial, Costa Rica afirma que "[l]as cuatro medidas identificadas son atribuibles al Gobierno de Panamá, pues tanto el cierre *de facto* al mercado de tomate costarricense, como la emisión de los resueltos son acciones imputables a las autoridades panameñas" (la cursiva es del original, nota a pie de página omitida).[401] En respuesta al argumento de Panamá citado en el párrafo precedente, Costa Rica asevera que el Plan Operativo es una "medida[] exclusivamente panameña[], dado que es Panamá, como país importador, quien requiere de [los] requisitos como condiciones de ingreso del tomate en su mercado. Costa Rica acepta el cumplimiento de esas medidas con el único propósito de retomar la exportación de tomate hacia Panamá."[402]

3.6.9.2 Análisis del Tribunal Arbitral

352. Aunque no lo manifiesta con claridad, Panamá parece expresar la posición de que el Plan Operativo no es una medida atribuible, al menos en parte, a Panamá ya que según Panamá el "Plan Operativo es un acuerdo entre las autoridades de ambos países y las posibles empresas participantes". Por lo tanto, la cuestión que tiene el Tribunal Arbitral ante sí es si el incumplimiento del Plan Operativo es un acto (o una omisión) atribuible a Panamá y, como consecuencia de ello, si puede ser impugnado al amparo de los Instrumentos Jurídicos.[403]

---

[400] Escrito complementario de Panamá, párrafo 51, p. 16.

[401] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 103, p. 27. En apoyo a esa afirmación, Costa Rica afirma que "[l]os artículos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos son normas aplicables a este caso, pues reflejan el derecho internacional consuetudinario. Específicamente, el artículo 4.1 define la conducta estatal como la realizada por cualquier órgano del Estado, ya sea legislativo, ejecutivo, judicial, o de cualquier posición jerárquica, perteneciente al gobierno central o entidades territoriales del Estado. Es claro que las entidades participantes en este proceso - MIDA, AUPSA y sus múltiples consejos - pertenecen al Estado panameño, por lo que sus actuaciones constituyen conductas estatales atribuibles al Gobierno de Panamá" (el subrayado es nuestro, nota a pie de página omitida) (*vid*. escrito inicial de Costa Rica, párrafo 104, p. 27).

[402] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 19, p. 11.

[403] Lo indicado en el párrafo 345 *supra* es igualmente relevante en el contexto de la presente alegación.

353. Con respecto a las "medidas de acción" impugnadas a través de la presente controversia,[404] Costa Rica hace referencia a los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos a efectos de determinar la atribución de esas medidas. Costa Rica afirma que, de conformidad con lo que dispone el artículo 4.1 de la Resolución 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,[405] las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario de Panamá, la AUPSA y sus entes, "constituyen conductas estatales atribuibles al Gobierno de Panamá."[406] Por otro lado, Costa Rica cita a un grupo especial de la OMC que articuló el estándar aplicable a las "medidas de omisión".[407, 408] Respecto a la atribución, en respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral,[409] Panamá citó una determinación del Órgano de Apelación en la cual se indica: "[e]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo"[410] (notas a pie de páginas omitidas). Entendemos, por lo tanto, que las Partes contendientes comparten posición con respecto a la cuestión de la atribución.

354. El Artículo 1. Definiciones del MSC establece que "medida" es "cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros". El Tribunal Arbitral observa que todos los ejemplos que se enumeran incluyen actos o instrumentos que requieren

[404] Según Costa Rica, las siguientes medidas identificadas en su solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral son de acción:

- "[l]a aplicación por parte de Panamá de una restricción absoluta e injustificada a la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, a través de la ejecución de una medida *de facto* más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel de protección adecuado" (Medida 2) y
- "[e]l incumplimiento de las obligaciones de no discriminación: trato nacional y nación más favorecida" (Medida 3).

[405] *Vid*. Resolución 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, prueba documental CR-004.

[406] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 104, p. 27.

[407] En su escrito inicial, Costa Rica identifica las siguientes dos medidas identificadas en su solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral como "medidas de omisión":

- "[e]l incumplimiento de las obligaciones de transparencia en la supuesta "medida de emergencia" establecida en la resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011, al no haber sido notificada a Costa Rica por las autoridades panameñas, contraviniendo lo establecido en el Reglamento MSF" (Medida 1); y
- "[e]l incumplimiento del plan operativo acordado entre Costa Rica y Panamá, así como también del procedimiento establecido en el Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios" (Medida 4).

[408] Costa Rica cita al informe del grupo especial en la controversia *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, que constató: "…todo acto u omisión atribuible a un Miembro (...) puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo." (*Vid*. Informes del grupo especial, *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.456)

[409] Anexo a MSC/A/RES/14/01_19, pregunta 101: "**PAN** ¿Cuáles son los elementos que se deben tomar en cuenta al momento de analizar una 'medida'? Es decir, para determinar que un acto u omisión cuáles son los elementos que se deben cumplir" (el resaltado es del original).

[410] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 101, p. 44, citando el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, p. 81.

acciones de los poderes públicos, ya sea el poder legislativo –en el caso de leyes– o del poder ejecutivo –en el caso de decretos, acuerdos, disposiciones administrativas o prácticas gubernamentales. Consideramos que un punto en común de los casos enumerados es que todos los actos o instrumentos dimanan –y pueden ser directamente atribuidos– a los Estados Parte. Ello viene a confirmar lo establecido en el artículo 4.1 de la Resolución 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, así como la jurisprudencia de la OMC al respecto. Por todo ello, y para los efectos de la presente controversia, convenimos con las Partes contendientes en que todo acto u omisión atribuible a un Estado Parte puede ser una medida de ese Estado Parte a efectos del procedimiento de solución de controversias. También convenimos con las Partes contendientes que los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo.

355. Para responder a la cuestión formulada en el párrafo 352 *supra*, el Tribunal Arbitral considera relevantes los siguientes hechos:

- las negociaciones para resolver la cuestión del acceso de tomate fresco costarricense a Panamá surgen a partir del momento en que se aplica la medida *de facto* consistente en el cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica.[411] Es así como, en respuesta a un correo electrónico de una empresa costarricense interesada en exportar tomate fresco a Panamá, un funcionario de AUPSA informó de las condiciones que se deberían dar para que el tomate fresco costarricense pudiese volver a ingresar a Panamá. Uno de los requisitos mencionados en la respuesta, con fecha de 24 de marzo de 2015, es que "todo esto debe quedar plasmado en un protocolo suscrito entre el [Servicio Fitosanitario del Estado] de Costa Rica y nosotros AUPSA…";[412]
- el Plan Operativo negociado incluye, efectivamente, responsabilidades para cada uno de los participantes, ya sean entes públicos o empresas privadas.[413] Ello debe verse desde el punto de vista de que algunas responsabilidades, fuera de Panamá, son ejercitadas por las autoridades costarricenses. Por otro lado, las empresas interesadas en exportar deben de llevar a cabo una serie de acciones positivas a efectos de asegurarse el cumplimiento de las normas sanitarias y fitosanitarias que apliquen;
- el 1 de febrero de 2018, un funcionario de AUPSA informó a las autoridades costarricenses que la "Comisión Técnica Institucional de la AUPSA recomendó proceder a la firma y oficialización del Plan de Trabajo propuesto y revisado por las parte técnica [sic] de ambos países."[414] También se indicaba que la "presentación [del informe de auditoría recientemente realizada a una empresa costarricense con interés en exportar tomate

[411] *Vid*. análisis y constataciones al respecto en la sección 4.1.2 *infra*.
[412] *Vid*. Correo electrónico del martes 24 de marzo de 2015, 10:53 a.m., prueba documental CR-021.
[413] *Vid*. Plan Operativo para la exportación de frutos frescos de tomate (*Solanum lycopersicum*) producidos en invernaderos de Costa Rica, prueba documental CR-066, pp. 1-3.
[414] *Vid*. Documento AUPSA-DINAN-021-2018 del 1 de febrero de 2018, prueba documental CR-039. El Servicio Fitosanitario del Estado comunicó a AUPSA el cumplimiento por parte de la empresa costarricense con interés en exportar tomate fresco a Panamá de las subsanaciones contenidas en el informe técnico de auditoría (*Vid*. Oficio CF-021-2018 del 15 de marzo de 2018, prueba documental CR-064).

fresco a Panamá] ha sido agendada para la próxima reunión del Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos (CCTSA), la cual esta [sic] programada para el 28 de febrero [de 2018];"[415]

- el 9 de marzo de 2018, AUPSA notifica a una empresa costarricense con interés en exportar tomate fresco a Panamá que se habían presentado los resultados de la auditoría realizada a su establecimiento y "quedando así condicionada su aprobación para la exportación de fruto fresco de Tomate hacia … Panamá, hasta que el Servicio Fitosanitario de Costa Rica envié [sic] el plan de trabajo firmado y el informe de subsanaciones de la observación encontrada en la auditoría;"[416]
- el 10 de abril de 2018, mediante Resolución No. 012-CCTSA-2018 se resuelve aprobar una planta costarricense "para la exportación de frutos frescos de tomate … a … Panamá;"[417]
- el 13 de abril de 2018, el Servicio Fitosanitario del Estado de Costa Rica "remite nuevamente" el Plan Operativo firmado a las autoridades panameñas;[418]
- en prueba documental ofrecida por Costa Rica,[419] y no contestada por Panamá,[420] las autoridades panameñas firman el Plan Operativo en algún momento antes del 20 de julio de 2018;
- la afirmación de Panamá en el sentido que "el Plan Operativo no entrará en vigor hasta que sea aprobado en base al Decreto Ley No. 11 de 22 de febrero de 2006, en este sentido, hasta la fecha, Panamá no ha consentido en obligarse por este instrumento" (el subrayado es nuestro);[421]

[415] *Idem*.

[416] *Vid*. Documento AUPSA-DINAN-048-2108 del 9 de marzo de 2018, prueba documental CR-040.

[417] *Vid*., Resolución No. 012-CCTSA-2018, prueba documental CR-0152. Con respecto a la necesidad de publicar esta Resolución, durante la audiencia, el representante de Panamá declaró: "[e]n efecto, tendría que emitirse la resolución con los requisitos y todas estas resoluciones tienen que estar publicadas en la gaceta oficial para que entonces entren en vigencia" (el subrayado es nuestro) (*vid*. transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 105). El Tribunal Arbitral preguntó a Panamá si dicha Resolución había sido publicada en la Gaceta Oficial, a lo cual no dio respuesta (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 63, p. 27).

[418] *Vid*. Documento DSFE-208-2018 del 13 de abril de 2018, prueba documental CR-047.

[419] *Vid*. Documento DSFE-575-2018 del 20 de julio de 2018, prueba documental CR-049.

[420] El Tribunal Arbitral solicitó a Panamá que respondiese a la pregunta: "¿[e]n qué fecha (día, mes, año) firmaron los responsables de AUPSA y MIDA el Plan Operativo?". A lo cual respondió: "R/. El Plan Operativo se encuentra firmado, mas no hay indicios que señalen la fecha exacta de la firma del documento en mención" (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 53, p. 21).

[421] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 54, p. 22. Entendemos que la referencia al Decreto Ley 11 está relacionada con el artículo 25 del mismo el cual "señala [que] entre las funciones del Consejo Científico y Técnico de Alimentos está declarar mediante resolución la elegibilidad de zonas, países, regiones y compartimentos, para la importación de alimentos, con base en lo dispuesto por las leyes vigentes y los acuerdos, convenios o tratados internacionales ratificados por la República de Panamá, que le someta a su consideración la Comisión Técnica Institucional" (el subrayado es nuestro) (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 62, p. 26).

- el hecho de que el CCTSA no haya tratado la aprobación del Plan Operativo durante las reuniones que ha llevado a cabo en el 2018 y parte del 2019,[422] y que no haya sesionado desde el mes de junio de 2019.[423]

356. A la luz de los hechos enumerados, el Tribunal Arbitral considera que las autoridades de Panamá tienen un rol central en todo lo relacionado con la negociación, aprobación y aplicación del Plan Operativo. Existe prueba de la existencia de responsabilidades para diversos participantes, incluidas las autoridades y productores/exportadores costarricenses. Sin embargo, a nuestro juicio, esta prueba no detrae de que el Plan Operativo es un instrumento que Panamá requiere –tal como acredita fehacientemente la respuesta de un funcionario de AUPSA, fechada el 24 de marzo de 2015– para los efectos de permitir las importaciones de tomate fresco de Costa Rica. También consideramos especialmente relevantes las afirmaciones de Panamá en relación con que el Plan Operativo no entrará en vigor hasta que sea aprobado por parte del Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos y publicado en la Gaceta Oficial de Panamá.

357. En vista de todo ello, el Tribunal Arbitral concluye que el incumplimiento del Plan Operativo es un acto (o una omisión) atribuible a Panamá y, por lo tanto, puede ser impugnado al amparo de los Instrumentos Jurídicos.

3.6.9.3 Conclusión

358. Tomando en consideración lo indicado en los párrafos 352 a 357 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que el Plan Operativo constituye una *medida atribuible a Panamá* para los efectos de

[422] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 106.

[423] *Ibidem*, p. 107. *Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 60, p. 25. Panamá aduce, como razones para que no haya sesionado, lo siguiente:

> R: luego de las elecciones del 2019, la nueva administración y dirección de la AUPSA asumió la responsabilidad el 2 de agosto del año 2019. Sobre la marcha se han ido ordenando los temas pendientes que son evidentemente muchísimas, en esa línea de temas se informaron de los asuntos pendientes con el hermano país de Costa Rica relacionado a la importación de tomates. Es importante no perder de vista que la AUPSA cuenta con una Junta Directiva conformada por los Ministros Salud, Desarrollo Agropecuario y Comercio e Industrias, que de acuerdo a la información registrada recomendó, de forma previa, que todas las renovaciones o aprobaciones de nuevas plantas o instalaciones que exportaran alimentos a Panamá, fuesen revisadas y aprobadas por el Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos (CCTSA), el cual es una instancia técnica y científica que el Decreto Ley 11 de 26 de febrero de 2006, le confiere esta responsabilidad. Este Consejo está conformado por 9 miembros que representan a diversas instituciones gubernamentales, cuya convocatorio debe hacerse atendiendo un procedimiento establecido en su reglamento interno y también atendiendo la disponibilidad de sus miembros, algunos de los cuales son Directores Nacionales en diferentes ministerios y en entidades autónomas. Todos estos elementos, debieron haber influenciado de una u otra forma, la supuesta demora que alega Costa Rica, sino también muchos otros que estaban pendientes con diferentes países que no se ha podido someter el tema de la importación de tomates a la consideración del consejo.
> Además de la situación actual de Pandemia ocasionada por COVID-19.

la presente controversia y que, por tanto, está facultado para examinar tanto a esa medida como a las alegaciones de infracción de la misma.[424]

3.6.10 La supuesta incongruencia entre las supuestas reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones de Costa Rica

3.6.10.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.6.10.1.1 Panamá

359. En su escrito complementario, Panamá afirma que existe una falta de congruencia entre las supuestas reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones al Tribunal Arbitral.[425]

3.6.10.1.2 Costa Rica

360. Costa Rica no responde específicamente a esta afirmación de Panamá.

3.6.10.2 Análisis del Tribunal Arbitral

361. Sin suministrar ningún caso específico en el que ocurra lo afirmado, Panamá alega una falta de congruencia entre las supuestas reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones al Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral, al examinar las reclamaciones que tenga ante sí y formular constataciones al respecto, y en caso de demostrarse esa falta de congruencia, se pronunciará sobre esa cuestión en este Laudo.

3.6.10.3 Conclusión

362. El Tribunal Arbitral, al examinar las cuestiones de fondo, se pronunciará al respecto si es que se determinase que existe una falta de congruencia entre las supuestas reclamaciones y la solicitud de constataciones y recomendaciones al Tribunal Arbitral.

3.7 Aplicabilidad y supletoriedad de los Acuerdos de la OMC

3.7.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.7.1.1 Costa Rica

363. Costa Rica en su escrito inicial indica que existe una violación de Panamá "a los procedimientos establecidos en los instrumentos regionales y multilaterales en materia fitosanitaria;[426] que el "Reglamento MSF refleja los mismos principios y conceptos que el acuerdo

[424] Una situación similar fue examinada en la controversia *Rusia – Porcinos (UE)*. *Vid*. Informe del Órgano de Apelación, *Rusia – Porcinos (UE)*, párrafos 5.18-5.21.
[425] Escrito complementario de Panamá, 18 de agosto de 2020, párrafo 58, p. 18.
[426] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 86. En la nota a pie de página 97 se indica: "[s]egún se establece en el artículo 1 del Reglamento SFE: "(…) El AMSF se tendrá como normativa supletoria".

AMSF de la OMC, e incluso indica en su artículo 1 que: '(…) El AMSF se tendrá como normativa supletoria'";[427] que "el Reglamento MSF y, de manera supletoria el AMSF, contienen una serie de disposiciones en materia de transparencia y notificación que debieron ser cumplidas";[428] y que "el artículo 5.6 del AMSF de la OMC, como norma supletoria, establece …".[429] En su escrito complementario, Costa Rica únicamente refiere al tema de supletoriedad en una ocasión: "es importante considerar que el párrafo 7 del artículo 5 del AMSF, como norma supletoria del Reglamento MSF, es sumamente claro al establecer …".[430]

364. En sus respuestas a preguntas del Tribunal Arbitral, Costa Rica indica que "el derecho principalmente aplicable en este caso es el RMSF [y s]olo en aquellos temas no regulados por este Reglamento, se aplicaría el AMSF, [por lo que s]i hay disposiciones del RMSF y del AMSF que regulan la misma materia, pero de manera diferente, prevalece el derecho principal, es decir, el RMSF".[431]

365. Además, en respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral Costa Rica considera que la "supletoriedad del AMSF podría entenderse como la incorporación de un texto *mutatis mutandi*", que el "AMSF es parte integrante de los acuerdos de integración económica mediante las figuras de supletoriedad e incorporación que se establecen en el RMSF" y que "los principios generales del AMSF están directamente incorporados al RMSF y aplican como normativa principal".[432]

3.7.1.2 Panamá

366. En sus escritos inicial y complementario, Panamá no aborda el tema de supletoriedad.

367. En las respuestas al Tribunal Arbitral, Panamá expresa que el AMSF "debe aplicarse únicamente cuando no existe una disposición directamente aplicable en el" Reglamento MSF, por lo que "[e]xistiendo una disposición específica en el RMSF… [Tribunal Arbitral] su mandato es analizar la cuestión sometida a él conforme a las disposiciones del RMSF".[433]

368. Panamá añade que la "supletoriedad no puede entenderse como una incorporación *mutatis mutandi* del AMSF de la OMC al RMSF ni es por su supletoriedad respecto al mismo[,] un Instrumento Jurídico de la Integración Centroamericana".[434]

3.7.2 Análisis del Tribunal Arbitral

369. El artículo 1.2 del RMSF dispone:

[427] *Ibidem*, párrafo 109. Se eliminó el resaltado del original.
[428] *Ibidem*, párrafo 112.
[429] *Ibidem*, párrafo 139.
[430] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 13.
[431] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 91, pp. 24-25.
[432] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 91, p. 25.
[433] Respuestas de Panamá, respuesta a la pregunta 91, p. 37.
[434] *Idem*.

El AMSF se tendrá como normativa supletoria.

370. El Tribunal Arbitral observa que el término *supletoria* es utilizado únicamente en una ocasión en el RMSF.

371. El Diccionario de la lengua española brinda la siguiente definición del adjetivo "supletoria":

> **1.** adj. Que suple una falta.
>
> **2.** adj. suplementario. U. t. c. s. m.
>
> …
>
> **4.** adj. Der. Dicho de una norma: Que se aplica en defecto de otra. *El Código Civil es supletorio en algunas materias.*
>
> derecho supletorio[435] (el subrayado es nuestro).

372. El mismo diccionario define *derecho supletorio* como "1. m. derecho al que se recurre en defecto del principalmente aplicable",[436] y *en defecto de* como "1. loc. prepos. A falta de algo, especialmente de algún requisito".[437]

373. Conforme al sentido corriente, los términos del párrafo 2 del artículo 1 del RMSF indican que el AMSF *suplirá una falta* del RMSF o *se aplicará a falta de un requisito* en el RMSF.

374. En opinión del Tribunal Arbitral para que se aplique el AMSF como supletorio con el significado indicado se deben cumplir los siguientes supuestos: (i) una Parte contendiente debería identificar qué norma falta en el RMSF; (ii) debería identificar lo que sí está en el AMSF y podría suplir la deficiencia del RMSF; y (iii) debería presentar la reclamación con precisión sobre la disposición del AMSF aplicable. El Tribunal Arbitral analizará si Costa Rica ha cumplido con ese examen.

375. Las solicitudes de consultas y de establecimiento de un tribunal arbitral de Costa Rica no contienen una referencia al término supletorio ni al artículo 1.2 del RMSF, ni tampoco a una disposición del AMSF como norma supletoria. Las únicas referencias que sí se hacen en las solicitudes mencionadas son al artículo 2 del RMSF, pero esa es otra cuestión.[438]

---

[435] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/supletorio
[436] *Ibidem*, https://dle.rae.es/derecho
[437] *Ibidem*, https://dle.rae.es/defecto
[438] Solicitud de consultas, prueba documental CR-082, pp. 6 ("Artículo 2 del Reglamento [MSF] establece que 'Los principios generales del presente reglamento serán aquellos establecidos en el Acuerdo [MSF] de la OMC'") y 12 ("como lo establece el artículo 12 del Reglamento [MSF] esta solicitud se basa de forma complementaria en las obligaciones adquiridas por Panamá en los acuerdos multilaterales de la" OMC); y solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, pp. 6 y 12.

376. Por su parte, es hasta el escrito inicial cuando Costa Rica plantea el asunto de la supletoriedad y la referencia únicamente al artículo 5.6 del AMSF, mientras que en el escrito complementario menciona solamente el artículo 5.7 del AMSF.

377. El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica no cumplió con los supuestos debidos para presentar una reclamación basada en una disposición supletoria, como lo es el AMSF.

378. Adicionalmente, este Tribunal Arbitral considera que el hecho de que exista la figura de supletoriedad en el RMSF no releva a la Parte reclamante de cumplir con la obligación de plantear los fundamentos jurídicos en las solicitudes de consultas y de establecimiento de un tribunal arbitral, ni permitiría que sea hasta la presentación de escritos inicial y complementario que se pueda presentar una reclamación. En este sentido, en virtud de que dichas solicitudes no abordan la supletoriedad ni identifican las disposiciones específicas del AMSF que pudieran suplir una norma que falte en el RMSF, el mandato del Tribunal Arbitral se ve afectado, incluso si Costa Rica hubiera cumplido con los supuestos descritos en el párrafo 374 *supra*.

3.7.3 Conclusión

379. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica no planteó debidamente una reclamación respecto de las disposiciones jurídicas del AMSF (artículo 5, párrafos 6 y 7) como supletorias del RMSF, por lo que el Tribunal Arbitral constata que no puede pronunciarse sobre las mencionadas disposiciones. Cabe mencionar que en la sección 3.6.6 se aborda la cuestión de la congruencia de la solicitud de consultas y de establecimiento del Tribunal Arbitral y las cuestiones que están dentro del mandato del mismo.

3.8 Orden del análisis

3.8.1 Argumentos de las Partes contendientes

3.8.1.1 Costa Rica

380. Costa Rica indica en sus respuestas que las cuatro reclamaciones se relacionan entre sí, y tienen como "efecto perjudicial … en común" el cierre *de facto* del mercado panameño al tomate fresco originario de Costa Rica. En ese tenor, Costa Rica argumenta que es "necesario" que el Tribunal Arbitral realice no sólo el análisis individual de cada una de las reclamaciones, "sino que el efecto perjudicial resultante … lo que puede lograrse a través de un enfoque analítico."[439]

3.8.1.2 Panamá

381. Panamá considera que el Tribunal Arbitral puede evaluar las reclamaciones "que tenga debidamente ante sí, en el orden que considere pertinente."[440]

[439] Respuestas de Costa Rica, 6 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 5, p. 5.
[440] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 77, pp. 30-31.

3.8.2 Análisis del Tribunal Arbitral

382. Antes de comenzar el análisis de las reclamaciones presentadas por Costa Rica, el Tribunal arbitral examinará primero el orden del análisis.

383. Costa Rica identifica cuatro medidas y, para cada una, presenta ciertas reclamaciones, tal y como se exponen en la siguiente tabla:

Medida	Disposiciones cuya violación se reclama
Medida 1: incumplimiento de las obligaciones de transparencia respecto de las "medidas de emergencia" establecidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, al no haber sido notificada a Costa Rica	• Artículo 6.1 del RMSF • Artículo 6.2 del RMSF • Artículo 12 del RMSF • Artículo 7 del AMSF
Medida 2: aplicación de una restricción absoluta e injustificada a la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, a través de la ejecución de una medida *de facto* más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel adecuado de protección.	• Incisos a), b), c) y d) del artículo 4 del RMSF • Artículo III del TGIE • Artículo 7 del Protocolo de Guatemala • Artículo 5.6 del AMSF
Medida 3: incumplimiento de las obligaciones concernientes a Trato Nacional y Nación Más Favorecida.	• Artículo 12 del RMSF • Artículo III del TGIE • Artículo VII del TGIE
Medida 4: incumplimiento del Plan Operativo y del procedimiento establecido en el Reglamento MSF.	• Artículo 13.1 del RMSF

384. Una cuestión para resolver es si, al examinar las reclamaciones de Costa Rica, se debe seguir una secuencia específica. El Tribunal Arbitral observa que las Partes contendientes no se pronunciaron sobre un orden de análisis en particular.

385. Al determinar el orden en el que se examinarán las reclamaciones, el Tribunal Arbitral recuerda lo planteado por el grupo especial de la OMC a cargo del asunto *India – Automóviles*, relativo a la importancia de determinar "si algún principio válido de metodología de interpretación que, de no aplicarse, podría dar lugar a errores jurídicos, impone un orden concreto."[441]

386. Como se puede observar en la tabla *supra*, Costa Rica identifica cuatro medidas y, en tres de ellas, presenta reclamaciones al amparo de dos o más Instrumentos Jurídicos aparentemente aplicables i.e. Medidas 1, 2 y 3. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral nota que en *CE – Banano III*, el Órgano de Apelación concluyó que primero debe examinarse el instrumento que "se ocupa

[441] Informe del grupo especial, *India – Automóviles*, párrafo 7.154.

específicamente y de forma detallada" de las medidas impugnadas.[442] Posteriormente, el grupo especial que conoció de *CE – Hormonas* constató que primero debían analizarse las reclamaciones presentadas al amparo del AMSF y después las presentadas conforme al GATT de 1994, en virtud de que el AMSF "se ocupa específicamente del tipo de medidas que se debaten".[443]

387. Por consiguiente, el orden de análisis de las reclamaciones presentadas por Costa Rica respecto de cada una de las cuatro medidas depende de que la medida de que se trate sea una medida sanitaria o fitosanitaria comprendida en el ámbito de aplicación del RMSF. Si el Tribunal Arbitral constata que lo son, el RMSF constituiría *lex specialis*, por lo que después procedería a examinar las reclamaciones al amparo de los otros Instrumentos Jurídicos invocados, a saber, el TGIE y el Protocolo de Guatemala.

388. En cuanto al orden de análisis de las medidas impugnadas, el Tribunal Arbitral desea traer a la atención lo indicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, referente a que los grupos especiales no tienen la obligación de examinar las reclamaciones en el orden planteado por la Parte reclamante:

> … aunque los grupos especiales pueden optar por seguir el orden concreto de las alegaciones jurídicas propuesto por la parte reclamante, también pueden seguir un orden de análisis diferente a fin de aplicar la interpretación correcta de las normas de la OMC de que se trate. De hecho, consideramos a que, al cumplir los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, un grupo especial puede apartarse del orden secuencial propuesto por la parte reclamante, en particular, cuando así lo exijan la interpretación o aplicación correctas de las disposiciones jurídicas de que se trate.[444]

389. También destaca lo señalado por el Órgano de Apelación en *Rusia – Equipo ferroviario*, asunto en el que concluyó que el orden de análisis adecuado depende de diversos factores, incluyendo, las características de la medida en litigio y los elementos centrales del caso:

> El orden de análisis adecuado en una determinada diferencia dependerá de las características de la medida en litigio, según la descripción del reclamante, así como de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente. También puede depender de cuáles sean los elementos centrales de la controversia entre las partes en la diferencia y cuáles de ellos, si los hubiere, son reconocidos por las partes o no son objeto de litigio entre ellas. En cualquier caso, los grupos especiales disfrutan de un margen de discrecionalidad para estructurar su evaluación como estimen conveniente, siempre que procedan "sobre la base de un análisis debidamente estructurado", presenten 'explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento

[442] Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 204.
[443] Informe del grupo especial, *CE – Hormonas*, párrafo 8.42.
[444] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, párrafo 277.

coherente' y basen sus constataciones en un "fundamento probatorio suficiente"[445] (el subrayado es nuestro).

390. En virtud de lo anterior, el Tribunal Arbitral no se siente inclinado a seguir la secuencia utilizada por Costa Rica en su solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y escrito inicial, lo cual implicaría iniciar el análisis examinando las reclamaciones relacionadas con la Medida 1 y continuar en orden cronológico. Dadas las características de las medidas impugnadas, así como los argumentos y pruebas que obran en el expediente, el Tribunal Arbitral considera que esta controversia requiere un orden de análisis distinto.

3.8.3 Conclusión

391. En ese sentido, el Tribunal Arbitral comenzará su análisis estudiando las reclamaciones relacionadas con el supuesto cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, es decir, las concernientes a la Medida 2. Después procederá a examinar las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento de los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida, esto es, las correspondientes a la Medida 3. En seguida, el Tribunal Arbitral examinará las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento del Plan Operativo y del procedimiento establecido en el RMSF, referentes a la Medida 4. Por último, examinará las reclamaciones de Costa Rica relacionadas con el supuesto incumplimiento de Panamá con sus obligaciones de transparencia, al no haber notificado a Costa Rica las supuestas medidas de emergencia establecidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, es decir, las relativas a la Medida 1.

4 CONSTATACIONES RELACIONADAS CON LOS ASPECTOS DE FONDO

4.1 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica (Medida 2)

4.1.1 Introducción

392. Costa Rica alega que Panamá ha aplicado una medida *de facto* que ha cerrado el mercado panameño a las importaciones de tomate fresco costarricense y que esa medida es incompatible con las obligaciones de Panamá incorporadas en los artículos III del TGIE, 7 del Protocolo de Guatemala, 4 del RMSF y 5 del AMSF.[446] Panamá afirma haber adoptado medidas fundamentadas científicamente y compatibles con sus obligaciones internacionales,[447] incluso niega que exista un cierre *de facto*[448] y, por ello, solicita al Tribunal Arbitral que rechace todas las

[445] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia – Equipo ferroviario*, párrafo 5.235.
[446] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 176, p. 44.
[447] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafos 85-90, pp. 25-26.
[448] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, p. 90; y trascripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01-19, p. 21 ("[e]n consecuencia de lo anterior, Panamá niega que exista un cierre *de facto* de nuestro mercado al tomate fresco de Costa Rica, menos aún que haya adoptado restricciones arbitrarias ni injustificadas").

reclamaciones,[449] pero admite que un "exportador estaría plenamente en conocimiento de que aún no está habilitado para enviar una importación a Panamá".[450]

393. En la sección 3 *supra*, el Tribunal Arbitral examinó alegaciones de las Partes contendientes sobre cuestiones de procedimiento relacionadas con, entre otras, reclamaciones relativas al supuesto cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica. Al respecto, el Tribunal Arbitral recuerda, entre otros, que ha concluido que la alegación de infracción del artículo 5 del AMSF no forma parte del Acta de Misión y por tanto de nuestro mandato.[451]

394. En cuanto al orden de análisis, el Tribunal Arbitral comenzará con el examen de las alegaciones basadas en el RMSF al constituir este Reglamento *lex specialis*, prosiguiendo seguidamente con el examen de las reclamaciones al amparo de los otros Instrumentos Jurídicos invocados, a saber, el TGIE y el Protocolo de Guatemala.[452] En su escrito inicial, Costa Rica presenta sus reclamaciones relacionadas con los artículos III del TGIE y 7 del Protocolo de Guatemala –relacionando su reclamación del primer artículo con la supuesta violación del segundo–, seguido por las reclamaciones relativas a las supuestas violaciones de los artículos 4 y 5 del AMSF. El Tribunal Arbitral considera que el artículo 4 del RMSF regula de forma más específica las cuestiones sobre las cuales debemos pronunciarnos. Por lo tanto, examinaremos las alegaciones relativas al artículo 4 del RMSF en primer lugar (sección 4.1.2 *infra*). Posteriormente, y si el Tribunal Arbitral lo considerara necesario, éste se pronunciaría con respecto a las demás cuestiones que forman parte del mandato.

4.1.2 Reclamación acerca de la supuesta violación del artículo 4 del RMSF

4.1.2.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.1.2.1.1 Costa Rica

395. Costa Rica afirma que, a través de la Resolución AUPSA-CTI-017-2017, Panamá adoptó cuatro medidas de emergencia para la importación de tomate de Costa Rica.[453] Sin embargo, en lugar de esas medidas de emergencia, Costa Rica afirma que Panamá aplica y mantiene una restricción absoluta e injustificada a la importación de tomate fresco originario de Costa Rica, desde el 2011, a través de la ejecución de una medida *de facto* más restrictiva de lo necesario para alcanzar el nivel de protección adecuado.[454] Esta medida, según Costa Rica, contraviene lo establecido en el artículo 4 RMSF.[455] Costa Rica alega desconocer las razones legales y técnicas sobre la base de las cuales Panamá impuso el cierre *de facto*, "la medida más restrictiva al

[449] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafo 93, p. 27; y escrito complementario de Panamá, párrafo 61, p. 10.
[450] *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01-19, p. 97.
[451] *Vid.* párrafo 308 *supra*.
[452] *Vid.* párrafo 387 *supra*.
[453] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 61, p. 18.
[454] *Idem. Vid*. título de la sección "C" del escrito inicial de Costa Rica, p. 31.
[455] *Ibidem*, párrafo 60, p. 17.

comercio".[456] A juicio de Costa Rica, el cierre *de facto* no se fundamenta en principios científicos ni en un análisis de riesgo que lo justifique, respecto a la aplicación de otras opciones menos gravosas.[457] Al respecto, según Costa Rica "no le consta … que Panamá haya realizado una evaluación de riesgo para la plaga '*Tuta absoluta'.*"[458] Costa Rica también afirma que "… el cierre de mercado al que ha sido sujeto Costa Rica es totalmente injustificado y restringe el comercio más de lo necesario, a pesar de existir otras medidas menos restrictivas que evidentemente le brindaban a ese país lo que ellos consideran es 'un nivel adecuado de protección'. Lo anterior queda claro al analizar las medidas que dicho país ha aplicado internamente a sus productores y a otros países con la presencia de '*Tuta absoluta*' y que, sin duda alguna, son mucho menos restrictivas."[459] Costa Rica argumenta que el cierre *de facto* no "se adhiere[] a los principios establecidos en los lineamientos de la CIPF, en particular a las disposiciones de las Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias (NIMF) 1 …" lo que contraría el literal d. del artículo 4 del RMSF.[460] Para finalizar, Costa Rica indica que "[a] la fecha [de presentación del escrito inicial] no es posible exportar tomate fresco costarricense a Panamá."[461]

396. En su escrito complementario, Costa Rica reitera que el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco no cumple con lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF. Costa Rica alega, en primer lugar, la ausencia de evidencia científica y de un análisis de riesgo. Costa Rica afirma que ni el Resuelto DAL-092-ADM-2011 ni la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 "hacen referencia a criterios científicos" o a "un análisis de riesgo".[462, 463] En cuanto al ARP aportado por Panamá durante la audiencia de 11 a 13 de agosto de 2020, Costa Rica indica:

> [N]o hace referencia alguna a medidas para la importación de tomate fresco de Costa Rica. Este documento, a lo más, debe ser entendido como un instrumento para la determinación de medidas para la producción interna, pero de ninguna manera, como un documento para el establecimiento de requisitos para la importación de tomate de Costa Rica, o de cualquier otro origen. Por ende, el ARP en cuestión, de ninguna forma puede considerarse una fundamentación técnica del cierre *de facto* contra el tomate costarricense. Aunado a lo anterior, el ARP únicamente indica como fecha el año 2011, sin detallar fecha exacta, lo que hace imposible determinar si este estudio siquiera existía antes del cierre de mercado aplicado a Costa Rica.[464]

[456] *Ibidem*, párrafo 59, p. 17.
[457] *Ibidem*, párrafo 63, p. 18.
[458] *Ibidem*, párrafo 131, p. 32.
[459] *Ibidem*, párrafos 136 y 142, pp. 33 y 34, respectivamente.
[460] *Ibidem*, párrafos 143-144, p. 35.
[461] *Ibidem*, párrafo 59, p. 17. *Vid*. en el mismo sentido, *inter alia*, escrito inicial de Costa Rica, párrafo 16, p. 7.
[462] *Vid.* Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 12, inciso a), p. 6.
[463] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 45, p. 9. Costa Rica afirma que el SFE solicitó a las autoridades panameñas, en febrero de 2019, remitir entre otros documentos el análisis de riesgo de plagas de tomate producido y procedente de Costa Rica, realizado con base en la NIMF 11. Esa solicitud se formuló, según Costa Rica, porque el mercado panameño permanecía cerrado sin que a Costa Rica se le hubiese remitido la justificación científica, técnica y/o legal respecto de dicho cierre. Costa Rica afirma que Panamá no respondió el pedido.
[464] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 14, p. 7.

397. Adicionalmente, Costa Rica afirma que ese ARP:

> [N]o abarca todos los elementos necesarios que se establecen en la Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias (NIMF) 11 de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF). No está clara la categorización o clasificación del riesgo de la plaga en la fase de la evaluación, tampoco lo que se denomina el área del ARP, que debió abarcar la totalidad del territorio panameño. No hay conclusiones ni una evaluación cualitativa completa de los factores de riesgo asociados con la plaga en cada etapa, tampoco hay recomendaciones sobre las medidas necesarias para mitigar el riesgo de la plaga a la importación. Únicamente se enlistan algunas medidas internas sobre la producción en Panamá, como buenas prácticas agrícolas, el uso de trampas, solarización, entre otros, sin ningún detalle [465] (nota a pie de página omitida).

398. Costa Rica concluye, por las razones expuestas en los dos párrafos que preceden, que el ARP aportado por Panamá como prueba documental PAN-017 "no podría constituir la fundamentación científica válida que respalde el cierre *de facto* de mercado aplicado a Costa Rica."[466]

399. Con respecto al inciso c. del artículo 4 del RMSF, Costa Rica afirma que "existen muchas otras medidas, menos restrictivas que Panamá pudo haber aplicado a la importación de tomate costarricense y no lo hizo. Ejemplo de ellas, son las medidas aplicadas al tomate panameño producido en zonas con presencia de la plaga que se establecen en el resuelto DAL-092-ADM-2011. … Otro ejemplo de medidas de protección adecuadas y menos restrictivas son las requeridas a todos aquellos países que tienen la plaga y que, sin embargo, son elegibles para el envío de tomate a Panamá. Por último, la existencia de medidas menos restrictivas se demuestra con la aceptación de Panamá de firmar un plan operativo, que contiene un conjunto de medidas, distintas al cierre, las cuáles [sic] atienden el supuesto riesgo y permitirían la exportación de tomate costarricense."[467]

400. Por lo que hace referencia al inciso d. del artículo 4 del RMSF, Costa Rica afirma al no tener base jurídica el cierre *de facto*, "el incumplimiento de esta disposición es evidente." Costa Rica añade que "para el cumplimiento del inciso d), era necesario que se hubiesen respetado los requisitos de los incisos a), b) y c) del artículo 4, sobre los cuales ya se comprobó que también hubo incumplimiento por parte de Panamá."[468]

401. En sus reacciones a las respuestas de Panamá, Costa Rica afirma que Panamá se contradice "por un lado [cuando] argumenta desconocer el estatus de la plaga en Costa Rica, por lo que no puede dar trato nacional imponiendo las mismas medidas que requiere a la producción de

[465] *Ibidem*, párrafo 14, pp. 7-8. A efectos de desarrollar su posición, Costa Rica formula observaciones detalladas, contenidas en los incisos a) a c) del párrafo 14, pp. 8-9.
[466] *Ibidem*, párrafo 15, p. 9.
[467] *Ibidem*, párrafo 12, inciso b), p. 6. En el mismo sentido, *vid*. respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 66, pp. 37-41.
[468] *Ibidem*, párrafo 12, inciso c), p. 7.

tomate panameño, mientras que, por otro, impone una medida *de facto* de cierre del mercado, justamente al argumentar la presencia de la plaga en el territorio costarricense. … Aunado a lo anterior, nótese que el mismo Panamá reconoció en este proceso que, en 2014 (hace seis años), Costa Rica reportó oficialmente la presencia de la plaga…".[469] Con respecto a afirmaciones realizadas en las respuestas a las preguntas 29 y 31 de Panamá, Costa Rica afirma que ni los considerandos ni las disposiciones de dichas resoluciones (Resuelto DAL-092-ADM-2011 y la Resolución AUPSA-CTI-017-2011) se ordena el cierre de mercado o se condiciona su cierre y/o reapertura,[470] y que "durante más de una década se ha aplicado un cierre *de facto* al mercado de tomate costarricense…".[471]

402. En relación con la respuesta de Panamá a la pregunta 43, Costa Rica indica:

> a) Este ARP no hace referencia alguna a medidas para la importación de tomate fresco de Costa Rica, puesto que no fue hecho para Costa Rica ni para ningún otro país. Se trata de un documento para establecer medidas a lo interno de Panamá, sin determinar medidas para la importación.
>
> b) Este ARP no es la base científica, ni del Resuelto DAL 092-ADM 2011 ni de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. Estos documentos no mencionan ni se fundamentan en ningún ARP, por lo cual es claro que carecen de sustento técnico y científico.
>
> c) Al desconocerse la fecha exacta del ARP, es imposible comprobar si éste siquiera existía para el momento en que Panamá cerró *de facto* el mercado al tomate fresco costarricense.
>
> d) El documento no se ha actualizado desde el 2011, ni tampoco existen ARPs que determinen medidas para la importación, ni de Costa Rica, ni de otros países.
>
> La respuesta brindada por Panamá a las interrogantes planteadas se limita a indicar que '*el ARP presentado es preliminar (…)*'. Al respecto, se debe destacar que **no existe en las NIMFs la figura de un ARP preliminar,** por lo que el documento que Panamá presenta como un supuesto ARP, ni siquiera debe ser considerado como tal[39]. Incluso, si existiese la figura del "ARP preliminar", resulta inconcebible que Panamá pretenda establecer la medida más restrictiva al comercio -y la mantenga por más de nueve años- con base en un ARP que no ha sido finalizado, escudándose en el hecho de que Costa Rica no respondió un cuestionario, que fue solicitado tres años después de que elaboró el ARP y se estableció el cierre *de facto*[472] (el resaltado y la cursiva son del original, nota a pie de página omitida).

[469] *Vid.* Comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, 30 de septiembre de 2020, comentario a la respuesta de Panamá a la pregunta 23, p. 8.
[470] *Ibidem*, comentario de Costa Rica a la respuesta de Panamá a las preguntas 29 y 31, p. 11.
[471] *Ibidem*, comentario de Costa Rica a la respuesta de Panamá a las preguntas 29 y 31, p. 12. *Vid.* en el mismo sentido, p. 32.
[472] *Ibidem*, comentario de Costa Rica a la respuesta de Panamá a la pregunta 43, p. 15.

403. Costa Rica aporta prueba documental a efectos de demostrar que, a diferencia de lo que asevera Panamá en su respuesta a la pregunta 44, los resueltos fitosanitarios aplicables a Colombia y España no figuran, en la página web de la AUPSA, como deshabilitados.[473] Costa Rica,

[473] *Ibidem*, comentario de Costa Rica a la respuesta de Panamá a la pregunta 44, p. 16; y prueba documental CR-175. *Vid.* Comentario de Costa Rica a la respuesta de Panamá a la pregunta 47, p. 20. Respecto la respuesta dada por Panamá a dicha pregunta, en la cual, entre otros, se afirma que "actualmente la importación de tomate fresco originario de [Holanda, Perú, Francia y España] se encuentra deshabilitada en el SISNIA …", Costa Rica afirma:

> En relación con la respuesta de Panamá a las preguntas planteadas por el tribunal arbitral, es necesario indicar que:
>
> a) Panamá no contesta si se encuentran vigentes los sietes resueltos contenidos en el documento CR-058. No obstante, Costa Rica se dio la tarea de revisar en la página web de AUPSA, y , como resultado de la búsqueda, comprobó que, al 29 de septiembre de 2020, ninguno de los resueltos en cuestión aparece como deshabilitado y, por ende, es posible concluir que se encuentran vigentes.
> b) Panamá no explica por qué razón, si desde el año 2011 conocía de la presencia de la "*Tuta absoluta*" en España, Francia y Países Bajos, entre los requisitos fitosanitarios para la importación de tomate exigidos a dichos países, no se requiere la certificación de que los productos se encuentran libres de la plaga. Tampoco aporta prueba que respalde su afirmación respecto a que "*Desde la aparición de la plaga en las áreas productivas de tomate en Costa Rica, hemos ido revisando cada uno de los requisitos para la importación de tomate lo cual en el caso de Holanda, Perú, Francia y España estos resueltos de requisitos fitosanitarios se encuentran en evaluación técnica por parte de la ONPF de Panamá (…)"* Además, Costa Rica se cuestiona ¿qué relación tiene la aparición de la plaga en su territorio, con la necesidad de Panamá de revisar los requisitos de importación de tomate para los demás países?
> c) Panamá no aporta prueba, respecto al estatus fitosanitario de la plaga, en los países a los cuáles le aprobó requisitos fitosanitarios para la importación de tomate. Tampoco brinda una justificación razonable sobre la adopción de medidas fitosanitarias distintas, para cada uno de los países que reportan la presencia de la "*Tuta absoluta*".
> d) En relación con la afirmación de Panamá sobre que "respecto a Colombia, la provincia de Panamá limítrofe con Colombia no es productora de tomate, **lo cual no representa el mismo nivel de riesgo con respecto a Costa Rica, cuya mercancía se introduce vía terrestre,** sin embargo, constituye un error no haber inhabilitado las importaciones de tomate originarias de Colombia en los años señalados, toda vez, ya se había suscrito **el Protocolo Fitosanitario para la exportación a Panamá de frutas y vegetales** frescos o refrigerados originarios de Colombia a través de la Resolución No. AUPSA -CTI-030-2009 de 27 de noviembre de 2009, **que evidentemente no incluía tomates**" (el resaltado no es del original), Costa Rica desea aclarar lo siguiente:
>
> - El hecho de que la frontera de Colombia con Panamá no sea productora de tomate no tiene relación alguna respecto al nivel de riesgo que representa la plaga.
> - No existe ningún sustento científico que le permita a Panamá justificar la adopción de medidas fitosanitarias distintas para la importación de tomate fresco originario de Colombia y el costarricense. A Colombia únicamente se le exige que el certificado fitosanitario declare que el producto está libre de "*Tuta absoluta*", sin especificar y/o condicionar el modo siembra. Por otro lado, el plan operativo exige a Costa Rica, entre otros 25 requisitos, que el tomate a exportar a Panamá sea producido en invernadero y, que cada envío de tomate se acompañe de un certificado fitosanitario que indique que *"los tomates amparados a este certificado fueron producidos en invernaderos registrado y aprobados por el SFE y el envío ha sido inspeccionado y encontrado libre de Tuta absoluta*".
> - No es cierta la afirmación de Panamá, respecto a que el Protocolo Fitosanitario para la exportación a Panamá de frutas y vegetales frescos o refrigerados originarios de Colombia "*evidentemente no incluía tomates*". El mismo título de la resolución AUPSA-CTI-030-2009

por otra parte, afirma que la alegación de Panamá, en esa misma respuesta, en el sentido de que se había realizado un Análisis de Riesgo de Plagas para Costa Rica "no es cierta".[474]

4.1.2.1.2 Panamá

404. Panamá responde que adoptó medidas fitosanitarias contra la *Tuta absoluta* en el año 2011, a través del Resuelto DAL-092-ADM-2011 y de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. El resuelto se adoptó luego de confirmar la presencia de la *Tuta absoluta* en cinco distritos del país, colindantes con Costa Rica.[475] Por otro lado, la resolución aplica cuatro medidas de emergencia fitosanitaria a las importaciones de tomate fresco o refrigerado originario de Costa Rica.[476] Panamá afirma que estas medidas responden a una emergencia por la detección del brote de la *Tuta absoluta* en la zona fronteriza de la provincia de Chiriquí con Costa Rica, necesaria para preservar el patrimonio vegetal del país, basadas en principios científicos y compatibles con sus obligaciones internacionales.[477] Panamá niega que exista un cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, menos aún que haya adoptado restricciones arbitrarias ni injustificadas.[478] Por todo ello, en su escrito de contestación, Panamá solicita al Tribunal Arbitral que rechace las pretensiones de Costa Rica.[479]

405. En escritos posteriores, Panamá rechaza que haya aplicado un cierre *de facto* ya "que las medidas asumidas por … Panamá … han sido asumidas mediante actos formales de las autoridades panameñas (Resuelto No. DAL 092-ADM- 2011de 17 de marzo de 2011, Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011 y Normas internacionales NIMF's) [sic] por lo que no se pueden catalogar como medidas *de facto*."[480] Panamá indica que los requisitos fitosanitarios establecidos por el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 para tomate de Costa Rica están deshabilitados.[481] Esos requisitos fitosanitarios estuvieron vigentes hasta la entrada en vigor del Resuelto DAL 092-ADM-2011.[482] Panamá añade que "[e]l resuelto Nº DAL-092-ADM-2011 de 17 de marzo de 2011, estableció que solo se podían transportar frutos de tomate con licencia de movilización, por lo tanto la AUPSA, como medida fitosanitaria precautoria inhabilitó

establece que se "*deja sin efecto la resolución (…) por medio de la cual se suspendió temporalmente la importación de frutas y vegetales frescos y refrigerados (**capítulos 07 y 08 del Sistema Armonizado**) originarios de Colombia*" (el resalte no es de original). Nótese que la partida arancelaria 0702.000, corresponde al tomate fresco y, forma parte del capítulo 07 del Sistema Armonizado. En consecuencia, dicho protocolo fitosanitario sí incluye tomates. (el resaltado y la cursiva son del original, notas a pie de página omitidas) (*Vid.* Comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, 30 de septiembre de 2020, comentario de Costa Rica a la respuesta de Panamá a la pregunta 47, pp. 16-18).

[474] *Ibidem*, comentario de Costa Rica a la respuesta de Panamá a la pregunta 44, p. 16.
[475] Para más detalle acerca del resuelto, *vid*. escrito de contestación de Panamá, párrafos 12-21, pp. 6-8.
[476] Para más detalle acerca de la resolución, *vid*., *ibidem*, párrafos 22-23, pp. 8-9.
[477] *Ibidem*, párrafos 28, 55 y 85-88, pp. 10, 18 y 25-26, respectivamente.
[478] *Ibidem*, párrafo 90, p. 26.
[479] *Ibidem*, párrafo 93, p. 27.
[480] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 105, p. 46. *Vid.* en el mismo sentido, respuesta a la pregunta 109, p. 49 ("Panamá no reconoce una medida *de facto* que cierra el mercado Panameño …").
[481] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 17, p. 6.
[482] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 18, p. 7.

temporalmente el resuelto de requisitos fitosanitarios de importación de tomate de Costa Rica; hasta tanto la Autoridad Fitosanitaria de Costa Rica remitiera la información solicitada a través del Cuestionario."[483] Por otro lado, "[d]esde la entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, queda automáticamente inhabilitado, en el sistema, el resuelto que contiene los requisitos fitosanitarios para importar tomate originario de Costa Rica, por consiguiente, no es posible notificar la importación de tomate de Costa Rica en el Sistema de Notificación de Importación de Alimentos (SISNIA) de AUPSA."[484, 485] Panamá afirma que "la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 … se mantiene vigente. A la fecha [25 de septiembre de 2020], esta disposición no ha sido reemplazada por ninguna otra medida."[486] Panamá mantiene que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 encuentra su fundamento en el Resuelto DAL-092-ADM-2011.[487]

406. Panamá expresa que "[e]l análisis de riesgo de plagas es la base científica con que debería contar una autoridad" para abordar un riesgo derivado de la *Tuta absoluta*.[488] Panamá sostiene en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 señalaba "claramente" que Costa Rica debía cumplir dos requisitos "para que Panamá … pudiera continuar el análisis de riesgo correspondiente, para adecuar los requisitos fitosanitarios, tomando en cuenta que se había dado un cambio en el estatus fitosanitario de Costa Rica…".[489] Panamá afirma no haber recibido respuesta a sus requerimientos de información al respecto,[490] "por lo cual no era posible, para Panamá, avanzar en la evaluación de riesgo iniciada por el cambio de estatus fitosanitario de Costa Rica, específicamente en las áreas de producción de tomate de ese país, y en consecuencia se mantenía la inhabilitación de los requisitos fitosanitarios para importar tomate de Costa Rica."[491]

407. En respuesta a preguntas del Tribunal Arbitral acerca del ARP presentado en la prueba documental PAN-017, Panamá responde que "el ARP presentado es preliminar, el mismo está incompleto debido a la ausencia de información que debió suministrar Costa Rica a las

[483] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 29, p. 12.

[484] *Idem.* En el mismo sentido, *vid*., *inter alia*, respuestas a las preguntas 21, 31 y 32, pp. 8, 13 y 14-15, respectivamente.

[485] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 42, p. 18. En relación con esta respuesta, Panamá afirma:

> Al Sistema de Notificación de Importación de Alimentos solo tienen acceso las Empresas importadoras que cumplen con todos los requisitos documentales establecidos por la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos. Dichos importadores deben estar debidamente registrados ante la Dirección Nacional de Verificación de la AUPSA.
>
> La información de acceso a la plataforma es exclusiva para cada empresa importadora, responsable del uso debido de la herramienta digital.
>
> A ninguna Autoridad de otros países se le ha otorgado acceso activo a este sistema.

[486] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 30, p. 13. En el mismo sentido, *vid*. respuesta a la pregunta 37, p. 16. En relación con ello, Panamá afirma que "[a]ctualmente Costa Rica no cuenta con Resuelto de Requisitos Fitosanitarios habilitados para la importación de Tomates hacia … Panamá" y que "[n]o se mantienen habilitados Requisitos Fitosanitarios para la importación, ni tampoco se ha habilitado a ningún establecimiento para la exportación de tomate originario de Costa Rica hacia Panamá" (*Vid.* respuestas a las preguntas 39 y 40, p. 18).

[487] *Idem.* En el mismo sentido, *vid*., *inter alia*, respuestas a las preguntas 26, 27, 29 y 31, pp. 10, 11, 12 y 13, respectivamente.

[488] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 11, p. 4.

[489] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 27, p. 11.

[490] *Idem*.

[491] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 32, p. 14.

autoridades competentes de Panamá."[492] En respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral solicitando la reconciliación de afirmaciones contenidas en los párrafos 48 y 13 de su escrito de contestación, Panamá indicó que "[t]al como se afirmó durante la audiencia, Panamá realizó un Análisis de Riesgo de Plaga (ARP) que fundamenta la base científica de esta decisión. Todos los distritos que se señalan en el párrafo 13 del escrito de contestación de Panamá forman parte de la zona de producción fronteriza con Costa Rica, en la provincia de Chiriquí. En dicha zona de producción mediante la aplicación del plan de control de la *Tuta absoluta*, Panamá ha logrado mantener hasta la fecha, controlada la propagación y libres las demás áreas de producción de tomate ubicadas en otras provincias."[493]

408. En respuesta a las afirmaciones de Costa Rica indicadas en el párrafo 396 *supra*, Panamá sostiene que "Costa Rica, consideró valido [sic] lo presentado como ARP por Panamá al momento de la visita por parte de expertos donde participaron técnicos de los países de la región del OIRSA … la cual se realizó del 16 al 19 de diciembre de 2013 …".[494]

409. Con respecto "al nivel adecuado de protección", Panamá hace referencia a una constatación del Órgano de Apelación de la OMC en la controversia *Australia – Salmón*.[495] Panamá remite el Tribunal Arbitral "a las pruebas PAN-17 y PAN-18 que informan sobre las actividades que precedieron la adopción del Resuelto DAL-092-ADM2011 y la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 que contienen las medidas fitosanitarias respecto a la plaga *[T]uta absoluta*."[496] Al respecto, Panamá añade que "[l]as medidas fitosanitarias con enfoque de sistema establecidas en el resuelto DAL 092-ADM 2011 del 17 de marzo del 2011, dan el adecuado nivel de protección para evitar la dispersión de la plaga hacia áreas libres."[497] Panamá indica:

> Respecto a las afirmaciones de Costa Rica sobre medidas menos gravosas para satisfacer el nivel adecuado de protección de Panamá respecto a la *[T]uta absoluta*, el demandante debería indicar no solamente cuales serían esas medidas, si no también comprobar que son:
>
> 1) razonablemente disponibles teniendo en cuenta su viabilidad técnica económica;
>
> 2) que se consiga con ellas el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro; y

[492] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 43, p. 19. En el mismo sentido, *vid*., *inter alia*, respuesta a la pregunta 109, p. 49. En relación con esta cuestión, Panamá añadió que "de acuerdo con la información por parte de la ONPF de Panamá, se realizó el ARP para Costa Rica" (*Vid.* respuesta a la pregunta 44, p. 19).
[493] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 24, p. 9.
[494] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 109, p. 49.
[495] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 111, pp. 50-51.
[496] *Idem*.
[497] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 10, p. 4. En el mismo sentido, *vid*. respuesta a la pregunta 16, p. 5. Panamá manifiesta que "[l]as medidas que se consideraron necesarias para un adecuado nivel de protección para las áreas libres son las descritas y establecidas en el Resuelto DAL 092-ADM 2011 del 17 de marzo del 2011 …".

> 3) que sea significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada.[498]

410. A la pregunta de qué impidió a Panamá adoptar las medidas a los productos de Costa Rica que son aplicadas al tomate procedente de la provincia panameña de Chiriquí, Panamá responde que "[e]l desconocimiento del estatus fitosanitario respecto a la plaga en la Republica hermana de Costa Rica, sería el criterio técnico para no establecer las mismas medidas fitosanitarias adoptadas en nuestro territorio. Se acota, que Costa Rica realiza la declaratoria oficial en el año 2014."[499]

411. Panamá afirma que las NIMF citadas por las Partes contendientes en sus escritos y declaraciones orales constituyen "medidas, normas, directrices o recomendaciones" para los efectos del inciso d. del artículo 4 del RMSF.[500] En respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral en la cual se le solicita a Panamá que "explique cómo la medida identificada por Costa Rica "está basada" en esas "medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes", Panamá responde:

> El ARP presentado por Panamá se realizó tomando en cuenta lo establecido por la CIPF a través de las NIMF's [sic] para examinar la compatibilidad de las medidas adoptadas. Las CIPF, es el organismo de referencia en Sanidad Vegetal para OMC, en tanto promulga NIMF's [sic] cuyo objetivo es homologar y armonizar las medidas fitosanitarias que las ONPF aplican, con el propósito de facilitar el comercio y garantizar un nivel adecuado de protección.[501]

4.1.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral

412. Costa Rica argumenta, en primer lugar, que Panamá ha aplicado una medida *de facto* que ha cerrado el mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica. Seguidamente, Costa Rica alega que esta medida es una medida que no cumple con los requisitos establecidos en los literales a. a d. del artículo 4 del RMSF y que, por consiguiente, esa medida tiene por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte. Panamá responde que sus medidas fitosanitarias cumplen con lo establecido en el artículo 4 del RMSF.

413. El Tribunal Arbitral examinará, en primer lugar, si existe la medida *de facto* en forma de cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica. En caso de concluir que es así, procederemos a analizar si la medida es una medida fitosanitaria sujeta a lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF. Seguidamente, y si se demostrara que es una medida fitosanitaria, el Tribunal Arbitral continuará con el análisis del resto de requisitos establecidos en ese mismo artículo a fin de determinar si la medida contra la cual se dirige la reclamación de Costa Rica es compatible o no con lo establecido en el artículo 4 del RMSF. En

[498] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 111, pp. 50-51.
[499] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 23, p. 9.
[500] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 113, p. 52.
[501] *Idem*.

cada uno de estos pasos, el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta y aplicará lo establecido en las RMP 56 y 57 en relación con la carga de la prueba.[502]

4.1.2.2.1 Disposiciones relevantes

414. La disposición supuestamente violada es el artículo 4 del RMSF que establece, en su parte relevante, como sigue:

> Las medidas sanitarias y fitosanitarias que un Estado Parte elabore, adopte, aplique o mantenga, no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte. En ese sentido, las medidas deberán:
>
> a. estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia científica suficiente;
>
> b. estar basadas en un análisis de riesgo;
>
> c. no restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte; y,
>
> d. estar basadas en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, excepto cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica.

415. Esta disposición se encuentra en el Capítulo 2 del RSMF, titulado "Elaboración, Adopción y Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias".

416. En la sección 3.5.3 *supra* el Tribunal Arbitral determinó que las obligaciones pertinentes son las relativas a la aplicación o mantenimiento de ciertas medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de Costa Rica en virtud de que la elaboración y/o adopción de esas medidas acontece antes de que los Instrumentos Jurídicos le fueran aplicables a Panamá a partir de 2013. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral no analizará ni se pronunciará, en la presente sección del Laudo, sobre si la elaboración o adopción de la medida examinada, que según Costa Rica toma la forma de un cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, es compatible o no con lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF.

4.1.2.2.2 ¿Existe un cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica?

417. Antes de entrar a examinar la prueba ofrecida por Costa Rica acerca de la supuesta existencia, desde el 2011, de un cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, el Tribunal Arbitral considera necesario revisar los antecedentes del régimen aplicable por parte de Panamá a las importaciones de tomate fresco

[502] Para más detalle *vid*. análisis y conclusiones del Tribunal Arbitral en la sección 3.2 *supra*.

de Costa Rica de 2007 al 2011.[503] En este sentido, del expediente de la presente controversia el Tribunal Arbitral constata lo que a continuación se analiza en los párrafos siguientes.

418. Observamos que las importaciones de tomate fresco de Costa Rica a Panamá han estado sujetas al cumplimiento de requisitos fitosanitarios, al menos, desde el año 2007. Así, desde finales de 2007, la importación de tomate fresco de Costa Rica debía ajustarse a lo dispuesto en el Resuelto AUPSA-DINAN-467-2007 de 26 de diciembre de 2007.[504] El Resuelto indicado emitió "el Requisito Fitosanitario para la importación de Tomate … fresco o refrigerado, para consumo humano y/o transformación, originario de Costa Rica".

419. El Resuelto de 2007 fue derogado en el año 2010, a través del Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 de 5 de octubre de 2010, que establece "los Requisitos Fitosanitarios para la importación de Tomate Cherry-tipo cereza … frescos o refrigerados, para consumo humano y/o transformación, originarias [sic] de Costa Rica".[505] Observamos que, en una aclaración formulada por la AUPSA a una pregunta de su contraparte costarricense, el Resuelto de 2010 "puede aplicarse a todos los tipos de tomate producidos en Costa Rica."[506]

420. Con el régimen aplicable desde el 2007 hasta parte del 2011 y con base en información del Instituto Nacional de Estadística y Censos de Panamá, el Tribunal Arbitral observa que se registraron importaciones considerables de tomate fresco de Costa Rica en Panamá –110.1 toneladas métricas (TMs) en el 2009, 171.8 TMs en el 2010 y 38.3 TMs en el 2011.[507]

421. Posteriormente, en el año 2011, se adoptaron dos normas, la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 "[p]or medio del cual se aplican Medida [sic] de Emergencia Fitosanitaria para la importación de Tomate … fresco o refrigerado, originario de la República de Costa Rica",[508] y el Resuelto DAL-092-ADM-2011.[509] Las examinaremos por orden de adopción.

422. El Resuelto DAL-092-ADM-2011, del MIDA, fue adoptado el 17 de marzo de 2011, es decir, varios meses antes que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. El Resuelto DAL-092-ADM-2011 contiene seis considerandos y 15 artículos. El primer considerando menciona la presencia de *Tuta absoluta* en varios distritos de la provincia de Chiriquí (Panamá) luego del "monitoreo realizado a nivel nacional por técnicos de la Dirección Nacional de Sanidad Vegetal." El segundo

[503] Las Partes contendientes han presentado información desde el 2007 en adelante.
[504] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "I. Antecedentes"; escrito inicial de Costa Rica, párrafo 10, p. 5; y prueba documental CR-070.
[505] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, sección "I. Antecedentes", prueba documental CR-083; escrito inicial, párrafo 11, pp. 5-6; y Resuelto AUPSA- DINAN-071-2010 del 5 de octubre de 2010, prueba documental CR-069.
[506] *Vid.* Correo electrónico del viernes 1 de julio de 2011, 11:09 a.m., prueba documental CR-020.
[507] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 90, pp. 24-25; y Tabla 1: Panamá importaciones de tomate fresco SA 0702.00 desde Costa Rica (Instituto de Estadísticas y Censos de Panamá), prueba documental CR-077. Panamá confirmó el volumen de importaciones de tomate fresco de Costa Rica en el año 2011 (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 71, p. 29).
[508] *Vid.* Resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011, prueba documental CR-068.
[509] *Vid.* Resuelto No. DAL 092-ADM-2011 de 17 de marzo de 2011 publicado en la Gaceta Oficial No. 26758-A de miércoles 6 de abril de 2011, PAN-04.

considerando aporta cierta información científica acerca de la *Tuta absoluta*, en particular que la plaga "[t]iene la capacidad de diseminarse por su propio vuelo varios kilómetros, sin embargo, su mayor diseminación es a través del viento o en el traslado de plantones o frutos no maduros de tomate comerciales." El tercer considerando indica "[q]ue la Frontera [sic] de Panamá con Costa Rica es de alto riesgo para la introducción de plagas de importancia cuarentenaria, lo cual cobra mayor importancia dado el incremento en el movimiento de personas y mercaderías entre ambos países." Los últimos tres considerandos señalan las autoridades y sus competencias relevantes con el contenido del Resuelto.

423. A través de su artículo 1, el Resuelto DAL-092-ADM-2011 "[e]stablece[] medidas cuarentenarias para evitar la diseminación de la plaga … *Tuta [a]bsoluta* … a las áreas libres del país"[510] (el subrayado es nuestro). Las medidas impuestas incluyen, a modo de ejemplo, las siguientes:

- establecimiento de centros de acopio, en cinco de los distritos panameños en donde se detectó la presencia de *Tuta absoluta*, para la preselección del tomate que se comercializará hacia las provincias libres de *Tuta absoluta* (artículo 4);
- preselección del tomate basada en los niveles de maduración de la fruta (artículo 5);
- trampeo y muestreo masivo de frutos de campo, así como supervisión y aprobación o no de las casas de cultivo (artículo 6);
- supervisión, selección y aprobación o no de los envíos de tomate a comercializar fuera de la provincia de Chiriquí, y elaboración de la licencia de movilización, por parte de personal técnico del MIDA (artículo 7);
- certificación, por parte de técnicos del MIDA, de las condiciones de la infraestructura de las casas de cultivo y de los plantones previo a la emisión de una licencia de movilización (artículo 8);
- prohibición del traslado de plantitas de semillero procedentes del lado costarricense (artículo 11); y
- devolución de los frutos de tomate y plantones que no estén amparados por una licencia de movilización hacia su lugar de procedencia en la provincia de Chiriquí (artículo 13).

424. El artículo 3 de dicho Resuelto contiene definiciones "[p]ara los fines del presente Resuelto", incluidas las de conceptos tales como "licencia de movilización", "cuarentena interna" o "puesto de cuarentena interna".

425. De la lectura de los preceptos del Resuelto DAL-092-ADM-2011 se deriva, con claridad, que el resuelto es de aplicación interna –y no en frontera, a las importaciones– y con el objetivo indicado en su artículo primero i.e. *evitar la diseminación* de la *Tuta absoluta* a las áreas libres de

[510] *Idem*.

Panamá.[511] Todas las medidas incluidas en el resto del articulado están, a nuestro juicio y según el texto el propio resuelto, encaminadas a conseguir el objetivo establecido en el artículo 1. Panamá confirma nuestra interpretación cuando afirma que "[m]ediante el Resuelto DAL 092-ADM-2011 … establece un conjunto de medidas para el cultivo y traslado de frutos de tomate fresco que exige a la producción nacional para mantener el resto del país libre de la plaga *[T]uta absoluta* …"[512] (el subrayado es nuestro).

426. El Tribunal Arbitral observa que, en el Resuelto DAL-092-ADM-2011, no se hace referencia alguna al Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 de 5 de octubre de 2010, el cual establece "los Requisitos Fitosanitarios para la importación de Tomate Cherry-tipo cereza … frescos o refrigerados, para consumo humano y/o transformación, originarias [sic] de Costa Rica". Observamos igualmente que el Resuelto DAL-092-ADM-2011 no deroga norma alguna y que a diferencia de la medida que ataca Costa Rica, el supuesto cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones costarricenses de tomate fresco, el Resuelto DAL-092-ADM-2011 establece medidas de control e inspección (artículo 2) para evitar la diseminación de la *Tuta absoluta*.

427. Con base en el análisis del Resuelto DAL-092-ADM-2011, el Tribunal Arbitral concluye que el mismo no establece medidas que regulen las importaciones de tomate fresco de Costa Rica o de cualquier otro país. Tampoco Panamá explicó cómo el Resuelto a pesar de no establecer disposiciones explícitas sobre las importaciones pudiera, en efecto, regularlas.

428. La segunda norma adoptada en el año 2011, relevante para la presente controversia, es la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011. El Tribunal Arbitral observa que el título de la misma le atribuye la naturaleza de una medida "de emergencia" "fitosanitaria", identifica el producto al cual se aplica –i.e. a las "importaciones" de "tomate fresco o refrigerado"–, y al origen al que se aplica –i.e. Costa Rica. El titulado, por lo tanto, circunscribe los elementos esenciales de esa norma jurídica adoptada por la autoridad competente panameña. Contiene 10 considerandos y cuatro artículos. Varios de los considerandos identifican las disposiciones, instituciones y sus competencias relacionadas directamente con el objeto de la Resolución. Un considerando hace referencia a la emisión del Resuelto DAL-092-ADM-2011 "a través del cual se establecen las medidas fitosanitarias correspondientes para evitar la diseminación de la … *Tuta [a]bsoluta* … a las áreas libres del país." Otro considerando refiere que el Ministro de Agricultura notificó la detección de la *Tuta absoluta* a AUPSA. Otro considerando indica que de conformidad con la NIMF 2, AUPSA "ha iniciado un proceso de análisis de riesgo, para revisar los requisitos fitosanitarios en relación con *Tuta [a]bsoluta …*" (el subrayado es nuestro). Finalmente, otro considerando señala que el "continuo flujo de importaciones de tomates frescos o refrigerados, originarios de Costa Rica hacia Panamá, utilizando la vía fronteriza, [] aumenta las probabilidades de riesgo de introducción de la *Tuta [a]bsoluta ...*". Pasando al artículo 1 de la Resolución, el mismo dispone "[a]plicar las siguientes Medida [sic] de Emergencia Fitosanitaria, para la

[511] En este sentido, observamos, el artículo 1 del Resuelto DAL-092-ADM-2011 usa el término "diseminación" en lugar del término "introducción", mismo que, en cambio, aparece en el considerando dos de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 cuando indica que la AUPSA tiene como objetivo principal el proteger, entre otros, el patrimonio vegetal del país, mediante la aplicación de medidas fitosanitarias aplicables a la introducción de alimentos al territorio nacional (*Vid.* Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011, prueba documental PAN-07).
[512] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafo 61, p. 20.

importación de Tomate … fresco o refrigerado, originario de … Costa Rica". Seguidamente se enlistan las medidas establecidas:

> a) Revisar las notificaciones de importación de tomate fresco originario de Costa Rica;
>
> b) Solicitar a las Autoridades de la Organización Nacional de Protección Fitosanitaria de la República de Costa Rica, información referente al estatus fitosanitario con relación a la presencia de la polilla del tomate (*Tuta absoluta*), considerando que esta plaga fue reportada en ambos lados de la zona fronteriza de Panamá con Costa Rica (en el área de Río Sereno), donde se desarrollan cultivos comercial [sic] de tomate;
>
> c) Realizar las consultas oficiales, con el Servicio Fitosanitario del Estado, a objeto de conocer los resultados de los trabajos de vigilancia fitosanitaria realizados por esta institución, en sus áreas de siembra de la zona sur y el Valle Central; y
>
> d) Reforzar las acciones de muestro [sic] en los punto [sic] de ingreso, específicamente en Paso Canoas.[513]

429. Los artículos 2, 3 y 4 de la Resolución disponen el giro de instrucciones "para que [los inspectores de la Dirección Nacional de Verificación] apliquen las disposiciones emanadas de esta resolución",[514] la coordinación de actividades de capacitación y diagnóstico referente al reconocimiento de la *Tuta absoluta*, y la entrada en vigor de la norma,[515] respectivamente.

430. Luego de examinar el artículo 1 de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, el Tribunal Arbitral observa que la autoridad competente panameña adopta cuatro medidas fitosanitarias de emergencia en relación con la *Tuta absoluta*. Dos de esas cuatro medidas –las enumeradas en los literales a) y d) del artículo 1 de la Resolución– presuponen la existencia de comercio en la medida en que implican revisar documentación relacionada con importaciones de tomate fresco costarricense y con el refuerzo de las acciones de muestreo en los puntos de ingreso.[516] Las otras dos medidas –las enumeradas en los literales b) y c) del artículo 1 de la Resolución–, por otro lado, están dirigidas a recabar información de las autoridades costarricenses que, Panamá argumenta, es necesaria para llevar a cabo el análisis de riesgo que había iniciado.[517]

---

[513] *Vid.* Resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011, prueba documental CR-068.

[514] *Idem.* Panamá no suministró las instrucciones solicitadas por el Tribunal Arbitral. En respuesta a la pregunta correspondiente, sin embargo, Panamá indica que se giraron "instrucciones a los inspectores de la Dirección Nacional de Verificación para que le dieran cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución. No hubo documento de instrucciones adicionales, fuera de lo que establecía la resolución que indicaba las medidas fitosanitarias que debían ser aplicadas." (*Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 28, p. 12)

[515] El artículo 4 de la resolución establece: "[l]a presente Resolución empezará a regir a partir de su firma y deberá ser publicado [sic] inmediatamente en la Gaceta Oficial." La fecha de la firma no consta en la resolución misma. Observamos que la prueba documental PAN-07, que contiene dicha resolución: (i) indica que la Comisión Técnica Institucional se reunió de forma extraordinaria el día 30 de mayo de 2011; y (ii) contiene una referencia a la "Gaceta Oficial Digital, lunes 18 de julio de 2011" "No 26830" que podría corresponder a la fecha de publicación.

[516] Las otras dos medidas referidas en el artículo 1 están dirigidas a recabar información de las autoridades costarricenses.

[517] *Vid.* considerando cinco de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011, prueba documental PAN-07.

431. Tomando en consideración lo indicado en los párrafos 428 a 430 *supra*, a juicio del Tribunal Arbitral la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 establece acciones de control con respecto al comercio de tomate fresco costarricense, a través de la revisión de las notificaciones de importación de tomate fresco (literal a) del artículo 1) y del refuerzo de las acciones de muestreo en los puntos de ingreso, específicamente Paso Canoas (literal d) del artículo 1) y adopta acciones tendientes a recabar información de las autoridades costarricenses (literales b) y c) del artículo 1). Del tenor de lo expresamente dispuesto en esa Resolución, no se desprende que la misma prohíba las importaciones de tomate fresco de Costa Rica o que las suspenda. Antes bien, como indicamos en el párrafo precedente, la adopción de medidas consistentes en la revisión de notificaciones de importación de tomate fresco costarricense y en el refuerzo de las acciones de muestreo en los puntos de ingreso –enumeradas en los literales a) y d) del artículo 1 de la Resolución– indica que después de la entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 podría seguir siendo posible importar tomate fresco de Costa Rica. Las medidas enumeradas en los literales a) y d) del artículo 1 no hubiesen sido necesarias en el caso de que Panamá hubiese, a través de esa misma Resolución, prohibido, o suspendido, las importaciones de tomate fresco de Costa Rica. Observamos, para finalizar, que evidencia documental en el expediente demuestra que las autoridades panameñas, cuando aplican una suspensión de las importaciones, las normas adoptadas así lo disponen.[518] Cabe citar, a modo de ejemplo, la Resolución AUPSA-CTI-023 de 27 agosto de 2008, que suspendió temporalmente la importación de frutas y vegetales frescos originarios de Colombia, como medida de emergencia fitosanitaria.[519]

432. Por otro lado, el Tribunal Arbitral observa que a diferencia del articulado del Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010, la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 no establece nuevos requisitos fitosanitarios o revisa requisitos fitosanitarios existentes,[520] para la importación de tomate fresco de Costa Rica, ni deroga a otra norma pertinente –en este caso, el Resuelto AUPSA-DINAN-071-

[518] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 68, p. 29; comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, 30 de septiembre de 2020, comentario a la respuesta de Panamá a la pregunta 68, p. 25; y considerando cuarto y artículo 3 de la Resolución de la Comisión Técnica Institucional CTI-030-2009 de 27 de noviembre de 2009, prueba documental CR-160. La Resolución AUPSA-CTI-023 de 27 agosto de 2008 se encuentra disponible en http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/pan90804.pdf, misma que en su artículo 1 dispone "[s]uspender temporalmente la importación de frutas y vegetales frescos y refrigerados (capítulos 07 y 08 del Sistema Armonizado") originarios de … Colombia, como Medida de Emergencia Fitosanitaria, hasta que la Organización Nacional de Protección Fitosanitaria de Colombia acuerde con la [AUPSA], las medidas fitosanitarias que garanticen el nivel adecuado de protección necesario para … Panamá." Nótese, además, que a través de la Resolución AUPSA-CTI-023 se "[n]otifica[] a las Autoridades de Colombia, actuando de acuerdo a lo establecido en las normas internacionales de [sic] medidas fitosanitarias, específicamente en la NIMF No13…" (artículo 2), se "gira[n] instrucciones a los inspectores de la Dirección Nacional de Análisis y Control de Alimentos Importados, para que se intensifiquen los muestreos de frutas y vegetales frescos y refrigerados … que hayan sido notificados previamente a la entrada en vigencia de esta Resolución" (artículo 3), y se "[d]eja[] sin efecto, temporalmente, los Resueltos… por medio del cual [sic] se emiten requisitos fitosanitarios para frutas y vegetales frescos y refrigerados originarios de Colombia." (artículo 4) Observamos que ninguna de estas medidas fue incluida en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, lo cual refuerza nuestra conclusión de que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 no impone, *per se*, una suspensión de las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica.

[519] *Vid*. nota a pie de página 518 *supra*.

[520] Tal como indica el considerando cinco de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, la AUPSA "ha iniciado un proceso de análisis de riesgo, para revisar los requisitos fitosanitarios en relación con la *Tuta absoluta* (Meyrick)." (*Vid.* Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011, prueba documental PAN-07).

2010– que establece requisitos fitosanitarios para la importación de tomate fresco de Costa Rica. Observamos que, de acuerdo con información existente en el expediente, cuando las autoridades panameñas han considerado oportuno derogar requisitos fitosanitarios, adoptan normas que así lo establecen. El Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 de 5 de octubre de 2010 examinado en el párrafo 419 *supra* es un ejemplo de ello.[521]

433. Con base en el análisis de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, el Tribunal Arbitral concluye que: (i) la misma no establece medidas que prohíban o suspendan las importaciones de tomate fresco de Costa Rica; y (ii) que esa Resolución tampoco deroga el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 que establece "los Requisitos Fitosanitarios para la importación de Tomate Cherry-tipo cereza … frescos o refrigerados, para consumo humano y/o transformación, originarias [sic] de Costa Rica".

434. Habiendo observado el régimen aplicable por parte de Panamá a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica, el Tribunal Arbitral procederá a examinar los argumentos de Costa Rica acerca de la existencia de un cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco costarricense.[522] Costa Rica apoya su alegato acerca de la existencia de ese cierre en las siguientes pruebas:

- supuesto rechazo de envíos realizados por una empresa costarricense en julio de 2011 y marzo de 2012;[523]
- comunicación AUPSA-DINAN-302-14 de 5 de mayo de 2014 en la cual un funcionario de AUPSA solicita a la contraparte costarricense "la información oficial necesaria para realizar la fase de evaluación documental de las medidas fitosanitarias, propuestas por

[521] *Vid.* Resuelto AUPSA- DINAN-071-2010 del 5 de octubre de 2010, prueba documental CR-069. Dicho Resuelto se titula "[p]or medio del cual se deroga el Resuelto AUPSA-DINAN-467-2007…". En línea con el título, el artículo 13 del citado resuelto dispone que el mismo "deroga el Resuelto AUPSA-DINAN-467-2007…".

[522] En la sección I de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, titulada "Antecedentes", Costa Rica indica que: "[n]inguna de las supuestas medidas de emergencia indicadas en la [R]esolución [AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011], estableció el cierre del mercado panameño al tomate fresco costarricense. No obstante, a la fecha existe un cierre *de facto* del mercado de ese producto." En la sección II, titulada "Razones para la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral", Costa Rica indica que "… esta [R]esolución [AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011] no contiene dentro de los requisitos de control, ninguna disposición que establezca el cierre de mercado al tomate costarricense, tal y como lo aplicó Panamá en la práctica." En la misma sección, Costa Rica alega que "[a] la fecha, han pasado tres años desde que se acordó el Plan Operativo … sin que el cierre *de facto* a las exportaciones de tomate costarricense se hayan solucionado." En la sección III, Costa Rica solicita el establecimiento del Tribunal Arbitral respecto a 4 medidas. Al describir la segunda medida, Costa Rica afirma que "[n]o obstante, en la práctica, y separándose de las "medidas de emergencia" establecidas en [la] [R]esolución [AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011], Panamá aplicó un cierre *de facto* de su mercado al tomate costarricense. En ninguna parte de esa resolución se ordena la suspensión o la prohibición de la importación de tomate costarricense a Panamá." Finalmente, en la sección IV, titulada "Fundamento jurídico", Costa Rica afirma que "esta reclamación está fundamentada, pero no se limita a, las siguientes disposiciones: … b. Artículo 4 del Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios … En el presente caso, la prohibición *de facto* establecida por Panamá a la importación de tomate costarricense carece tanto de fundamento científico como de análisis de riesgo" (subrayado en el original).

[523] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 20 y 25, pp. 8 y 9, respectivamente; y Declaración Jurada de un empleado de una empresa costarricense prueba documental, CR-034.

Costa Rica, para ser incluidas en su sistema de certificación fitosanitaria, con el objetivo de reanudar las exportaciones a la República de Panamá, de tomates frescos ...” (el subrayado es nuestro);[524]

- comunicación AUPSA-DINAN-021-2018 de 1 de febrero de 2018 en la cual un funcionario de AUPSA manifiesta que “[e]n seguimiento del proceso que se ha venido trabajando … para restablecer la comercialización de tomate fresco de Costa Rica hacia Panamá …” (el subrayado es nuestro);[525]

- correo electrónico de un funcionario de AUPSA a la contraparte costarricense, con fecha de 24 de abril de 2017, en el cual se informa a la última que “[las autoridades panameñas] espera[n] poder llevar [la aprobación de requisitos fitosanitarios aplicables a las importaciones de tomates frescos de Costa Rica] a consideración lo más pronto posible, y de esta forma poder brindarles una respuesta en lo que se refiere a la visita y posteriormente firma del protocolo, lo cual permitiría habilitar los nuevos requisitos fitosanitarios para importar tomates de Costa Rica” (el subrayado es nuestro);[526]

- comunicación AUPSA-DINAN-048-2018 de 9 de marzo de 2018 en la cual un funcionario de AUPSA informa a una empresa costarricense interesada en exportar tomate fresco costarricense a Panamá que “[q]ueda[] así condicionada [la] aprobación [de la auditoría] para la exportación de fruto fresco de Tomate hacia la República de Panamá …”;[527]

- Plan Operativo cuando indica que su principal propósito es “establecer los procedimientos y compromisos que deberán cumplir los Participantes para exportar frutos frescos de tomate Solanum Lycopersicum producidos en Invernaderos de Costa Rica…” (el subrayado es nuestro);[528]

- informe técnico de auditoría para la revisión del cumplimiento del Plan Operativo para la exportación de frutos frescos de Tomate producidos en invernaderos de Costa Rica a Panamá, sin fecha, cuando en el mismo la funcionaria de AUPSA señala que “[l]os nueve miembros del CCTSA (Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos) son los encargados de tomar la decisión si se abre las exportaciones de Costa Rica a Panamá, de frutos frescos de tomate …” (el subrayado es nuestro);[529]

- información estadística que supuestamente demuestra que las importaciones de tomate fresco costarricense en Panamá disminuyeron en el 2011, en comparación con los dos

[524] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 32, p. 11; y Documento AUPSA-DINAN-302-14 del 5 de mayo de 2014, prueba documental CR-043.
[525] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 37, p. 12; y Documento AUPSA-DINAN-021-2018 del 1 de febrero de 2018, prueba documental CR-039.
[526] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 37, pp. 12-13; y Correo electrónico del lunes 24 de abril de 2017, 11:22 a.m., prueba documental CR-030.
[527] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 37, p. 13; y Documento AUPSA-DINAN-048-2018 del 9 de marzo de 2018, prueba documental CR-040.
[528] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 41, p. 13; y Plan Operativo para la exportación de frutos frescos de Tomate *(Solanum lycopersicum*) producidos en Invernaderos de Costa Rica a Panamá, prueba documental CR-066.
[529] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 47, p. 15; e Informe Técnico de Auditoría de AUPSA, prueba documental CR-060.

> años anteriores, y que a partir de ese año –y hasta el 2019– desaparecieron por completo.[530]

435. En su escrito de contestación, Panamá afirma que adoptó una medida de emergencia fitosanitaria para la importación de tomate fresco de Costa Rica, misma que se recoge en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011 y que aplicó cuatro medidas.[531] Si bien Panamá reconoce "[haber] adoptado medidas fitosanitarias encaminadas a evitar la entrada y propagación de la plaga *[T]uta absoluta* desde Costa Rica hacia las áreas del país libres de dicha plaga…"[532], refiriéndose a aquellas medidas establecidas en el Resuelto DAL-092-ADM 2011 y en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011,[533] Panamá rechaza –en varios de sus escritos y en declaraciones orales realizadas en la audiencia del 11 al 13 de agosto de 2020– haber aplicado una restricción absoluta e injustificada a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica.[534]

436. Sin embargo, en respuesta a la pregunta citada del Tribunal Arbitral, Panamá afirmó lo siguiente:

> 29. (Documento PAN-07) **PAN** Costa Rica afirma en sus escritos que la Resolución AUPSA-CTI- 017-2011 no impone o prescribe una prohibición de las importaciones de tomate de Costa Rica.
>
> La Resolución AUPSA-CTI-017-2011, aparte de establecer 4 medidas de emergencia fitosanitarias, ¿suspende o prohíbe *de jure* las importaciones de tomate de Costa Rica?
>
> R: El resuelto Nº DAL-092-ADM-2011 de 17 de marzo de 2011, estableció que solo se podían transportar frutos de tomate con licencia de movilización, por lo tanto la AUPSA, como medida fitosanitaria precautoria inhabilitó temporalmente el resuelto de requisitos fitosanitarios de importación de tomate de Costa Rica; hasta tanto la Autoridad Fitosanitaria de Costa Rica remitiera la información solicitada a través del Cuestionario. …
>
> - Desde su entrada en vigor, ¿ha sido y es aplicada la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 de tal modo que **en la práctica** se prohíben las importaciones de tomate de Costa Rica?
>
> R: Desde la entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, queda automáticamente inhabilitado, en el sistema, el resuelto que contiene los requisitos

[530] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 90, p. 24; y Tabla 1: Panamá importaciones de tomate fresco SA 0702.00 desde Costa Rica (Instituto de Estadísticas y Censos de Panamá), prueba documental CR-077.
[531] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafos 22-23, pp. 8-9.
[532] *Ibidem*, párrafos 48 y 55, pp. 16 y 18, respectivamente.
[533] *Ibidem*, párrafo 55, p. 18.
[534] *Ibidem*, pp. 18 y 25. Panamá "niega que exista un cierre *de facto* de nuestro mercado al tomate fresco de Costa Rica, menos aún que haya adoptado restricciones arbitrarias ni injustificadas…" (*vid.* escrito de contestación de Panamá, párrafo 90, p. 26). En su declaración oral, Panamá se reafirma en ello, al indicar que "nunca existió un supuesto cierre *de facto*…" y que "niega que exista un cierre *de facto* de nuestro mercado al tomate fresco de Costa Rica, menos aún que haya adoptado restricciones arbitrarias ni injustificadas" (*Vid.* Declaración oral de Panamá, 11 de agosto de 2020, párrafo 14 y 24, pp. 5 y 8, respectivamente).

> fitosanitarios para importar tomate originario de Costa Rica, por consiguiente, no es posible notificar la importación de tomate de Costa Rica en el Sistema de Notificación de Importación de Alimentos (SISNIA) de AUPSA[535] (el resaltado es del original, el subrayado es nuestro).

437. Adicionalmente, Panamá señala que "[d]esde la entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, no es posible notificar la importación de tomate originario de Costa Rica en el Sistema de Notificación de Importación de Alimentos (SISNIA) de AUPSA, por lo que no se puede importar legalmente."[536]

438. Los hechos que Panamá ha aportado al expediente demuestran que ha implementado acciones tendientes a inhabilitar o deshabilitar el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 de 5 de octubre de 2010 que establece "los Requisitos Fitosanitarios para la importación de Tomate Cherry-tipo cereza … frescos o refrigerados, para consumo humano y/o transformación, originarias [sic] de Costa Rica" y que, a consecuencia de ello, y desde que entró en vigor la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, dejó de ser posible:

- notificar la importación de tomate fresco de Costa Rica en el SISNIA de AUPSA, e
- importar legalmente tomate fresco de Costa Rica a Panamá.

439. A juicio del Tribunal Arbitral, las acciones de Panamá descritas en los párrafos 436 a 438 *supra* constituyen una restricción absoluta –equivalente a una prohibición a la importación– al comercio de tomate fresco originario de Costa Rica. Observamos que Panamá ha afirmado, en varias ocasiones, que no ha impuesto restricción alguna a las importaciones de tomate fresco de Panamá. Rechazamos estas afirmaciones ya que los propios hechos aportados por Panamá –la inhabilitación del Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010, la imposibilidad de notificar la importación de tomate fresco de Costa Rica en el SISNIA y de importar legalmente tomate fresco de Costa Rica a Panamá– demuestran fehacientemente la existencia de una restricción absoluta al comercio de tomate fresco originario de Costa Rica. Asimismo, en el curso de este procedimiento existen afirmaciones de Panamá que indican que sí existe una restricción como se indica en los párrafos 434 a 436 *supra*. No habiendo aportado hechos que los desvirtúen, mantenemos la constatación acerca de la existencia de una restricción absoluta a las importaciones de tomate de Costa Rica.

440. El Tribunal Arbitral considera que existe evidencia adicional en el expediente de la presente controversia que corrobora la conclusión a la que hemos arribado en el párrafo precedente:

- Nota AUPSA-DINAN-302-14 de 5 de mayo de 2014, cuando se indica que se "solicita[] formalmente la información necesaria para realizar la fase de evaluación documental de

[535] *Vid.* respuesta de Panamá a la pregunta 29, Comunicación de 25 de septiembre de 2020, p. 12. En el mismo sentido, *vid*., *inter alia*, Respuestas de Panamá a las preguntas 21, 31 y 32, Comunicación de 25 de septiembre de 2020, pp. 8, 13 y 14-15.

[536] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 21, p. 8. En el mismo sentido, *vid*., *ibidem*, respuestas a las preguntas 32 y 40, pp. 15 y 18, respectivamente.

las medidas fitosanitarias … con el objeto de reanudar las exportaciones a … Panamá, de tomates … originarios de [Costa Rica] …"[537] (el subrayado es nuestro).

- Comunicación de un funcionario de AUPSA a un exportador de tomate fresco costarricense, con fecha 15 de julio de 2015, cuando afirma que el "Consejo Técnico Institucional" "deberá[] emitir una resolución … que deroga la resolución de suspensión que esta [sic] vigente"[538] (el subrayado es nuestro).
- Informe Técnico de Auditoría de AUPSA, sin fecha, cuando se afirma que "[l]os nueve miembros del CCTSA (Consejo Científico y Técnico de Seguridad de Alimentos) son los encargados de tomar la decisión si se abre [sic] las exportaciones de Costa Rica a Panamá, de frutos frescos de Tomate … producidos bajo invernaderos"[539] (el subrayado es nuestro).
- Nota AUPSA-DINAN-021-18, de 1 de febrero de 2018, cuando se indica que "[e]n seguimiento del proceso que se ha venido trabajando … para restablecer la comercialización de tomate fresco…"[540] (el subrayado es nuestro).

441. Las repetidas afirmaciones de la autoridad competente panameña sobre su entendimiento de la situación, a través del uso de los verbos "reanudar" o "restablecer" en relación con las exportaciones, de tomate fresco en general o de tomate fresco procedente de invernaderos, o de la expresión "si se abre [sic] las exportaciones de Costa Rica a Panamá, de frutos frescos de Tomate", en diferentes momentos temporales (que van desde el 2014 hasta el 2018), refuerzan la conclusión a la que hemos llegado, en el párrafo 439 *supra*, con respecto a la existencia de un cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica.[541] También consideramos que nuestra conclusión se ve corroborada por la admisión expresa por parte de

[537] *Vid.* Nota AUPSA-DINAN-302-14 de 5 de mayo de 2014, prueba documental PAN-011.

[538] *Vid.* Correo electrónico del miércoles 15 de julio de 2015, 10:41 a.m., prueba documental CR-032. Con respecto a esta comunicación, y en respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral, Panamá afirma que: "**Se hace referencia a** la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, mediante la cual se aplica la Medida de emergencia Fitosanitaria para la importación de Tomate (*Lycopersicum esculentum*) fresco o refrigerado, originario de la República de Costa Rica…" (el resaltado es del original) (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 37, p. 16).

[539] *Vid.* Informe Técnico de Auditoría de AUPSA, prueba documental CR-060.

[540] *Vid.* Documento AUPSA-DINAN-021-2018 del 1 de febrero de 2018, prueba documental CR-039.

[541] Costa Rica afirma que las autoridades panameñas no autorizaron el despacho de aduana, o internalización, de dos envíos de tomate fresco realizados por un exportador costarricense, uno de "finales de julio de 2011" (*vid*. escrito inicial de Costa Rica, párrafo 19, p. 8) y otro de "marzo de 2012" (*vid*. escrito inicial de Costa Rica, párrafo 24, p. 9). En apoyo de esas afirmaciones, Costa Rica presenta una declaración jurada de un empleado de la empresa costarricense (*vid.* prueba documental CR-034). Aunque no forman parte de su decisión acerca de la reclamación realizada por Costa Rica, el Tribunal Arbitral considera que el rechazo del despacho de aduana, basada en unos hechos que no han sido en sí mismos disputados por Panamá, es un elemento adicional que demuestra que el cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica ya estaba de hecho vigente a julio de 2011 y que fue aplicado a envíos concretos.

Panamá durante la audiencia de que un "exportador estaría plenamente en conocimiento de que aún no está habilitado para enviar una importación a Panamá".[542]

442. Respecto al momento temporal en el cual inicia a aplicar el cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica, Panamá afirma repetidamente que es a partir de la fecha de entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 que no se puede notificar la importación de tomate fresco de Costa Rica en el SISNIA.[543, 544]

443. El Tribunal Arbitral observa, por otro lado, que Panamá afirma al 25 de septiembre de 2020 –fecha de la comunicación en la que Panamá transmite sus respuestas a preguntas del Tribunal Arbitral– que no existen requisitos fitosanitarios para la importación de tomate fresco de Costa Rica a Panamá,[545] que "[h]asta la fecha, ningún importador puede notificar importación de Tomate originario de Costa Rica de ningún exportador de tomates costarricenses"[546] (el subrayado es nuestro) y que, por lo tanto, sigue sin ser posible importar legalmente en Panamá

[542] *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 97. La cita más amplia es la siguiente:

> Antes de hacer una exportación, el exportador tiene que hacer una notificación a través del sistema SISNIA. Si él no tiene, si el país no está habilitado o si la empresa no está habilitada en el sistema, no va a poder hacer la notificación. En este momento, no sé si el sistema, en este momento, un exportador hace la notificación, no le va a salir que está habilitado, entonces, enviaría sin estar habilitado. O sea, estaría plenamente en conocimiento de que aún no está habilitado para enviar una importación a Panamá, porque el sistema no le va a permitir notificar la importación, porque no están los requisitos emitidos en una resolución aprobada luego de la aprobación del plan operativo. No está una resolución emitida, no está publicada en la gaceta oficial.
>
> Por lo tanto, no hay una resolución que establezca los requisitos fitosanitarios para la exportación a Panamá de producto de tomate de invernadero, tales como los que se están discutiendo en esta controversia para Panamá. Por tanto, ninguna empresa podría notificar en el sistema de la AUPSA una exportación, al tratar de hacerlo no estaría habilitado y, por tanto, sabría que no puede enviar una importación a Panamá (el subrayado es nuestro).

[543] Para más detalle, *vid*. párrafos 429 y 436 y notas a pie de página 515 y 535 *supra*.

[544] El Tribunal Arbitral observa que, en respuesta a una de sus preguntas, Panamá afirma que "los Requisitos Fitosanitarios para la importación de Tomate Cherry-tipo cereza … frescos o refrigerados, para consumo humano y/o transformación, originarias [sic] de Costa Rica", contenidos en el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010, "[e]stuvieron en vigor previo a la fecha que se emitiera el resuelto DAL 092-ADM 2011" (*vid.* respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 18, p. 7). Sin embargo, esta afirmación se contradice con múltiples afirmaciones, en respuestas a otras preguntas formuladas por el mismo Tribunal Arbitral (*vid*. nota a pie de página 535 *supra*), en las cuales se afirma que la inhabilitación de los requisitos fitosanitarios para importaciones de tomate fresco de Costa Rica sucedió en el momento de la entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. Además, existe información en el expediente que indica que al 1 de julio de 2011, los requisitos fitosanitarios contenidos en el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 estaban habilitados, "motivo por el cual no debe existir restricción al respecto …" (*vid*. Correo electrónico del viernes 1 de julio de 2011, 08:58 a.m., prueba documental CR-022). También, existe información en el expediente de que Panamá rechazó, a finales del mes de julio de 2011, importaciones de tomate fresco de Costa Rica (*vid.* Declaración Jurada de un empleado de una empresa costarricense, prueba documental CR-034). Por ello, y ante la falta de hechos contrastados que demuestren que la inhabilitación ocurrió "a la fecha que se emitiera el [R]esuelto DAL 092-ADM 2011", el Tribunal Arbitral da por buena que la inhabilitación del Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 tiene efecto desde la entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011.

[545] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 39, p. 18.

[546] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 40, p. 18.

tomate fresco de Costa Rica.[547] Desde esa fecha, ninguna de las Partes contendientes ha notificado al Tribunal Arbitral cambio alguno al respecto.

444. Habiendo concluido que Costa Rica ha demostrado que el mercado panameño está cerrado a las importaciones de tomate fresco costarricense, el Tribunal Arbitral podría proseguir con el análisis de si la medida que tiene ante sí es una medida fitosanitaria que cumple con los requisitos del artículo 4 del RMSF. Sin embargo, antes de ello, examinaremos si –como argumenta Costa Rica– el cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco costarricense es una medida *de facto*.

445. Costa Rica alega que el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica no se establece en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 y de que se aplica en la práctica. Panamá, por otro lado, rechaza que haya aplicado un cierre *de facto* ya "que las medidas asumidas por … Panamá … han sido asumidas mediante actos formales de las autoridades panameñas (Resuelto No. DAL 092 -ADM- 2011de 17 de marzo de 2011, Resolución AUPSA -CTI-017-2011 de 7 de julio de 2011 y Normas internacionales NIMF's) [sic] por lo que no se pueden catalogar como medidas *de facto*."[548]

446. Como ya indicó *supra*, el Tribunal Arbitral, del análisis de las dos normas jurídicas traídas a colación por las Partes contendientes, el Resuelto DAL-092-ADM-2011 y la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, concluimos que ninguna de ellas establece el cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica. A pesar de ello, constatamos –como afirma Panamá y tal como se ha indicado en párrafos precedentes– que, con la inhabilitación de los requisitos fitosanitarios para las importaciones de tomate fresco de Costa Rica establecidos en el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010, no es posible importar tomate fresco de Costa Rica en Panamá desde julio de 2011. Más allá del Resuelto DAL-092-ADM-2011 y de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, Costa Rica afirma no conocer base jurídica alternativa alguna para el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica, mientras que Panamá tampoco aporta ninguna.[549] En vista de ello, el Tribunal Arbitral considera demostrado que no existe una base normativa escrita para ese cierre del mercado.

447. En virtud de lo descrito en los párrafos 417 a 446 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que ha quedado debidamente probado que las importaciones de tomate fresco de Costa Rica han estado sujetas, y que seguían estando sujetas al menos hasta septiembre de 2020, a una medida *de facto*, aplicada por las autoridades panameñas, que impide desde la de entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, la importación en Panamá de tomate fresco originario de Costa Rica.

[547] *Idem*.
[548] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 105, p. 46. *Vid.* en el mismo sentido, respuesta a la pregunta 109, p. 49 al afirmar que "Panamá no reconoce una medida *de facto* que cierra el mercado Panameño …".
[549] En este sentido, *vid*. el texto citado de Panamá en el párrafo 445 *supra*.

4.1.2.2.3 ¿Es el cierre *de facto* una medida fitosanitaria sujeta a las disposiciones del RMSF?

448. Luego de haber concluido la existencia de una medida *de facto* que cierra el mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica, el Tribunal Arbitral procederá a examinar si esa medida es una medida sujeta a las disposiciones del artículo 4 del RMSF. Para ello, analizaremos si la misma es una medida fitosanitaria, según lo establecido en el acápite de esa disposición:

> Artículo 4. Las medidas … fitosanitarias que un Estado Parte elabore, adopte, aplique o mantenga, no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte (el subrayado es nuestro).

449. Costa Rica sostiene que para determinar que sea "medidas fitosanitarias" se debe estar a lo establecido en el Anexo A del AMSF, el artículo II de la CIPF y la NIMF 5.[550] Por su parte, Panamá expresa que las definiciones de "medida sanitaria" en el Anexo A del AMSF y en el artículo II de la CIPF son pertinentes.[551]

450. El Tribunal Arbitral observa que el artículo 3 del RMSF se titula "Definiciones" y que forma parte del "Capítulo I. Disposiciones generales". La parte relevante del párrafo 1 dispone como sigue:

> Para efectos de este Reglamento, los Estados Parte acuerdan aplicar como referencia, las definiciones y términos establecidos en:
>
> a. el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF) de la OMC;
>
> …
>
> c. la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) …

451. El párrafo 2 no contiene definición alguna de la expresión "medida fitosanitaria".

452. Tal como se ha indicado en la sección 3.1 *supra*, el Tribunal Arbitral se guía por lo establecido en la CVDT al interpretar las disposiciones de los Instrumentos Jurídicos. Recordamos que la regla general de interpretación, contenida en el artículo 31.1 de esa Convención, establece que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto y fin."

453. El Tribunal Arbitral observa que lo establecido en el artículo 3 es de aplicación "[p]ara los efectos de este Reglamento …". De ello, concluimos que la definición de "medida fitosanitaria" que resulte de la interpretación del artículo 3 será aplicable, entre otros, al artículo 4 del RMSF.

[550] *Vid.* Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 57, p. 31.
[551] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 94, p. 39.

454. El acápite del párrafo 1 del artículo 3 del RMSF que "los Estados Parte acuerdan aplicar como referencia …" (el subrayado es nuestro). El término "referencia" significa "4. f. Base o apoyo de una comparación, de una medición o de una relación de otro tipo."[552] "Como referencia" sería equivalente a "como base" en la relación que, en virtud del artículo 3.1 del RMSF se establece entre el RMSF y el AMSF y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF).

455. Seguidamente, el artículo 3.1 del RMSF establece que "los Estados Parte acuerdan aplicar como referencia, las definiciones y términos establecidos en: …" (el subrayado es nuestro). El Tribunal Arbitral, tal como indica la disposición interpretada, usará definiciones y términos que se establezcan en los instrumentos jurídicos internacionales relevantes.

456. Las Partes contendientes han indicado que son relevantes, y han hecho referencia en sus escritos y declaraciones a, los literales a. –es decir el AMSF de la OMC– y c. –la CIPF.[553] El Tribunal Arbitral está de acuerdo con las Partes contendientes en la relevancia del AMSF y de la CIPF. Por otro lado, las Partes contendientes no han indicado que sea pertinente usar definiciones de la Organización Mundial de Sanidad Animal o de la Comisión del Codex Alimentarius, los cuales son mencionados por el artículo 3.1 del RMSF. A la vista de ello, el Tribunal Arbitral no considera relevante, para los fines de resolver la presente controversia, aplicar definiciones de la Organización Mundial de Sanidad Animal o de la Comisión del Codex Alimentarius.

457. El texto del artículo 3.1 del RMSF no establece, expresamente, que exista una jerarquía entre el AMSF y la CIPF de manera que prevalezcan las definiciones contenidas en el AMSF sobre las establecidas en la CIPF. Por otro lado, tomando en consideración que "[u]n tratado deberá interpretarse … conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos…", el Tribunal Arbitral observa que el artículo 1 del RMSF establece que "[e]l presente Reglamento tiene por objeto regular las medidas … fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio entre los Estados Parte y evitar que se constituyan en barreras innecesarias al comercio, así como desarrollar las disposiciones legales para armonizar gradual y voluntariamente las medidas y procedimientos en materia … fitosanitaria … para preservar la sanidad de los vegetales, de conformidad con lo establecido … en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)" (el subrayado es nuestro). Además, observamos que el mismo artículo 1 indica que "[e]l AMSF se tendrá como normativa supletoria."[554] También dentro del Capítulo I del RMSF, el artículo 2 establece que "[l]os principios generales del presente reglamento serán aquellos establecidos en el [AMSF] de la OMC." Notamos, por otro lado, que esas mismas disposiciones (artículos 1 y 2) del Capítulo I del RMSF no hacen referencia alguna a la CIPF. En vista de ello, el Tribunal Arbitral concluye que los Estados Parte decidieron, y así nos lo indicaron a través de las disposiciones del Acuerdo interpretadas, que el AMSF tenga una consideración especial, entre la normativa extra-regional, a la hora de configurar el marco jurídico que rige para los Estados Parte

[552] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/referencia

[553] *Vid.* Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 57, pp. 29-32; y respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 94, pp. 39-40.

[554] En la sección 3.7 *supra* el Tribunal Arbitral analizó una cuestión de supletoriedad, en donde determinó que los términos del artículo 1.2 del RMSF indican que el AMSF suplirá una falta del RMSF o se aplicará a falta de un requisito en el RMSF. En este caso el RMSF no prevé una definición mientras que sí lo hace el AMSF.

en materia de medidas y procedimientos sanitarios y fitosanitarios. En resumen, del análisis del artículo 3.1 en su contexto directo, el Tribunal Arbitral concluye que para la presente controversia existe una diferencia entre el AMSF y la CIPF para los efectos de la aplicación del artículo 3.1 del RMSF. El Tribunal Arbitral examinará, caso por caso, si existen definiciones en el AMSF de términos usados en el RMSF. En caso de ser así, aplicará la definición que indique el AMSF. En caso de que el AMSF no contenga disposición alguna, o no sea aplicable, al marco jurídico establecido en el RMSF, el Tribunal Arbitral podría usar la definición establecida en la CIPF en virtud de que las Partes en la diferencia han hecho referencia a ella.

458. El Anexo A.1 del AMSF, titulado "Definiciones", dispone en lo relevante:

> *Medida …fitosanitaria* - Toda medida aplicada:
>
> a) … para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades; …
>
> d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.
>
> Las medidas … fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de … vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; … (la cursiva es del original).

459. El Tribunal Arbitral nota que, de conformidad con la citada definición, cualquier ley, decreto, reglamento o medida que tenga como objetivo preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.[555] Resulta relevante la interpretación de un grupo especial de la OMC el cual constató que "determinar si una medida es una medida sanitaria o fitosanitaria exige indagar si la medida es del tipo que puede estar comprendido en la definición de medida sanitaria o fitosanitaria y si muestra el debido vínculo con uno de los objetivos especificados en los apartados a) a d)"[556] del Anexo A.1 del AMSF.

[555] A modo de referencia, la definición de "medidas fitosanitarias" en el AMSF difiere considerablemente de las definiciones que se incluyen en el artículo 2.1 "Términos utilizados" de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria –disponible en https://www.ippc.int/static/media/files/publications/es/2013/06/03/1034340753484_spippc_201304232117es.pdf– y en la NIMF 5. Recordamos, a su vez, que las definiciones de esa expresión en la Convención y en la NIMF 5 también difieren significativamente entre ellas.

[556] Informe del grupo especial, *Estados Unidos — Animales*, párrafo 7.33.

460. Costa Rica afirma que, en materia relacionada con las medidas sanitarias y fitosanitarias, la normativa regional y multilateral tiene como principal objetivo el permitir que los miembros puedan adoptar y aplicar las medidas necesarias para preservar las especies vegetales.[557] Adicionalmente, Costa Rica sostiene que de conformidad con el RMSF y el AMSF, una medida fitosanitaria debe estar basada en la ciencia y en normas internacionales que no sean discriminatorias ni restrinjan el comercio más de lo necesario.[558] Costa Rica afirma que el cierre del mercado es la medida fitosanitaria más restrictiva para el comercio y que Panamá incumple abiertamente las normas y los principios básicos que gobiernan la materia sanitaria y fitosanitaria a nivel regional y multilateral al aplicar las medidas examinadas en la presente controversia.[559] Al examinar el cierre *de facto* del mercado panameño al tomate fresco costarricense con lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 4 del RMSF, Costa Rica indica que la medida fitosanitaria podría crear una restricción encubierta al comercio y que incumple con el principio del "impacto mínimo" reconocido por la NIMF 1.[560] En su respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral, Costa Rica afirma que las cuatro medidas que Costa Rica disputa constituyen "condiciones de importación al tenor del párrafo 3 del artículo 12 del RMSF".[561] Por otro lado, Panamá responde a la alegación de que mantiene una restricción absoluta e injustificada a la importación de tomate fresco de Costa Rica afirmando que "el demandante no ha probado que Panamá haya actuado de manera incompatible con sus obligaciones en la adopción de medidas fitosanitarias en el marco legal vigente a la fecha de su adopción, ni tampoco, si fuera el caso, con las obligaciones dispuestas en el RMSF de que las medidas fitosanitarias adoptadas estén fundamentadas en principios científicos, basadas en un análisis de riesgo; no restrinjan el comercio más de lo requerido para lograr un nivel adecuado de protección; y no constituyan una restricción encubierta al comercio …"[562] (el subrayado es nuestro).

[557] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 108, p. 28.

[558] *Ibidem*, párrafo 109, p. 28.

[559] *Ibidem*, párrafos 62 y 110, pp. 18 y 28, respectivamente. En este sentido, Costa Rica, y después de afirmar que el artículo 4 "se compone de cuatro incisos que establecen los requisitos y obligaciones básicas que debe cumplir un país al elaborar una medida fitosanitaria", Costa Rica asevera que "[e]n el presente caso, Panamá no pudo demostrar ni fundamentar que la medida del cierre de mercado aplicada a Costa Rica fuese emitida y mantenida durante todos estos años de conformidad con estas disposiciones." (*Vid.* Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 12, p. 5)

[560] *Ibidem*, párrafos 139 y 145, pp. 34 y 35, respectivamente. Según Costa Rica, la NIMF 1 establece los principios básicos y operativos para la aplicación e interpretación de las medidas fitosanitarias.

[561] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 85, pp. 48-49. Específicamente, en dicha respuesta, Costa Rica afirma que "[l]a segunda reclamación es que la prohibición de importación de tomate costarricense, sostenido *de facto* durante nueve años, carece de los más elementales principios que rigen la materia: fundamentación científica, proporcionalidad, necesidad, ser la medida menos restrictiva, entre otros. Nuevamente, la condición de importación es la más gravosa: no se puede exportar tomate costarricense al mercado panameño."

[562] *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 19. En el mismo sentido, en las páginas 16 y 21 de dicha transcripción, Panamá afirma que: "agradece al Tribunal Arbitral y a la Secretaría … por los esfuerzos encaminados a sustanciar el presente procedimiento y la oportunidad de presentar este alegato inicial referido a las cuestiones traídas en reclamo por Costa Rica contra medidas fitosanitarias adoptadas por las autoridades panameñas, conforme a sus respectivas competencias, para preservar nuestro patrimonio vegetal y evitar que se introduzcan en nuestro territorio, plagas que atenten contra el bienestar nacional, como lo es la plaga conocida con el nombre común de Polilla del Tomate, cuyo nombre científico es *Tuta absoluta*" y que "Panamá considera que en las medidas que Costa Rica alega incompatibilidad con nuestras obligaciones, las autoridades

461. El Tribunal Arbitral recuerda que, como concluimos en la sección precedente, ninguna de las dos normas traídas a colación por las Partes contendientes y examinadas por el Tribunal Arbitral –i.e. el Resuelto DAL-092-ADM-2011 y la Resolución AUPSA-CTI-017-2011– establece el cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica. Costa Rica afirma repetidamente que la medida en cuestión es una medida *de facto* lo cual tiene como consecuencia, en el presente caso, que la medida no esté disponible por escrito para el análisis del Tribunal Arbitral. Este hecho condiciona el análisis de la cuestión que nos ocupa, es decir, si el cierre del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica es una medida fitosanitaria sujeta a lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF. Al no poder examinar el texto de una norma, concederemos un valor especial a las posiciones de las Partes contendientes, así como a otros hechos relevantes que consten en el expediente de la controversia. En este sentido, del resumen de las posiciones de Costa Rica, el Tribunal Arbitral concluye que la Parte reclamante ha alegado la existencia de una medida fitosanitaria con relación al cierre del mercado. Por otro lado, consideramos que las afirmaciones de Panamá, citadas en el párrafo 460 *supra*, son especialmente relevantes, en la medida en que constituyen, a nuestro juicio, un reconocimiento expreso de la naturaleza de la medida examinada –i.e. el cierre del mercado– como una medida fitosanitaria.

462. Adicionalmente a las afirmaciones de Panamá, los hechos confirman que la medida en cuestión se aplica para preservar los vegetales en el territorio de Panamá de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de la *Tuta absoluta* y/o para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio de Panamá resultantes de la entrada, radicación o propagación de esa plaga, tal como dispone el Anexo A.1 a) y d) del AMSF.[563] Así, es la AUPSA quien –según Panamá, a seguido de la adopción del Resuelto DAL-092-ADM-2011– inhabilita temporalmente el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 hasta en tanto las autoridades costarricenses no remitiesen la información fitosanitaria solicitada a través de un cuestionario.[564]

463. En resumen, luego del análisis y constataciones de los párrafos 448 a 462 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que ha quedado debidamente acreditado que el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, es una "medida fitosanitaria" sujeta a lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF.

4.1.2.2.4 ¿Es el artículo 4 del RMSF aplicable al cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica?

464. En la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, así como en su escrito inicial y demás comunicaciones escritas, Costa Rica alega que la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco costarricense– infringe lo dispuesto

competentes en materia fitosanitaria y en la aplicación de las leyes y reglamentos para la introducción de alimentos a nuestro país, adoptaron conforme a criterios científicos y en ejercicio del derecho de Panamá de establecer un nivel adecuado de protección, medidas tendientes a evitar la introducción y propagación de la plaga cuarentenaria hacia áreas libre de producción de tomate fresco en el país …" (el subrayado es nuestro).

[563] El Tribunal Arbitral recuerda que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1, del RMSF, debe aplicar como referencia, el texto relevante de las definiciones establecidas en el Anexo A.1 a) y d) del AMSF.

[564] Respuesta de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 29, p. 12.

en el artículo 4 del RMSF. Al examinar en detalle la medida en cuestión, Costa Rica ha relacionado el cierre *de facto* con el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 y las medidas por él establecidas.[565] Al elaborar el fundamento jurídico de la reclamación en la solicitud de establecimiento, Costa Rica afirma que el cierre *de facto* del mercado panameño es incompatible con el artículo 4 del RMSF.[566] En la misma solicitud de establecimiento, Costa Rica también alega que "[l]as medidas que Panamá emitió como 'medidas de emergencia' no han sido aplicadas desde que entraron en vigor … pues en la práctica, lo que realmente ocurrió fue el cierre del mercado … [e]s decir, Panamá estableció a través de una supuesta media de emergencia, un grado de restricción mayor del requerido para alcanzar un nivel adecuado de protección", violando –por ello– lo dispuesto en los párrafos 1 a 4 del artículo 6 del RMSF."[567, 568] (el subrayado es nuestro). En su escrito complementario, Costa Rica indica que "[e]n este caso concreto, es importante considerar que el párrafo 7 del artículo 5 del AMSF, como norma supletoria del Reglamento MSF, es sumamente claro al establecer que, si una medida de emergencia es adoptada sin fundamentación científica suficiente, ésta debe ser analizada en un plazo razonable, con el fin de mantenerla o eliminarla. No existe prueba alguna de que, durante estos más de nueve años, Panamá haya realizado algún tipo de análisis o revisión posterior al cierre del mercado, que le permita hoy en día justificar el mantenimiento de la medida más restrictiva al comercio. Esto resulta contrario a la provisionalidad que debe caracterizar este tipo de medida, y demuestra una vez más, que el cierre del mercado carece de justificación científica"[569] (el subrayado es nuestro).

465. Panamá, por su lado, afirma que "las medidas fitosanitarias adoptadas por las autoridades competentes de la República de Panamá, responden a una emergencia por la detección del brote

[565] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, p. 4.

[566] *Ibidem,* pp. 6-7. *Vid*. en el mismo sentido, respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 67, p. 42 ("Panamá emitió un cierre de mercado *de facto* sobre la base de una medida de emergencia de carácter provisional, al no contar con un análisis de riesgo que la sustente. Esta medida ha estado vigente durante 9 años por lo que resulta contraria a la temporalidad de la medida y por ende es una violación explícita de los artículos 4 del RMSF y 5.7 del AMSF" (el subrayado es nuestro)).

[567] *Ibidem,* pp. 7-8. En el escrito inicial, Costa Rica no desarrolla argumentación acerca de posibles violaciones del artículo 6 del RMSF en relación con la Medida 2. En la sección "V. Pretensiones" solicita, con respecto al cierre *de facto* del mercado panameño al tomate fresco costarricense, que el Tribunal Arbitral determine que el mismo "contraviene las obligaciones contenidas en el artículo III del TGIE, el artículo VII del Protocolo de Guatemala, los artículos 4 y 12 del Reglamento MSF, y el artículo 5 del AMSF de la OMC" (el subrayado es nuestro) (*vid*. escrito inicial de Costa Rica, párrafo 176, p. 44). Como puede observarse, y con respecto a esta medida, Costa Rica no incluye entre las disposiciones supuestamente violadas al artículo 6 del RMSF. La sección "V. Pretensiones" del escrito complementario de Costa Rica tampoco hace referencia alguna al artículo 6 del RMSF con respecto al cierre *de facto* del mercado panameño al tomate fresco de Costa Rica (*Vid*. Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 29, p. 21).

[568] *Vid*. Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 55, p. 16, en donde Costa Rica afirma que: "[s]i bien la medida de emergencia adoptada por Panamá en julio de 2011 no establece expresamente la suspensión de las importaciones de tomate de Costa Rica, en la práctica la medida se interpretó y aplicó por parte de las autoridades fitosanitarias panameñas como un cierre *de facto* del mercado, en perjuicio de las exportaciones costarricenses." (el subrayado es nuestro); y párrafo 62, p. 18 donde Costa Rica asevera que: "[s]in embargo, las supuestas medidas de "emergencia" no fueron aplicadas y, en su lugar, Panamá, …, optó por el cierre *de facto* del mercado" (el subrayado es del original, nota a pie de página omitida).

[569] *Vid.* Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 13, p. 7.

de la plaga *[T]uta absoluta* en la zona fronteriza de la Provincia de Chiriquí con Costa Rica…".[570] En respuesta a preguntas del Tribunal Arbitral, Panamá responde que "la AUPSA, como medida fitosanitaria precautoria inhabilitó temporalmente el resuelto de requisitos fitosanitarios de importación de tomate de Costa Rica …"[571] y que "debemos tomar en cuenta el hecho de que en este caso particular se ha declarado una emergencia que está sujeta al artículo 6 del RMSF y en la que las autoridades de Costa Rica no han cooperado con las autoridades de Panamá"[572] (el subrayado es nuestro).

466. Las alegaciones de las Partes contendientes, en particular el texto resaltado en citas contenidas en los dos párrafos precedentes, indican –a juicio del Tribunal Arbitral– que la medida en cuestión podría tratarse de una medida fitosanitaria de emergencia. Tratándose de un cierre *de facto* –y, como consecuencia de ello, no poder examinar un texto escrito que establezca la medida en cuestión– y al no ser concluyentes las afirmaciones de las Partes contendientes al respecto, el Tribunal Arbitral no cuenta con suficientes elementos para constatar que la medida en cuestión es, o no es, una medida fitosanitaria de emergencia. En vista de ello, el Tribunal Arbitral examinará si el artículo 4 del RMSF es de aplicación a todas las medidas fitosanitarias, incluidas las de emergencia. En caso de que concluyamos que el artículo 4 del RMSF no es de aplicación a tales medidas y ante la posibilidad de que el cierre *de facto* sea una medida de emergencia, el Tribunal Arbitral rechazará la alegación de infracción del artículo 4 del RMSF, sin entrar al análisis del fondo. Por el contrario, si determinamos que el artículo 4 del RMSF es de aplicación a cualquier medida fitosanitaria elaborada, adoptada, aplicada o mantenida por un Estado Parte (sea de emergencia u de otro carácter), el Tribunal Arbitral proseguirá con el análisis de la alegación de infracción del artículo 4 del RMSF.

467. El Tribunal Arbitral nota que los artículos 4 a 10 del RMSF forman parte del Capítulo II de ese Reglamento, titulado "Elaboración, Adopción y Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias". Notamos que el título no diferencia entre medidas fitosanitarias de emergencia y medidas de otro tipo a pesar de que el Capítulo II regula tanto las medidas fitosanitarias de emergencia como otras que no tengan ese carácter.[573] De ello deducimos que el título del Capítulo II –cuando usa el término "medidas fitosanitarias"– es aplicable a *todas* las medidas fitosanitarias con independencia de si son de emergencia o no dependiendo de la disposición en

[570] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafo 28, p. 10.
[571] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 29, p. 12.
[572] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 115, p. 53.
[573] En este sentido, Costa Rica hace referencia a medidas fitosanitarias de emergencia, por un lado, y medidas fitosanitarias ordinarias, por otro (*vid*. Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 13, pp. 13-14). El Tribunal Arbitral observa que el término "medida ordinaria" no se usa ni en el RMSF ni en el AMSF. Sin embargo, también notamos que tanto la Secretaría de la OMC, como los Miembros de esa organización, usan ese término. Para efectos de la presente controversia, entendemos que Costa Rica usa ese término para hacer referencia a las medidas fitosanitarias que no son medidas de emergencia de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del RMSF. Por otro lado, también observamos que el RMSF incluye el término "medidas de emergencia" mientras que el AMSF incluye el término "medida provisional". Costa Rica ha indicado que existen diferencias entre los dos términos, refiriéndose para ello a la NIMF 5 "Glosario de términos fitosanitarios" (*vid.* Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 13, p. 14; y NIMF 5 "Glosario de términos fitosanitarios", adoptada en 2018, prueba documental CR-127). En vista de ello, usaremos para los efectos del análisis *infra* el término "medida de emergencia" tal como dispone el RMSF.

concreto de dicho capítulo, salvo por ejemplo lo expresamente previsto por el artículo 6 que regula específicamente las medidas de emergencia que pudiera ser una excepción al resto de artículos.

468. La primera disposición del Capítulo II es el artículo 4 que establece los requisitos básicos y fundamentales aplicables a la elaboración, adopción, aplicación y mantenimiento de medidas fitosanitarias. El artículo 5 requiere la notificación y envío del texto escrito de medidas fitosanitarias previo a su publicación y entrada en vigor. El artículo 6 contiene disposiciones aplicables específicamente a medidas fitosanitarias de emergencia. El artículo 7 requiere la celebración de consultas técnicas cuando concurran ciertas circunstancias. El artículo 8 obliga a notificar el rechace de un producto por incumplimiento de los requisitos fitosanitarios. El artículo 9 regula aspectos relacionados con la armonización de medidas sanitarias y fitosanitarias. Finalmente, el artículo 10 contiene disposiciones relacionadas con los análisis de riesgo. Estas disposiciones serán examinadas seguidamente.

469. El artículo 4 del RMSF establece como sigue:

> Las medidas sanitarias y fitosanitarias que un Estado Parte elabore, adopte, aplique o mantenga, no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte. En ese sentido, las medidas deberán:
>
> a. estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia científica suficiente;
>
> b. estar basadas en un análisis de riesgo;
>
> c. no restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte; y,
>
> d. estar basadas en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, excepto cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica.

470. El Tribunal Arbitral observa que el término “medidas … fitosanitarias” en el artículo 4 del RMSF no está limitado de ningún modo.[574] Hemos examinado el resto del contenido de esa disposición, concluyendo que no hay nada en el mismo que indique que el artículo 4 es, o no es, de aplicación a medidas fitosanitarias de emergencia. Por esta razón, consideramos necesario –para formar nuestra decisión con respecto a la cuestión expuesta en el párrafo 466 *supra*– examinar el resto de las disposiciones que forman parte del Capítulo II del RMSF.

471. El artículo 5 del RMSF establece como sigue:

[574] En particular, el Tribunal Arbitral nota que el artículo 4 del RMSF no está limitado a aplicar a las medidas fitosanitarias “ordinarias”.

> El Estado Parte que pretenda adoptar o modificar una medida sanitaria o fitosanitaria, deberá notificar y enviar el texto escrito de la medida a las autoridades competentes de cada Estado Parte con una antelación no menor de 60 días calendario a la publicación y entrada en vigor en su territorio, salvo lo dispuesto en el artículo 6 de este Reglamento.

472. El Tribunal Arbitral nota que el término "medida … fitosanitaria" tampoco está acotado explícitamente en esta disposición. Sin embargo, al relacionar este término con el texto "salvo lo dispuesto en el artículo 6 de este Reglamento", deducimos que el artículo 5 del RMSF aplica a cualquier medida fitosanitaria y que en los casos en que el artículo 6 disponga otra cosa, lo dispuesto en el artículo 6 prevalecerá sobre lo establecido en el artículo 5.

473. En su parte relevante, el artículo 6 del RMSF dispone:

> 1. Un Estado Parte para hacer frente a una situación de emergencia existente, relacionada con la inocuidad de los alimentos o la salud animal o con la sanidad vegetal, podrá aplicar una medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia, notificando a las autoridades competentes de los Estados Parte el día que se adopte la misma, indicando brevemente el objetivo y la razón científica; sanitaria o fitosanitaria de la medida, así como la naturaleza del problema.
>
> 2. Los Estados Parte que se consideren afectados por la medida de emergencia podrán, en cualquier momento, solicitar se le amplíe la información que originó la medida y remitir observaciones y comentarios por escrito al Estado Parte que la aplicó; este último, en un plazo no mayor de 15 días calendario de recibida la solicitud, responderá las inquietudes y explicará claramente la necesidad de la aplicación de la medida para lograr este nivel de protección legítimo que no podría alcanzarse de otro modo.
>
> 3. Las medidas de emergencia no implicarán un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria.
>
> 4. La continuidad de las medidas de emergencia, deberá evaluarse cuando el Estado Parte afectado demuestre científicamente que desaparecieron las condiciones originales que ocasionaron la aplicación de la medida de emergencia, mediante un análisis de riesgo si fuera necesario, para asegurar que su continuidad esté técnicamente justificada o en su defecto suspender la medida de emergencia para que no constituya un grado de restricción del comercio mayor del requerido. …

474. El Tribunal Arbitral observa que el artículo 6.1 del RMSF constituye una desviación expresa –"para hacer frente a una situación de emergencia existente, relacionada con … la sanidad vegetal"– a lo dispuesto en el artículo 5 del RMSF. Relacionado con lo dispuesto en el párrafo 1, y limitado expresamente a medidas de emergencia, el artículo 6.2 dispone que los Estados Parte que se consideren afectados tienen derecho a solicitar que se les amplíe la información sobre la medida de emergencia y a remitir observaciones y comentarios, y fija un plazo para que el Estado

Parte que aplicó la medida de emergencia responda a las inquietudes y explique la necesidad de la aplicación de la medida. El artículo 4 del RMSF no contiene disposición equivalente al artículo 6.2.

475. El artículo 6.3 del RMSF establece que las medidas de emergencia "no implicarán un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección … fitosanitaria." Esta disposición tiene un contenido sustantivo que es, en parte, equivalente al del literal c. del artículo 4 del RMSF.

476. El artículo 6.4 del RMSF, también aplicable a las medidas de emergencia, regula "la continuidad" de las mismas. En este sentido dispone que la "continuidad … deberá evaluarse cuando el Estado Parte afectado demuestre científicamente que desaparecieron las condiciones originales que ocasionaron la aplicación de la medida de emergencia …". Esta parte del articulado indica que cuando el Estado Parte afectado demuestre que desaparecieron las condiciones originales que ocasionaron la aplicación de la medida de emergencia, el Estado que la aplicó deberá evaluar la continuidad de esa medida. Notamos, también, que esa demostración científica puede realizarse "mediante un análisis de riesgo si fuera necesario …". Todo ello "para asegurar que [la] continuidad [de la medida de emergencia] esté técnicamente justificada o en su defecto suspender la medida de emergencia para que no constituya un grado de restricción del comercio mayor del requerido." Observamos que, si bien en el artículo 4 del RMSF no hay texto similar al artículo 6.4 del RMSF, el artículo 4 es de aplicación al mantenimiento de medidas fitosanitarias, tal como indica el acápite al mismo ("mantenga"). Además, el literal a. del artículo 4 requiere que las medidas fitosanitarias "no se mantengan sin evidencia científica suficiente". En resumen, del análisis conjunto del artículo 6.4 del RMSF y del artículo 4 de ese mismo Reglamento, concluimos que el mantenimiento o la continuidad de una medida fitosanitaria, sea o no de emergencia, debe tener una base científica ("que no se mantengan sin evidencia científica suficiente …" (artículo 4 a.) y "demuestre científicamente …" (artículo 6.4 del RMSF)). El artículo 6.4 del RMSF, sin embargo, y esa es la diferencia fundamental con el artículo 4, explicita que cuando el Estado Parte afectado demuestre que desaparecieron las condiciones originales que ocasionaron la aplicación de la medida de emergencia, el Estado que la aplicó *deberá evaluar* la continuidad de esa medida.[575]

477. Para finalizar, el Tribunal Arbitral observa que: (i) en cada uno de los cuatro párrafos examinados se hace referencia explícita a "medida fitosanitaria de emergencia" o a "medida de emergencia"; y (ii) nada en esta disposición dispone explícitamente, o implícitamente, que la

[575] Las Partes contendientes, en respuestas a preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral, indican que esta disposición regula la carga de la prueba con respecto a la continuidad de medidas de emergencia (*vid.* Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 11, pp. 9-10; y respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 88, p. 36). En este sentido, Panamá afirma que "el Estado Parte Costa Rica tiene la carga probatoria de demostrar científicamente que desaparecieron las condiciones originales que ocasionaron la aplicación de la medida de emergencia." (*Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 88, p. 36) El Tribunal Arbitral, tomando en consideración la interpretación de esta norma desarrollada en el párrafo 477 *supra*, no comparte la posición expresada por las Partes contendientes. A nuestro juicio, esta disposición no regula, y mucho menos invierte, la carga de la prueba.

misma regula de forma exclusiva, y con exclusividad, todo lo relacionado con las medidas de emergencia.

478. Pasando al artículo 7 del RMSF, en su parte relevante, éste dispone "[c]uando uno de los Estados Parte aplique una medida … fitosanitaria incluyendo la de emergencia…". El Tribunal Arbitral observa que, para efectos de esta disposición, los Estados Parte decidieron clarificar el alcance del término "medida … fitosanitaria" en el sentido que incluye las medidas fitosanitarias de emergencia.

479. El artículo 8 requiere que se notifique cierta información "[c]uando la autoridad competente de un Estado Parte importador rechace un producto por incumplimiento de los requisitos … fitosanitarios". El Tribunal Arbitral observa que el título y la disposición se refieren a "requisitos sanitarios y fitosanitarios" y no a medidas, por lo que no distingue entre medidas fitosanitarias de emergencia y medidas fitosanitarias de otro carácter.

480. Por su parte, el artículo 9 del RMSF relativo a la armonización y uso de normas internacionales no distingue entre medidas fitosanitarias de emergencia y medidas fitosanitarias de otro carácter.

481. Finalmente, con respecto al artículo 10 sobre los análisis de riesgo, el Tribunal Arbitral nota, en primer lugar, que tanto el artículo 4 como el 6 del RMSF hacen referencia a esos análisis como un medio de demostración de que una medida está basada en principios científicos. En línea con ello, el artículo 10.1 requiere que los Estados Parte usen métodos de análisis y de determinación de riesgo "a fin de determinar las plagas reglamentadas y las enfermedades de riesgo sanitario, así como las medidas a aplicar contra éstas". Cabe mencionar que esa disposición no usa la frase medidas sanitarias o fitosanitarias, sino a las medidas aplicadas contra las plagas reglamentadas y las enfermedades de riesgo sanitario. De ello, concluimos que lo dispuesto en el artículo 10.1 del RMSF aplica a las medidas fitosanitarias, sean de emergencia o no. Si bien los párrafos 2 y 3 del artículo 10 usan el término "medida fitosanitaria", del contexto inmediato (i.e. el párrafo 1) consideramos que aplican a cualquier tipo de medida fitosanitaria.

482. Del análisis integral de todas las disposiciones examinadas (artículos 4 a 10 del RMSF), el Tribunal Arbitral extrae las siguientes conclusiones.

483. Primero, que ciertas disposiciones del RMSF se aplican específicamente a las medidas de emergencia (e.g. artículo 6), que ciertas disposiciones se aplican a todas las medidas, ya sea por una mención explícita (e.g. artículo 7) o implícita (e.g. artículo 10.1), que otros artículos se aplican a las medidas de emergencia en tanto no se vean modificados por las disposiciones específicas del artículo 6 (e.g. artículo 5), que otros artículos *a priori* no excluyen las medidas de emergencia y por tanto podrían ser aplicables a dichos tipos de medidas (e.g. artículo 9), y, en consecuencia, que el título del Capítulo II, "Elaboración, Adopción y Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias", incluye tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como aquellas que no tienen ese carácter, al estar todas ellas englobadas en el mismo Capítulo. Por esa razón, concluimos que el término "medidas fitosanitarias", para los efectos del Capítulo II, puede incluir

tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como aquellas que no tienen ese carácter según la disposición en concreto del Capítulo II del RMSF.

484. Segundo, que el texto de varias disposiciones del Capítulo II –en particular los artículos 5, 7 y 10.1 del RMSF, y por las razones indicadas en el análisis de cada uno de esos artículos– demuestra que el término "medida fitosanitaria" engloba tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como a aquellas que no tienen ese carácter.

485. Tercero, que, cuando los Estados Parte lo consideraron necesario, indicaron con precisión que disposiciones de ese Capítulo aplican solamente a las medidas fitosanitarias de emergencia, tal como lo demuestra el artículo 6 del RMSF.

486. Cuarto, que (i) cuando los Estados Parte decidieron que alguna disposición no aplicase a las medidas fitosanitarias de emergencia (e.g. el artículo 5 del RMSF), así lo plasmaron expresamente en el texto de la disposición y que, en particular, no incluyeron texto a ese efecto en el artículo 4 del RMSF; y (ii) cuando los Estado Parte decidieron que alguna disposición sí aplicase a las medidas fitosanitarias de emergencia (e.g. artículo 7 con la frase "medida sanitaria o fitosanitaria incluyendo la de emergencia"), así lo plasmaron expresamente en el texto de la disposición y que, en particular, no incluyeron texto a ese efecto en el artículo 4 del RMSF.

487. En virtud de lo anterior y de que la reclamación de Costa Rica se refiere al artículo 4 del RMSF, sobre la base de lo indicado en los párrafos 467 a 486 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que el término "medidas fitosanitarias" usado en el artículo 4 del RMSF puede englobar tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como a aquellas que no tienen ese carácter o por decirlo de otro modo que ese artículo no excluye, *a priori*, a las medidas fitosanitarias de emergencia.

488. Habiendo llegado a estas conclusiones, el Tribunal Arbitral constata:

- para los efectos de esta controversia lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF es de aplicación tanto a las medidas fitosanitarias de emergencia como a aquellas que no tienen ese carácter, y de que, por lo tanto,
- la medida en cuestión[576] –consistente en el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica–, y con independencia de que se trate de una medida fitosanitaria de emergencia, puede ser examinada para determinar su compatibilidad, o no, con las disposiciones del artículo 4 del RMSF.

4.1.2.2.5 ¿Es el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica una medida fitosanitaria adoptada de conformidad con los requisitos listados en los literales a. a d. del artículo 4 del RMSF?

489. En la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, Costa Rica afirmó que "la prohibición *de facto* establecida por Panamá … carece tanto de fundamento científico como de

[576] El Tribunal Arbitral recuerda que en la sección 4.1.2.2.3 *supra* constató que la medida en cuestión es una medida fitosanitaria.

análisis de riesgo. Considerando que la prohibición al comercio es la medida más restrictiva aplicable, las acciones de Panamá han sido excesivas y desproporcionadas. Al acordarse el Plan Operativo y verificarse el cumplimiento por parte de una empresa costarricense, se ha cumplido con el nivel de protección adecuado acordado por Panamá en este plan, por lo que no existe fundamentación científica para continuar restringiendo el comercio."[577] En el escrito inicial, Costa Rica afirma que las medidas impuestas por Panamá no están basadas en principios ni en evidencia científica y que tampoco existe un análisis de riesgo que las fundamente, incumpliendo así con lo establecido en los literales a. y b. del artículo 4 del RMSF.[578] Costa Rica asevera, por otro lado, que las medidas aplicadas por Panamá para lograr el nivel adecuado de protección restringen el comercio más de lo necesario y constituyen una barrera encubierta al comercio, en violación del literal c. del artículo 4 del RMSF.[579] En apoyo, Costa Rica afirma que "el cierre de mercado al que ha sido sujeto Costa Rica es totalmente injustificado y restringe el comercio más de lo necesario, a pesar de existir otras medidas menos restrictivas que evidentemente le brindaban a ese país lo que ellos consideran es 'un nivel adecuado de protección'. Lo anterior queda claro al analizar las medidas que dicho país ha aplicado internamente a sus productores y a otros países con la presencia de '*Tuta absoluta*' y que, sin duda alguna, son mucho menos restrictivas."[580] Finalmente, Costa Rica afirma que "[e]l actuar de Panamá no está basado en

[577] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, p. 7.

[578] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, p. 32. En este sentido, Costa Rica afirma que "no le consta … que Panamá haya realizado una evaluación de riesgo para la plaga "*Tuta absoluta*". Todo lo contrario, y lejos de una fundamentación científica, parece que Panamá ha establecido diferentes niveles de riesgo de manera antojadiza, dependiendo del país de que se trate." (la cursiva es del original) (*Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 131, p. 32) En su escrito complementario, Costa Rica asevera lo siguiente:

> A lo largo de este proceso, Panamá no logró demostrar con prueba fehaciente que el cierre de facto del mercado esté basado en criterios científicos ni en un análisis de riesgo. Nótese cómo en el contenido de los documentos DAL092-ADM-2011 y AUPSA-CTI-017-2011, sobre los cuáles Panamá pretende fundamentar el cierre de facto, no hacen referencia a criterios científicos ni a un análisis de riesgo. Adicionalmente, Panamá presentó durante la audiencia un supuesto Análisis de Riesgo de Plaga (ARP), el cual carece de sustento científico suficiente… (el subrayado es nuestro, notas a pie de página omitidas).

Vid. Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 12, inciso a), p. 6.

[579] *Ibidem*, p. 33.

[580] *Ibidem*, párrafo 136, p. 33. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 66, pp. 37-41, en la cual Costa Rica proporciona mayor detalle acerca de las medidas "más razonables" que a su juicio tenía Panamá a su disposición, y el Escrito complementario, donde enumera esas medidas menos restrictivas:

> Ejemplo de ellas, son las medidas aplicadas al tomate panameño producido en zonas con presencia de la plaga que se establecen en el [R]esuelto DAL 092-ADM- 2011. Este resuelto permite que en la provincia de Chiriquí el tomate se produzca al aire libre, aceptando con ello, que el nivel adecuado de protección contra la '*Tuta absoluta'* se alcanza, incluso, para el tomate no producido en invernadero. Otro ejemplo de medidas de protección adecuadas y menos restrictivas son las requeridas a todos aquellos países que tienen la plaga y que, sin embargo, son elegibles para el envío de tomate a Panamá. Por último, la existencia de medidas menos restrictivas se demuestra con la aceptación de Panamá de firmar un plan operativo, que contiene un conjunto de medidas, distintas al cierre, las cuáles atienden el supuesto riesgo y permitirían la exportación de tomate costarricense" (nota a pie de página omitida).

medidas, normas, directrices o recomendaciones internacionales", contraviniendo el literal d. del artículo 4 del RMSF.[581]

490. Panamá responde indicando que adoptó medidas fitosanitarias contra la *Tuta absoluta* en el año 2011, a través del Resuelto DAL 092-ADM-2011 y de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. El Resuelto se adoptó luego de confirmar la presencia de la *Tuta absoluta* en cinco distritos del país, colindantes con Costa Rica.[582] Por otro lado, la Resolución aplica cuatro medidas de emergencia fitosanitarias a las importaciones de tomate fresco o refrigerado originario de Costa Rica.[583] Panamá afirma que estas medidas responden a una emergencia por la detección del brote de la *Tuta absoluta* en la zona fronteriza de la provincia de Chiriquí con Costa Rica, necesaria para preservar el patrimonio vegetal del país, basadas en principios científicos y compatibles con sus obligaciones internacionales.[584]

491. Durante la audiencia de 11 a 13 de agosto de 2020, Panamá presentó al Tribunal Arbitral un ARP para la *Tuta absoluta*.[585] Costa Rica presentó observaciones a dicho documento, afirmando que el mismo "no podría constituir la fundamentación científica válida que respalde el cierre *de facto* de mercado aplicado a Costa Rica."[586] En respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral acerca del documento presentado en la prueba documental PAN-017, Panamá afirma que "el ARP presentado es preliminar, el mismo está incompleto debido a la ausencia de información que debió suministrar Costa Rica a las autoridades competentes de Panamá."[587]

492. El análisis de la alegación de infracción del artículo 4 del RMSF comienza con el examen de esa disposición, misma que establece como sigue:

[581] *Ibidem*, p. 34. En este sentido, Costa Rica afirma que "[n]inguna de las medidas identificadas, incluyendo el cierre *de facto* del mercado y las supuestas medidas de 'emergencia', se adhieren a los principios establecidos en los lineamientos de la CIPF, en particular a las disposiciones de las Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias (NIMF) 1 *Principios fitosanitarios para la protección de las plantas* y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional" (la cursiva es del original, nota a pie de página omitida) (*vid*. escrito inicial de Costa Rica, párrafo 144, p. 35). En su escrito inicial, Costa Rica aporta mayor detalle con respecto a los principios básicos y operativos de la NIMF 1 supuestamente incumplidos por Panamá. Estos incluyen: 1) Necesidad, 2) Impacto mínimo, 3) No discriminación, 4) Justificación técnica, 5) Modificación, 6) varios principios operativos que rigen el establecimiento, la implementación y el monitoreo de las medidas fitosanitarias que se apliquen (*vid*. escrito inicial de Costa Rica, párrafo 145, pp. 35-37). En su escrito complementario, Costa Rica afirma que "para el cumplimiento del inciso d), era necesario que se hubiesen respetado los requisitos de los incisos a), b) y c) del artículo 4, sobre los cuáles ya se comprobó que también hubo incumplimiento por parte de Panamá" (*Vid*. Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 12, inciso c), p. 7).

[582] Para más detalle acerca del resuelto, *vid*. escrito de contestación de Panamá, párrafos 12-21, pp. 6-8.

[583] Para más detalle acerca de la Resolución, *vid*., *ibidem*, párrafos 22-23, pp. 8-9.

[584] *Ibidem*, párrafos 28, 55 y 85-88, pp. 10, 18 y 25-26, respectivamente.

[585] *Vid*. ARP Tuta Absoluta, prueba documental PAN-017.

[586] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 15, p. 9.

[587] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 43, p. 19. En el mismo sentido, *vid*., *inter alia*, respuesta a la pregunta 109, p. 49. En relación con esta cuestión, Panamá añadió que "de acuerdo con la información por parte de la ONPF de Panamá, se realizó el ARP para Costa Rica" (*vid*., *ibidem*, respuesta a la pregunta 44, p. 19).

> Las medidas sanitarias y fitosanitarias que un Estado Parte elabore, adopte, aplique o mantenga, no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte. En ese sentido, las medidas deberán:
>
> a. estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia científica suficiente;
>
> b. estar basadas en un análisis de riesgo;
>
> c. no restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte; y,
>
> d. estar basadas en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, excepto cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica.

493. El Tribunal Arbitral recuerda que en la sección 4.1.2.2.3 *supra* ha concluido que el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, es una "medida fitosanitaria" sujeta a lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF y que, de acuerdo con el análisis realizado en la sección 3.5.3 *supra*, ha constatado que el examen de lo relacionado con la elaboración y adopción del cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica no forma parte de nuestro mandato. En la interpretación de lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF el Tribunal Arbitral se guiará por lo indicado en la sección 3.1 *supra*.

4.1.2.2.5.1 "Las medidas … fitosanitarias que un Estado Parte … aplique o mantenga no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte" (acápite del artículo 4 del RMSF)

494. El acápite del artículo 4 del RMSF establece el principio básico y fundamental que debe regir la elaboración, adopción y aplicación de cualquier medida fitosanitaria sujeta a las disposiciones de ese Reglamento: las mismas no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio. Este principio recogido en el acápite del artículo 4 refleja lo dispuesto en el artículo 1 del RMSF, del Capítulo I. Disposiciones generales, en el sentido que "[e]l presente Reglamento tiene por objeto regular las medidas … fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio entre los Estados Parte y evitar que se constituyan en barreras innecesarias al comercio…" (el subrayado es nuestro). Ese principio también refleja una obligación básica establecida en el artículo 2.3 del AMSF, cuando dispone que "[l]as medidas … fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta al comercio

…" (el subrayado es nuestro), que, por vía de lo dispuesto en el artículo 2 del RMSF, constituye un principio general del RMSF.[588]

495. El Tribunal Arbitral analizó el término "medida fitosanitaria" en la sección 4.1.2.2.3 *supra*. Siguiendo con el análisis del acápite del artículo 4 del RMSF,[589] el verbo "aplicar" significa "2. tr. Emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo."[590] Por otro lado, el verbo "mantener" significa "5. tr. Proseguir en lo que se está ejecutando."[591] Los términos "objeto" y "efecto" significan "4. m. Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación"[592] y "3. m. Fin para que se hace algo"[593], respectivamente. Finalmente, los términos "obstáculo" e "innecesario" significan "1. m. Impedimento, dificultad, inconveniente."[594] y "1. adj. No necesario",[595] respectivamente. A partir del análisis del sentido corriente de los términos examinados, consideramos que la primera oración aplica a las medidas fitosanitarias que emplea, administra o pone en práctica un Estado Parte, o a aquellas cuya ejecución prosigue, y que esas medidas no tendrán como fin o intento crear impedimentos o dificultades no necesarias al comercio entre esos Estados.

496. La segunda oración del acápite comienza con las palabras "[e]n ese sentido …". A juicio del Tribunal Arbitral, estos vocablos relacionan lo establecido en la primera oración –que las medidas fitosanitarias no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte– y el texto que sigue a "[e]n ese sentido…" –"las medidas [fitosanitarias] deberán:" cumplir con los requisitos enumerados en los literales a. a d. del artículo 4 del RMSF. Observamos, además, que el verbo "deber" en la segunda oración, significa "1. tr. Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva."[596] Así, "deberán", en el contexto de la frase en que se encuentra y de las dos oraciones que forman parte del acápite, significa que, al elaborar, adoptar, aplicar o mantener medidas fitosanitarias, un Estado Parte está obligado a asegurarse de que esas medidas cumplen con los elementos enumerados en los cuatro literales del artículo 4 del RMSF. En este sentido, observamos que los literales c. y d. están unidos por la conjunción copulativa "y" que se usa "1. [] para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo."[597] A nuestro juicio, el uso de esta conjunción indica que las medidas fitosanitarias deberán cumplir todos y cada uno

[588] Ambas Partes contendientes están de acuerdo en que el artículo 2 del AMSF establece "principios generales" para los efectos del RMSF (*Vid*. Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 56, pp. 27-29; y respuesta de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 93, p. 38).
[589] En virtud de las conclusiones a las cuales el Tribunal Arbitral ha arribado en la sección 3.5.3 *supra*, en el contexto del examen de la reclamación de la supuesta violación del artículo 4 del RMSF no examinaremos, y no formularemos constataciones relacionadas con, la elaboración y adopción de la medida en cuestión.
[590] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/aplicar
[591] *Ibidem*, https://dle.rae.es/mantener
[592] *Ibidem*, https://dle.rae.es/objeto
[593] *Ibidem*, https://dle.rae.es/efecto
[594] *Ibidem*, https://dle.rae.es/obstáculo
[595] *Ibidem*, https://dle.rae.es/innecesario
[596] *Ibidem*, https://dle.rae.es/deber
[597] *Ibidem*, https://dle.rae.es/y

de los requisitos establecidos en los literales del artículo 4 del RMSF para que las mismas no tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte.[598]

497. En resumen, el Tribunal Arbitral, tomando en consideración la relación que el texto del artículo 4 del RMSF establece entre la primera y segunda oración del acápite y el sentido corriente de los términos usados en esas dos oraciones, así como el uso de la conjunción "y" entre los literales c. y d. del artículo 4, concluye que una medida fitosanitaria que no cumpla con uno o más de los requisitos establecidos en esos literales será una medida fitosanitaria que crea obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte.

498. En virtud de que uno de los principios generales del RMSF es que cualquier medida fitosanitaria esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, tal como dispone el artículo 3.2 del AMSF, y de que tal como reconocen las Partes contendientes la fundamentación científica de las medidas fitosanitarias se obtiene normalmente a través de un análisis de riesgo,[599] el Tribunal Arbitral comenzará su examen por el literal b. del artículo 4, siguiendo con los literales a. y d. –también relacionados con la base científica de las medidas fitosanitarias– y concluyendo con el literal c. de esa misma disposición. Al llevar a cabo dicho examen, el Tribunal Arbitral examinará si la Parte reclamante ha acreditado *prima facie* –aportando pruebas y argumentos relevantes– las alegaciones realizadas con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación. Por otro lado, en caso de que la Parte demandada alegue una excepción, ella tendrá la carga de probar que la misma es aplicable, tal como requiere la RMP 57.

4.1.2.2.5.2 "Estar basadas en un análisis de riesgo" (Literal b. del artículo 4 del RMSF)

499. Tanto en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral como en su escrito inicial, Costa Rica alega que la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– carece tanto de fundamento científico como de

[598] En respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral, Costa Rica afirma que "el artículo 4 del RMSF establece que las medidas sanitarias y fitosanitarias no podrán establecer obstáculos técnicos al comercio. Para ello, las medidas deben cumplir las condiciones que se indican de los incisos a), b), c) y d) de ese artículo. Por lo tanto, una medida será un obstáculo técnico al comercio si no está basada en principios científicos o se mantiene sin evidencia científica; si no se basa en un análisis de riesgo; si restringe el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección; si no se basa en las normas internacionales de referencia; y, si carece de una justificación científica para establecer un nivel de protección más estricto que el brindado por la norma internacional." (el subrayado es nuestro) (*Vid*. Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 106, p. 27) Panamá respondió que "[t]odos los requisitos listados son importantes, pero es necesario analizar la aplicación de los mismos casos por caso y si se estima el incumplimiento de alguno de estos criterios habría que probarlo" (el subrayado es nuestro) (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 106, p. 47).

[599] En este sentido, Panamá afirma que "[e]l análisis de riesgo de plagas es la base científica con que debería contar una autoridad para expedir una medida basada en principios científicos." (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuestas a las preguntas 11 y 105, pp. 4 y 46, respectivamente) Por otro lado, Costa Rica afirma que "[l]a base científica con la que debería contar una autoridad para abordar un riesgo relacionado a una plaga es la establecida en el artículo 4 del [RMSF]… el ARP es un instrumento técnico que se utiliza para determinar las medidas fitosanitarias apropiadas." (*Vid*. Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre, respuesta a la pregunta 11, p. 5).

análisis de riesgo.[600] Panamá responde que las medidas adoptadas responden a una emergencia, que son necesarias para preservar el patrimonio vegetal del país, basadas en principios científicos y compatibles con sus obligaciones internacionales.[601]

500. Durante la audiencia del 11 al 13 de agosto de 2020, Panamá indicó que había realizado un Análisis del Riesgo de Plagas (ARP) con respecto a la *Tuta absoluta*, mismo que fue presentado como prueba documental PAN-017. En la audiencia, Panamá afirmó repetidamente la importancia de contar con información para realizar el análisis de riesgo y que Costa Rica no le había suministrado información necesaria para la realización del ARP.[602] En respuestas a preguntas del Tribunal Arbitral, Panamá reiteró la falta de información, que el ARP presentado es "preliminar" y que el mismo está "incompleto" debido a la ausencia de información que debió presentar Costa Rica.[603]

501. Costa Rica afirma que el documento que Panamá alega constituir el ARP tiene varias falencias y de que, a lo más, debe ser entendido como un instrumento para la determinación de medidas para la producción interna, pero de ninguna manera, como un documento para el establecimiento de requisitos para la importación de tomate de Costa Rica.[604] En conclusión, Costa Rica afirma que el ARP aportado por Panamá no constituye la fundamentación científica válida que respalde el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica.[605]

502. El Tribunal Arbitral solicitó a Panamá que indicase si el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica estaba basado en principios científicos, a lo cual Panamá respondió que había presentado su análisis de riesgo en la prueba documental PAN-017.[606]

---

[600] Para mayor detalle al respecto, *vid*. párrafo 489 *supra*.

[601] Para mayor detalle al respecto, *vid*. párrafo 490 *supra*.

[602] *Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19 p. 108 ("[p]ero vuelvo a sujetarme a lo que en sí es un fundamento científico; sin datos confiables no hay un resultado, al menos una inferencia válida"); p. 108 ("[e]sa es la posición de Panamá y esas son las circunstancias en las cuales un ARP, hecho en 2011, no podría responder a la realidad de la cual era Panamá, desconocedor, por no tener una notificación oficial de parte costarricense reconociendo la presencia de la plaga en su territorio ampliamente distribuida"; pp. 108-109 ("la información que debió venir de la parte costarricense que pudo haber colaborado muchísimo más a que el ARP estuviese en la medida de la necesidad, ponderando el riesgo verdadero del país"); p. 109 ("[p]ero yo sigo insistiendo en algo importante, la información para Panamá era incompleta y el nivel de riesgo en el que Panamá se encontraba era desconocido por Panamá, hasta tanto que se llevó a cabo el otro procedimiento, que se llevó a cabo en el mes de mayo de 2012, cuando ambos, los tres países son evaluados."

[603] Para mayor detalle al respecto, *vid.* párrafos 494 y 495 *supra*.

[604] Para mayor detalle al respecto, *vid*. párrafos 396 y 397 *supra*.

[605] Para mayor detalle al respecto, *vid*. párrafo 398 *supra*.

[606] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 105, p. 46. En su respuesta, Panamá proveyó otras afirmaciones generales:

> El análisis de riesgo de plagas es la base científica con que debería contar una autoridad para expedir una medida basada en principios científicos.
>
> Panamá presentó su análisis de riesgo que consta en la Prueba PAN-17 ARP Tuta Absoluta.

503. El Tribunal Arbitral ha examinado si la Parte reclamante ha acreditado *prima facie* –aportando pruebas y argumentos relevantes– las alegaciones realizadas con respecto a si Panamá contaba o no con un análisis de riesgo de plagas de conformidad con el literal b. del artículo 4 del RMSF y de si la medida en cuestión estaba basada en ese análisis de riesgo. Observamos, en este sentido, que en el escrito inicial Costa Rica alegó que no le constaba que existiese tal análisis de riesgo.[607] Por lo tanto, según Costa Rica, la medida en cuestión no podía estar basada en el mismo. Costa Rica también indicó que había solicitado a Panamá que le informase acerca de la fundamentación científica de la medida en cuestión y que Panamá no le había respondido.[608] Considerando lo aportado, el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica ha cumplido con la acreditación *prima facie* de sus alegaciones.

504. El artículo 4 del RMSF establece que "las medidas deberán: … b. estar basadas en un análisis de riesgo". El verbo "basar" significa "1. tr. Asentar algo sobre una base." y "2. tr. Apoyar una cosa en otra que sirve como base o punto de partida."[609] El Órgano de Apelación en *India — Productos agropecuarios* expresó que "[e]n *CE — Hormonas* el Órgano de Apelación declaró que "[c]orrientemente se dice que una cosa está 'basada en' otra cuando la primera 'se asienta' o 'está apoyada' sobre la otra o 'está sostenida por ella'. El Órgano de Apelación estimó que, para estar 'basada en' una norma internacional, una medida 'puede adoptar algunos de los elementos, aunque no necesariamente todos, de la norma internacional'".[610] La disposición prosigue, indicando que las medidas deben estar basadas en un "análisis de riesgo". El artículo 3.1 del RMSF establece que "[p]ara efectos de este Reglamento, los Estados Parte acuerdan aplicar las definiciones y términos establecidos en: a. el [AMSF] de la OMC; … c. la Convención International de Protección Fitosanitaria (CIPF) …". El AMSF no contiene el término "análisis de riesgo". El artículo 5 de dicho Acuerdo usa el término "evaluación del riesgo", mismo que viene definido en el Anexo A.4 de ese mismo Acuerdo. Por otro lado, la CIPF define el término "análisis del riesgo de plagas", mismo que han usado consistentemente las Partes contendientes durante esta controversia. Ese término se define, en el Artículo II. Términos Utilizados de la CIPF, como sigue: "proceso de evaluación de los testimonios biológicos, científicos y económicos para determinar si una plaga debería ser reglamentada y la intensidad de cualesquiera medidas fitosanitarias que

Panamá ha actuado apegado a las normas para evitar la introducción de la plaga, hacia áreas libres, aplicando legislación fitosanitaria nacional e internacional (NIMF's) [sic], que provee el nivel adecuado de protección, justificadas en los resultados de las actividades de vigilancia fitosanitaria aplicadas. El tribunal arbitral debe considerar lo establecido por la CIPF a través de las NIMF's [sic] para examinar la compatibilidad de las medidas adoptadas. Las [sic] CIPF, es el organismo de referencia en Sanidad Vegetal para OMC, en tanto promulga NIMF's [sic] cuyo objetivo es homologar y armonizar las medidas fitosanitarias que las ONPF aplican, con el propósito de facilitar el comercio y garantizar un nivel adecuado de protección.

[607] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 131, p. 32.

[608] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 45, p. 9. Cuando se hace referencia al Oficio DSFE-079-2019 en el que el SFE solicita a las autoridades panameñas que faciliten el análisis de riesgo de plagas para el tomate producido en Costa Rica.

[609] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/basar

[610] *Vid.* Informe del Órgano de Apelación, *India — Productos agropecuarios*, párrafo 5.77.

han de adoptarse para combatirla".[611] En la medida en que el término de la CIPF se ajusta a aquel usado en el literal b. del artículo 4 del RMSF, la disposición a interpretar, el Tribunal Arbitral considera apropiado que la definición contenida en la CIPF guie su análisis para los efectos de la presente controversia.[612] Además de la definición indicada, consideramos igualmente relevante lo dispuesto en el Artículo 10. Análisis de riesgo del RMSF.[613] Esta disposición, como el título de la misma indica, regula aspectos fundamentales de la elaboración del análisis de riesgo. En ese sentido, observamos que el párrafo 1 del artículo 10 del RMSF dispone como sigue:

> Los Estados Parte deberán usar métodos de análisis y determinación de riesgo, de conformidad con sus derechos y obligaciones establecidas en el AMSF de la OMC y de acuerdo con las normas, directrices y recomendaciones establecidas por organismos internacionales competentes, a fin de determinar las plagas reglamentadas y las enfermedades de riesgo sanitario, así como las medidas a aplicar contra éstas.

505. Esta disposición requiere que los Estados Parte usen "métodos de análisis y determinación de riesgo" de conformidad con (i) con sus derechos y obligaciones establecidas en el AMSF de la OMC; y (ii) de acuerdo con las normas, directrices y recomendaciones establecidas por organismos internacionales competentes, "a fin de determinar las plagas reglamentadas y las enfermedades de riesgo sanitario, así como las medidas a aplicar contra éstas." Con respecto a "normas, directrices y recomendaciones establecidas por organismos internacionales competentes", Costa Rica identifica como relevantes la NIMF 1 "Principios fitosanitarios para la protección de las plantas y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional" –que establece los principios básicos y operativos para la aplicación e interpretación de las medidas fitosanitarias–, la NIMF 2 "Marco para el análisis de riesgo de plagas" y la NIMF 11 "Análisis de riesgo de plagas para plagas cuarentenarias".[614] En general, Panamá afirma que "el tribunal arbitral debe considerar lo establecido por la CIPF a través de las NIMF's [sic] para examinar la compatibilidad de las medidas adoptadas."[615] Durante la audiencia de 11 a 13 de agosto de 2020 y en sus respuestas a preguntas del Tribunal Arbitral, Panamá ha hecho

---

[611] *Vid.* Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, disponible en https://www.ippc.int/static/media/files/publications/es/2013/06/03/1034340753484_spippc_201304232117es.pdf

[612] El Tribunal Arbitral nota que la NIMF 5 "Glosario de términos fitosanitarios" de la CIPF contiene una definición convenida de "análisis de riesgo de plagas". Para los efectos de resolver la presente controversia, y en virtud del análisis que sigue, no consideramos necesario determinar cuál de las dos definiciones debe guiarnos.

[613] Sin embargo, el Tribunal Arbitral no realizará constataciones con respecto a esta disposición ya que Costa Rica no ha incluido en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral reclamación alguna sobre la base del artículo 10 del RMSF.

[614] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 144-145, pp. 35-37; y escrito complementario de Costa Rica, párrafos 14-15, pp. 7-9. Los textos de las tres NIMFS referidas están disponibles en https://www.ippc.int/static/media/files/publication/es/2016/01/ISPM_01_2006_Es_2016-01-14.pdf, https://www.ippc.int/static/media/files/publication/es/2019/06/ISPM_02_2007_Es_2019-06-07_PostCPM14_InkAm.pdf y https://www.ippc.int/static/media/files/publication/es/2019/06/ISPM_11_2013_Es_2019-06-07_PostCPM14_InkAm.pdf

[615] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 97, p. 42.

referencias a la NIMF 11.[616] Observamos que, en el documento presentado en la prueba documental PAN-017, que según Panamá recoge el ARP para la *Tuta absoluta*, contiene una referencia a la NIMF 11.[617]

506. Costa Rica cuestiona que el documento PAN-017, presentado por Panamá durante el segundo día de la audiencia, sea un ARP para los efectos del literal b. del artículo 4 del RMSF, y de que la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– esté basada en ese documento. Examinamos estas cuestiones seguidamente.

¿Es el documento aportado en la prueba documental PAN-017 un "análisis de riesgo" para los efectos del literal b. del artículo 4 del RMSF?

507. En su escrito complementario, Costa Rica presenta comentarios detallados acerca del documento presentado como prueba documental PAN-017:

> 14. **Análisis de riesgo de plaga**. Es importante resaltar que el ARP aportado por Panamá hasta el 13 de agosto de 2020, durante el tercer día de audiencia, no hace referencia alguna a medidas para la importación de tomate fresco de Costa Rica. Este documento, a lo más, debe ser entendido como un instrumento para la determinación de medidas para la producción interna, pero de ninguna manera, como un documento para el establecimiento de requisitos para la importación de tomate de Costa Rica, o de cualquier otro origen. Por ende, el ARP en cuestión, de ninguna forma puede considerarse una fundamentación técnica del cierre *de facto* contra el tomate costarricense. Aunado a lo anterior, el ARP únicamente indica como fecha el año 2011, sin detallar fecha exacta, lo que hace imposible determinar si este estudio siquiera existía antes del cierre de mercado aplicado a Costa Rica.
>
> El supuesto ARP de 2011 sobre la plaga "*Tuta absoluta*", presentado por Panamá, no abarca todos los elementos necesarios que se establecen en la Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias (NIMF) 11[15] de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF). No está clara la categorización o clasificación del riesgo de la plaga en la fase de la evaluación, tampoco lo que se denomina el área del ARP, que debió abarcar la totalidad del territorio panameño. No hay conclusiones ni una evaluación cualitativa completa de los factores de riesgo asociados con la plaga en cada etapa, tampoco hay recomendaciones sobre las medidas necesarias para mitigar el riesgo de la plaga a la importación. Únicamente se enlistan algunas medidas internas sobre la producción en Panamá, como buenas prácticas agrícolas, el uso de trampas, solarización, entre otros, sin ningún detalle. Específicamente, se realizan las siguientes observaciones sobre su contenido técnico:

[616] *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 107.
[617] *Vid.* ARP Tuta Absoluta, prueba documental PAN-017, cuando describe en qué consiste la Etapa 1 de un ARP de conformidad con la NIMF 11.

a) De conformidad con la NIMF11, un ARP plaga por plaga, como el aportado por Panamá de "*Tuta absoluta*", debe identificar todas las posibles vías de ingreso de la plaga, por ejemplo: plantas, frutos, medios de transporte, medios de cultivo, entre otros. Esto por cuanto, usualmente, el riesgo que se evalúa tiene como objetivo identificar las medidas fitosanitarias para la importación del producto (vía) que puede albergar la plaga o asociarse a ella.

   En el caso en concreto, a pesar de que se identificaron las vías de ingreso, únicamente se establecieron medidas para las áreas de cultivo. No se establecieron medidas para cada vía importada, por lo que el ARP no pretendía establecer las medidas de importación para otros países. Es decir, este documento no abarca un análisis de las importaciones y los requisitos que Panamá ha establecido con los países con los que se tiene el comercio abierto. Si bien habla de importaciones desde Costa Rica, no genera análisis alguno que permita valorar el riesgo del tomate costarricense, tampoco contiene evidencia de que se haya detectado la plaga en algún envío de tomate nacional, ni mucho menos de que la plaga ingresó de Costa Rica a territorio panameño, tal y como lo afirmó, sin ningún tipo de prueba, la delegación panameña el primer día de audiencia.

b) Según lo establece la NIMF 11 en su etapa 3 (manejo de riesgo de plagas), las conclusiones de la evaluación del riesgo se utilizan para decidir si es necesario un manejo del riesgo, así como la intensidad de las medidas a aplicar. Llama la atención como el ARP aportado carece de los elementos necesarios para tomar esa decisión, dado que no concluye con un nivel cualitativo ni un valor total del riesgo asociado a la plaga. Éste muestra varias tablas que no contienen puntajes ni calificación cualitativa (alto, medio y bajo), y otras que sólo tienen valores (2 y 3). Es decir, al analizar la sección de evaluación de riesgo, no es posible determinar si la "*Tuta absoluta*" se considera una plaga de riesgo alto, medio o bajo. Por ello, no se entiende cómo Panamá pretende establecer medidas de mitigación contra la plaga, si no se cuenta con el nivel de riesgo de ésta.

c) En su etapa final (manejo de riesgo), el ARP dispone una serie de medidas enfocadas al control de la plaga en áreas de cultivo, es decir, medidas de aplicación interna para Panamá. Este ARP se hizo para justificar las medidas panameñas a su propia producción y evitar la diseminación hacia su "área libre". Por ende, es claro que el ARP aportado no es el adecuado para fundamentar un cierre de mercado a otro país, como el aplicado a Costa Rica.

15. En conclusión, el ARP presentado por Panamá no cumple con los requisitos básicos establecidos en NIMF11 de la CIPF, lo que reafirma que este documento no podría constituir la fundamentación científica válida que respalde el cierre *de facto*

de mercado aplicado a Costa Rica[618] (el resaltado es del original, el subrayado es nuestro, nota a pie de página omitida).

508. El Tribunal Arbitral formuló preguntas a Panamá relacionadas con la prueba documental PAN-017. Las preguntas y respuestas se reproducen seguidamente:

> 43. (Documento PAN-017) **PAN** Sobre el Análisis de Riesgo de Plaga (ARP):
>
> - ¿Fue publicado el ARP al momento de su conclusión? En caso de respuesta afirmativa, ¿en dónde se puede encontrar públicamente el ARP?
> - ¿En qué fecha (día, mes, año) se publicó el ARP?
> - ¿Qué acciones gubernamentales usaron o refirieron explícitamente el ARP?
> - ¿Existen versiones actualizadas (o por país) del ARP? En caso de respuesta afirmativa, suministre esas versiones, indicando si son públicas y dónde se puede tener acceso a las mismas.
>
> R: Indicamos que el ARP presentado es preliminar, el mismo está incompleto debido a la ausencia de información que debió suministrar Costa Rica a las autoridades competentes de Panamá. (el resaltado es del original, el subrayado es nuestro)
>
> 109. (Párrafos 14 y 15, EC de Costa Rica) **PAN** Costa Rica afirma que "el ARP presentado por Panamá **no** cumple con los requisitos básicos establecidos en NIMF 11 de la CIPF…" (el resaltado es nuestro). Ello sobre la base de múltiples observaciones al mismo, enumeradas en el párrafo 14.
>
> - Responda, citando a las normas, directrices y recomendaciones establecidas por organismos internacionales competentes pertinentes, a todas y cada una de las observaciones realizadas por Costa Rica.
> - Comente las siguientes afirmaciones:
>   - "No hay conclusiones ni una evaluación cualitativa completa de los factores de riesgo asociados con la plaga en cada etapa, tampoco hay recomendaciones sobre las medidas necesarias para mitigar el riesgo de la plaga a la importación. Únicamente se enlistan algunas medidas internas sobre la producción en Panamá…".
>   - "En su etapa final (manejo de riesgo), el ARP dispone una serie de medidas enfocadas al control de la plaga en áreas de cultivo, es decir, medidas de aplicación interna para Panamá. Este ARP se hizo para justificar las medidas panameñas a su propia producción y evitar la diseminación hacia su 'área libre'. Por ende, **es claro que el ARP aportado no es el adecuado para fundamentar un cierre de mercado a otro país, como el aplicado a Costa Rica**." …

[618] *Vid.* Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 14, pp. 7-9.

R: Costa Rica, consideró valido lo presentado como ARP por Panamá al momento de la visita por parte de expertos donde participaron técnicos de los países de la región del OIRSA, incluyendo técnicos de Costa Rica, la cual se realizó del 16 al 19 de diciembre de 2013, en la cual se declaró el área de Azuero Libre de la plaga *Tuta absoluta*, después de que las muestras analizadas por expertos (Patricia Larraín. Chile), no encontrara individuos coincidentes con la plaga, validando que solo existen positivos en las áreas ya mencionadas vecinas al país CR, (Informe Técnico de Visita de Expertos) desconocemos al momento el ¿Por qué? Ahora no es válido, considerando que Costa Rica, continua sin suministrar la información necesaria para la culminación de los procesos iniciados para la posible importación de frutos de solanáceas. (Bitácora de la comisión establecida para determinar la condición de *Tuta absoluta* en PMA, CR, NC, OIRSA 2012), (Nota DM 1245, entre ministros PMA-CR, Hallazgo de *Tuta absoluta* en el territorio de Panamá, 17 de febrero de 2011).

- Si se determinase la validez de algunas de las observaciones efectuadas por Costa Rica, ¿podría el Tribunal Arbitral tratar el documento PAN-17 como a un análisis de riesgo para los efectos del inciso b. del artículo 4 del RMSF? Justifique.

R: Como se indicó anteriormente, el ARP presentado, está incompleto debido a la ausencia de información que debió suministrar Costa Rica a las autoridades competentes de Panamá, por tal motivo las medidas fitosanitarias tomadas por Panamá en el DAL 092-ADM 2011 del 17 de marzo del 2011, son de estricto cumplimiento para el área de producción donde está presente la plaga.

- Si se determinase que existe una medida *de facto* que cierra el mercado panameño a las importaciones de tomate costarricense, explique si, y cómo, esa medida estaría basada en el ARP suministrado como prueba PAN-17. Justifique citando texto relevante del ARP.

R: Panamá no reconoce una medida *de facto* que cierra el mercado Panameño a la importación de tomate costarricense, nos mantenemos en la espera de la documentación solicitada por las autoridades panameñas, para la culminación de los trámites pertinentes y considerar la modificación de las medidas fitosanitarias establecidas, con la finalidad de salvaguardar el patrimonio agrícola del país[619] (el resaltado es del original, el subrayado es nuestro).

509. En sus comentarios a las respuestas de Panamá, Costa Rica afirma:

22. Pregunta 43. Sobre el análisis de riesgo de plaga (ARP). Respecto a este punto es necesario evidenciar que Panamá no responde a ninguna de los cuestionamientos planteados en la pregunta: no indica si el supuesto ARP fue publicado, no aclara en que día, mes y año se realizó el ARP, no detalla las acciones gubernamentales que utilizaron explícitamente dicho documento como fundamentación, y tampoco responde si existen versiones más actualizadas o por país del ARP. Esta falta de

[619] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuestas a las preguntas 43 y 109, pp. 18-19 y 48-19, respectivamente.

respuesta confirma lo manifestado ampliamente por Costa Rica, a lo largo de este proceso arbitral, respecto a que:

a) Este ARP no hace referencia alguna a medidas para la importación de tomate fresco de Costa Rica, puesto que no fue hecho para Costa Rica ni para ningún otro país. Se trata de un documento para establecer medidas a lo interno de Panamá, sin determinar medidas para la importación.

b) Este ARP no es la base científica, ni del Resuelto DAL 092-ADM 2011 ni de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. Estos documentos no mencionan ni se fundamentan en ningún ARP, por lo cual es claro que carecen de sustento técnico y científico.

c) Al desconocerse la fecha exacta del ARP, es imposible comprobar si éste siquiera existía para el momento en que Panamá cerró *de facto* el mercado al tomate fresco costarricense.

d) El documento no se ha actualizado desde el 2011, ni tampoco existen ARPs que determinen medidas para la importación, ni de Costa Rica, ni de otros países.

La respuesta brindada por Panamá a las interrogantes planteadas se limita a indicar que *"el ARP presentado es preliminar (…)"*. Al respecto, se debe destacar que **no existe en las NIMFs la figura de un ARP preliminar,** por lo que el documento que Panamá presenta como un supuesto ARP, ni siquiera debe ser considerado como tal[39]. Incluso, si existiese la figura del "ARP preliminar", resulta inconcebible que Panamá pretenda establecer la medida más restrictiva al comercio -y la mantenga por más de nueve años- con base en un ARP que no ha sido finalizado, escudándose en el hecho de que Costa Rica no respondió un cuestionario, que fue solicitado tres años después de que elaboró el ARP y se estableció el cierre *de facto*.

Por último, se debe tomar en consideración que la obligación de elaborar un ARP para determinar medidas de importación de la "*Tuta absoluta*" científicamente fundamentadas corresponde a las autoridades fitosanitarias de Panamá, sin que se le pueda trasladar esa responsabilidad a otros países. La obligación de Costa Rica, y de cualquier país interesado, es el de cooperar en la medida de lo posible y factible, como lo reconoce el artículo VIII de la CIPF[620] (el resaltado y la cursiva son del original, notas a pie de página omitidas).

510. El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica presenta, entre otras, las siguientes observaciones relacionadas con el contenido técnico del documento que Panamá suministró como prueba documental PAN-017, y titulado "Análisis de Riesgo de Plaga *Tuta [a]bsoluta* (Meyrick) Polilla del Tomate", de la Sección de Análisis de Riesgo de Plagas y Requisitos

[620] Comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, 30 de septiembre de 2020, comentarios a las respuestas de Panamá a la pregunta 43, pp. 14-15.

Fitosanitarios, de la Dirección Nacional de Sanidad Vegetal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario de Panamá:

- "No está clara la categorización o clasificación del riesgo de la plaga en la fase de la evaluación, tampoco lo que se denomina el área del ARP, que debió abarcar la totalidad del territorio panameño."
- "No hay conclusiones ni una evaluación cualitativa completa de los factores de riesgo asociados con la plaga en cada etapa, tampoco hay recomendaciones sobre las medidas necesarias para mitigar el riesgo de la plaga a la importación."
- "[E]l ARP aportado carece de los elementos necesarios para tomar esa decisión, dado que no concluye con un nivel cualitativo ni un valor total del riesgo asociado a la plaga. Éste muestra varias tablas que no contienen puntajes ni calificación cualitativa (alto, medio y bajo), y otras que sólo tienen valores (2 y 3). Es decir, al analizar la sección de evaluación de riesgo, no es posible determinar si la "*Tuta absoluta*" se considera una plaga de riesgo alto, medio o bajo."[621]

511. El Tribunal Arbitral solicitó a Panamá que se pronunciase sobre esas observaciones técnicas de Costa Rica. Sin embargo, en sus respuestas a la pregunta 109 –mismas que se reproducen en el párrafo 508 *supra*– Panamá no se pronunció al respecto. El Tribunal Arbitral ha examinado el documento aportado como prueba documental PAN-017, observando lo siguiente:

- La sección 3.3 de ese documento, titulada "Caracterización del área de ARP", contiene un cuadro titulado "Ministerio de Desarrollo Agropecuario Dirección Nacional de Agricultura Producción de Tomate en Panamá". El cuadro presenta información relacionada con las regiones, número de productores, superficie, rendimiento y producción, separando tomate de mesa y tomate industrial. Se relacionan 5 regiones como productoras de tomate de mesa, y dos como productoras de tomate industrial. En resumen, de la información aportada en la sección 3.3, concluimos que las autoridades panameñas abarcaron la totalidad del territorio panameño, y por lo tanto rechazamos la afirmación costarricense en el sentido contrario.
- Con respecto al argumento costarricense relativo a la insuficiencia cuantitativa y cualitativa, observamos que en la Etapa 2. Evaluación del riesgo de plagas, existen cuadros donde se presenta información relacionada con:[622]
    - **"Probabilidad de entrada"**:[623]

[621] *Vid.* cita en párrafo 507 *supra*. En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que, entre otros, los cuadros titulados "Evaluación de la Probabilidad de entrada", "Evaluación de la Probabilidad de establecimiento", "Evaluación de la probabilidad de dispersión después del establecimiento", "Evaluación de las consecuencias económicas" y "Puntaje del riesgo acumulado" carecen de información alguna.

[622] El Tribunal Arbitral aclara que las citas entre comillas que se reproducen a continuación incluyen el resaltado y las cursivas del original.

[623] *Vid.* ARP Tuta Absoluta, prueba documental PAN-017, sección 2.2.1.

- "**A. Probabilidad de que la plaga esté relacionada con la vía en el lugar de origen**". En este cuadro, figuran valoraciones cuantitativas con respecto a 3 elementos, de los 6 que contiene el mismo. No hay una valoración cuantitativa global en la casilla "*[p]or lo anterior se considera la probabilidad de este factor de riesgo como:*"
- "**B. Probabilidad de supervivencia durante el transporte o almacenamiento**". Los tres elementos en el cuadro cuentan con valoraciones cuantitativas, y figura una valoración global.
- "**C. Probabilidad de que la plaga sobreviva los procedimientos vigentes de manejo de plagas**". Los dos elementos en el cuadro cuentan con valoraciones cuantitativas, y figura una valoración global.
- "**D. Probabilidad de transferencia a un hospedante apropiado**". No existe una valoración cuantitativa para todos los elementos indicados en el cuadro. Existe una valoración global.
- El "Cuadro 3. Evaluación de la Probabilidad de entrada" no cuenta con información cuantitativa. Tampoco figura una valoración cualitativa global de la probabilidad de entrada.

o "**Probabilidad de establecimiento**":[624]

- "**A. Probabilidad de establecimiento**" y "**B. Prácticas de cultivo y medidas de control**". Cada elemento cuenta con su valoración cuantitativa
- El "Cuadro 4. Evaluación de la probabilidad de establecimiento" no cuenta con información cuantitativa. Tampoco figura una valoración cualitativa global de la probabilidad de establecimiento.

o "**Probabilidad de dispersión después del establecimiento**":[625]

- "*A. Idoneidad del medio ambiente natural o modificado para la dispersión natural de la plaga*". No figura una valoración cuantitativa.
- "*B. Presencia de obstáculos naturales*". No figura una valoración cuantitativa.
- "*C. Potencial de movilización con productos básicos o medios de transporte*". No figura una valoración cuantitativa.
- "*D. Uso destinado del producto*". No figura una valoración cuantitativa.
- "*E. Vectores potenciales dentro del área de ARP*". No figura una valoración cuantitativa.
- El "Cuadro 5. Evaluación de la probabilidad de dispersión después del establecimiento" no cuenta con valoración cuantitativa alguna. Tampoco figura una valoración cualitativa global de la probabilidad de dispersión después del establecimiento.

[624] *Ibidem*, sección 2.2.2.
[625] *Ibidem*, sección 2.2.3.

- "**Evaluación de las consecuencias económicas potenciales**":[626]
  - "*Efectos de la plaga*". No figura una valoración cuantitativa del potencial daño económico, ni de las consecuencias ambientales.
  - El "Cuadro 6. Evaluación de las Consecuencias económicas" no cuenta con información cuantitativa. Tampoco figura una valoración cualitativa global de las consecuencias económicas.
  - El "Cuadro 7. Puntaje del riesgo acumulado", que debiera incluir el puntaje acumulado de los cuadros 3 a 6, no cuenta con información cuantitativa. Tampoco figura una valoración cualitativa global.

512. Con base en nuestro análisis del documento aportado como prueba documental PAN-017, el Tribunal Arbitral concluye que el mismo no cuenta con todas las valoraciones cuantitativas. Tampoco observamos que cuente con valoraciones cualitativas globales que apoyen las valoraciones cuantitativas acumulativas de los cuadros 3, 4, 5 y el acumulado del cuadro 6.

513. En sus respuestas a la pregunta 109 y en otra anterior, y también reproducida en el párrafo 508 *supra*, Panamá afirma que el "ARP presentado es preliminar" y que el mismo "está incompleto". Al respecto, Costa Rica afirma que "se debe destacar que **no existe en las NIMFs la figura de un ARP preliminar,** por lo que el documento que Panamá presenta como un supuesto ARP, ni siquiera debe ser considerado como tal"[627] (el resaltado es del original). Observamos que ni el artículo 10 ni ninguna otra disposición del RMSF –incluyendo sus artículos 4 y 6– hacen referencia a un análisis de riesgo preliminar e incompleto como base para la adopción de medidas fitosanitarias, incluidas las medidas de emergencia. Panamá no nos ha ofrecido argumento ninguno –mucho menos prueba– de que ello constituya una interpretación admisible de las disposiciones del Reglamento. Por otro lado, notamos que ni la CIPF ni las NIMFs 1 y 11 tampoco contienen referencia alguna a un "análisis de riesgo de plagas preliminar". Consideramos que aceptar que se apliquen o mantengan medidas fitosanitarias sobre la base de análisis de riesgo preliminares e incompletos podría comprometer seriamente la consecución de uno de los principios generales fundamentales y básicos del RMSF: que cualquier medida fitosanitaria esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes.[628] Aceptar esa misma posición también rebajaría el listón de fundamentación científica que los Estados Parte decidieron fijar para la elaboración, adopción, aplicación y mantenimiento de medidas fitosanitarias, según reflejaron el artículo 4 del RMSF. En conclusión, el Tribunal Arbitral considera que el documento preliminar e incompleto, tal como afirma Panamá, suministrado al Tribunal Arbitral como prueba documental PAN-017 no constituye un análisis de riesgo en el sentido de lo requerido por el literal b. del artículo 4 del RMSF.

514. Panamá afirma repetidamente que el ARP "está incompleto debido a la ausencia de

[626] *Ibidem*, sección 2.3.
[627] *Vid.* cita en párrafo 509 *supra*.
[628] Esta obligación básica establecida en el artículo 2.2 del AMSF es un principio general del RMSF en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de ese Reglamento.

información que debió suministrar Costa Rica a las autoridades competentes de Panamá…".[629] En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que Panamá no ha explicado qué partes concretas del ARP no han podido completarse debido a la supuesta falta de información y tampoco ha suministrado evidencia al Tribunal Arbitral de qué información específica necesaria para completar el ARP ha sido solicitada a Costa Rica.[630] También observamos que Panamá ha reconocido que desde el 2012 ha tenido acceso a información relevante –por ejemplo, sobre la presencia de la *Tuta absoluta* en Costa Rica– sin que ello haya tenido como consecuencia la revisión de la medida fitosanitaria impuesta a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica.[631, 632]

515. Panamá argumenta que "Costa Rica, consideró valido [sic] lo presentado como ARP por Panamá…".[633] Incluso si Costa Rica hubiese corroborado lo indicado por Panamá en su respuesta, lo cual Costa Rica no consta que ha hecho, el Tribunal Arbitral –de conformidad con el Acta de Misión– debe examinar el asunto sometido a nuestra consideración "a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica". Rechazar las alegaciones de Costa Rica con respecto a la violación del literal b. del artículo 4 del RMSF sobre la base de lo indicado por Panamá constituiría una violación del Acta de Misión y, por lo tanto, rechazamos el argumento de Panamá.

[629] *Vid.* cita en párrafo 507 *supra*.

[630] Si bien Panamá ha indicado que ha enviado un "cuestionario de verificación del estatus fitosanitario para el reconocimiento de un área libre de baja prevalencia de plagas, para la introducción de productos vegetales o productos básicos de origen vegetal, a la República de Panamá", no ha aportado prueba documental pertinente al Tribunal Arbitral y tampoco ha indicado qué información contenida en el mismo era necesaria para completar el análisis de riesgo de plagas. Por lo tanto, Panamá no acreditado *prima facie* sus alegaciones al respecto.

[631] Escrito de contestación de Panamá, párrafos 26-27, p. 10. Esta actuación, Panamá afirma:

> 26. Sin embargo, para el año 2012, Panamá accede a información respecto a la presencia de la mencionada plaga en Costa Rica, ya que el Resumen de las Prospecciones de campo y estudio de los especímenes de Geléchiidos recogidos en Costa Rica del 7 al 10 de mayo de 2012, efectuado por el Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria (OIRSA), concluye que la polilla del tomate (*Tuta absoluta*) es una plaga que está presente en Costa Rica y se encontraba distribuida en todas sus zonas de producción de tomate.
>
> 27. En este mismo sentido, el primer reporte oficial de la presencia de que efectúa Costa Rica a los Organismos Internacionales corresponde al CRI-07/4 de *Tuta absoluta* – (GNORAB) con fecha de publicación 13 de mayo de 2014, actualizado por última vez al 25 octubre de 2018, en [sic] cual hasta esta última actualización consta que la plaga *[T]uta absoluta* se encuentra en todo el territorio de la República de Costa Rica, mientras que en Panamá la distribución de la plaga está restringida (notas a pie de página omitidas).

[632] El Tribunal Arbitral recuerda, en este sentido, que Panamá ha reconocido que, a 25 de septiembre de 2020, el Resuelto AUPSA-DINAN-071-2010 de 5 de octubre de 2010 que fija los requisitos de importación de tomate fresco de Costa Rica sigue deshabilitado y de que, por tanto, la importación de tomate de Costa Rica seguía sin ser permitida a esa fecha (*Vid*. Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 32, pp. 14-15).

[633] *Vid.* cita en párrafo 508 *supra*.

¿Constituye el documento aportado en la prueba documental PAN-017 un "análisis de riesgo" adecuado y suficiente para sustentar la medida fitosanitaria en cuestión –el cierre de facto del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– en atención a la plaga Tuta absoluta?

516. Costa Rica afirma que el "ARP [presentado como prueba documental PAN-017] no hace referencia alguna a medidas para la importación de tomate fresco de Costa Rica, puesto que no fue hecho para Costa Rica ni para ningún otro país. Se trata de un documento para establecer medidas a lo interno de Panamá, sin determinar medidas para la importación."[634] y que "[p]or ende, es claro que el ARP aportado no es el adecuado para fundamentar un cierre de mercado a otro país, como el aplicado a Costa Rica."[635] (el subrayado es nuestro) Panamá afirma que "[l]a justificación científica está contenida en el Análisis de Riesgo de la Plaga [sic] contenida en la prueba PAN-[0]17 ARP Tuta Absoluta."[636]

517. Si bien el Tribunal Arbitral ha concluido que el documento aportado por Panamá no constituye un análisis de riesgo para los efectos del literal b. del artículo 4 del RMSF, por las razones indicadas en el párrafo 513 *supra*, y por lo tanto podría concluir el análisis del mismo con esa constatación, consideramos oportuno analizar si, en el caso de que hubiésemos concluido que es un análisis de riesgo de conformidad con el literal b., ese análisis de riesgo hubiese constituido un análisis de riesgo con adecuado y suficiente para sustentar la medida fitosanitaria en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– en atención a la plaga *Tuta absoluta*. Esta es la cuestión que Costa Rica nos requiere responder. Seguidamente, resumiremos el contenido del documento presentado como prueba documental PAN-017.

518. El Tribunal Arbitral nota, de inicio, que el documento se titula "Análisis de Riesgo de Plaga *Tuta [a]bsoluta* (Meyrick) Polilla del Tomate", de la Sección de Análisis de Riesgo de Plagas y Requisitos Fitosanitarios, de la Dirección Nacional de Sanidad Vegetal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario de Panamá. El título, por lo tanto, es genérico, dándonos información solamente acerca de la plaga cubierta por el mismo y por quien fue realizado dicho estudio. La "**Introducción**" contiene información técnica sobre la plaga, y el siguiente texto:

> El presente estudio de Análisis de Riesgos de Plagas se realiza con la revisión técnica de bibliográfica [sic] científica del insecto *Tuta absoluta* (polilla del tomate) por su relación con las vías y productos básicos con capacidad de transportar la plaga**.**

[634] *Vid.* cita en párrafo 509 *supra*; y escrito complementario de Costa Rica, citado en párrafo 507 *supra*, en el cual Costa Rica aporta explicaciones más detalladas acerca de porqué considera que el documento contenido en la prueba documental PAN-017 está relacionado con medidas internas y no a las importaciones.
[635] *Vid.* Escrito complementario de Panamá, párrafo 14, inciso c), p. 9.
[636] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 113, p. 52.

> Con el objetivo de proporcionar elementos técnicos para la toma de decisiones y la aplicación de medidas fitosanitarias para mitigar el riesgo de introducción a Panamá[637] (el subrayado es nuestro).

519. La siguiente sección del documento presentado como prueba documental PAN-017 presenta los "Objetivos" del mismo. Estos son:

> Examinar y evaluar los riesgos de la plaga que este [sic] asociado [sic] con productos o vías identificados como riesgo, procedentes de países donde el insecto esté presente y cuyo comercio sea solicitado para su ingreso al país.
>
> Evaluar las probabilidades de riesgo de introducción (entrada y establecimiento) y dispersión de la *Tuta absoluta* en el territorio nacional.
>
> Evaluar las potenciales consecuencias económicas que pueden derivarse del establecimiento de la *[T]uta absoluta* al territorio nacional.
>
> Establecer las medidas fitosanitarias de mitigación a los riesgos identificados[638] (el subrayado es nuestro).

520. Seguidamente, el documento incluye la "Etapa 1: Inicio del ARP". Se indica que el "ARP se inicia por la identificación de una plaga que requiere de la aplicación de medidas fitosanitarias específicamente por la intercepción de la plaga Polilla del Tomate … en la comunidad de El Copal, corregimiento de Río Sereno (fronteriza con Costa Rica)."[639] Seguidamente, se provee información técnica relativa a la "Caracterización de la plaga", "3.2 Identificación de las vías de introducción" – señalándose como "vías probables de riesgo" el "fruto del tomate, follajes planta" y que "[l]a *[T]uta absoluta* puede ser transportada mediante envíos de plantas destinadas para ser sembradas y a través de los frutos del tomate" (el resaltado es del original). La última sección de la Etapa 1 es la "3.3 Categorización del área de ARP", que incluye información técnica y un cuadro con datos acerca de la producción de tomate de mesa e industrial en Panamá (que, según el documento, está concentrada en Chiriquí, Herrera, Coclé, Los Santos, y Capira). Por lo tanto, y de conformidad con lo indicado en la NIMF 11, al haber definido de esa manera el "área de ARP", "el área para la cual se necesita la información" será Panamá (el subrayado es nuestro).

521. Según la NIMF 11, de la definición del "área de ARP" se derivarán consecuencias para el resto del ARP. Así en la sección "Perfil de los requisitos" de la NIMF 11, se indica que "[l]os objetivos de un área de ARP son, para un área específica, identificar las plagas y/o vías de interés por lo que respecta a la cuarentena y evaluar su riesgo, con el fin de identificar áreas en peligro, y si es apropiado, identificar opciones para el manejo del riesgo."[640] En la introducción a la Etapa 1. Inicio, se indica que "[l]a finalidad de la etapa inicial es identificar las plagas y vías que son de

[637] *Vid.* ARP Tuta Absoluta, prueba documental PAN-017.
[638] *Idem*.
[639] *Idem*.
[640] *Vid.* texto de la NIMF 11, disponible en https://www.ippc.int/static/media/files/publication/es/2019/06/ISPM_11_2013_Es_2019-06-07_PostCPM14_InkAm.pdf

interés cuarentenario y deberán considerarse para el análisis de riesgo en relación con el área de ARP"[641] (el subrayado es nuestro). Pasando a la Etapa 2. Evaluación del riesgo de plagas, la autoridad que realice el ARP deberá examinar "2.1.1.2 La presencia o ausencia [de la plaga] en el área de ARP", "2.1.1.4 Potencial de establecimiento y dispersión en el área de ARP" y "2.1.1.5 Potencial de consecuencias económicas en el área de ARP".

522. Con respecto a la Etapa 2. Evaluación del riesgo de plagas, el documento presentado como prueba documental PAN-017 incluye la "**evaluación de la probabilidad de introducción y dispersión**" (el resaltado es del original, el subrayado es nuestro), presentando para ello información que está relacionada con la situación fuera de Panamá. Así, en relación con la evaluación de la "probabilidad de entrada"[642] en la subsección "A. Probabilidad de que la plaga esté relacionada con la vía en el lugar de origen" se listan países en Europa, África, y América del Sur en los que la "plaga se encuentra actualmente distribuida". En esa misma subsección se indica que "[d]urante los primeros 5 meses del año al país han ingresado 803 quintales de tomate fresco. Provenientes [sic] de Costa Rica (8)". A su vez, la nota (8) lee: "Prohíben importación de tomate de Costa Rica. Trazabilidad Panamá. ***http://www.trazabilidadpanama.com/?e=201107300849***" (el resaltado y la cursiva es del original). Para cierta información incluida en la Etapa 2 del estudio, las notas indican que los autores del documento han usado, entre otras, como fuentes de información la Organización Europea y Mediterránea para la Protección Vegetal, artículos científicos sobre España o de expertos españoles tales como Montserrat o un Análisis de Riesgo de Plagas para la *Tuta absoluta* realizado por el gobierno de los Países Bajos.[643]

523. Finalmente, la información bajo el título Etapa 3. Manejo del riesgo de plaga es escueta, consistiendo en el siguiente listado:

> **Labores culturales**
>
> Eliminación de las hojas afectadas y frutos perforados por las larvas.
>
> Uso de barreras vivas en el cultivo.
>
> No sembrar escalonadamente, meno [sic] si son solanáceas.
>
> **Tácticas etológicas**
>
> Uso de trampas con feromonas específicas
>
> Uso de trampas amarillas, azules con pegamento
>
> Uso de feromonas con trampas pegantes o con recipientes de agua.
>
> Uso de trampas de luz
>
> Tácticas mecánicas
>
> Semilleros protegidos

[641] *Idem*.
[642] *Vid.* ARP Tuta Absoluta, prueba documental PAN-017, sección 2.2.1.
[643] *Ibidem*, sección "Referencias".

Solarización[644] (el resaltado es del original).

524. El Tribunal Arbitral recuerda que Costa Rica afirma que el documento aportado "se hizo para justificar las medidas panameñas a su propia producción y evitar la diseminación hacia su 'área libre'. Por ende, es claro que el ARP aportado no es el adecuado para fundamentar un cierre de mercado a otro país, como el aplicado a Costa Rica." A nuestro juicio, el documento aportado contiene –en sus Etapas 1. Inicio y 2. Evaluación del riesgo de plagas– información relevante para sustentar diferentes opciones con respecto al manejo del riesgo de la plaga en cuestión. Sin embargo, cuando observamos las medidas fitosanitarias indicadas en la Etapa 3. Manejo del riesgo de plaga consideramos, como afirma Costa Rica, que las mismas no están encaminadas a sustentar una medida tan restrictiva como el cierre de un mercado, que es la que efectivamente aplica Panamá a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica supuestamente en atención a la plaga *Tuta absoluta*. Tampoco el documento aportado, a través del examen de la información que contiene, nos permite concluir que es adecuado y suficiente para sustentar la medida en cuestión *con respecto a Costa Rica*. Como se indicó solamente existe una referencia a dicho país, relativa al volumen de importaciones durante los cinco primeros meses del 2011. Costa Rica, por ejemplo, no se menciona entre aquellos países en los cuales "[l]a plaga se encuentra actualmente distribuida…".[645] Habríamos esperado que, si el documento estuviese dirigido a considerar el posible cierre del mercado panameño a las importaciones de uno o más países, la medida más restrictiva al comercio, el mismo –en particular la Etapa 3. Manejo del riesgo de plaga– habría enumerado otro tipo de medidas fitosanitarias en dicha sección.[646]

525. En resumen, el Tribunal Arbitral considera que, incluso en el caso de que hubiésemos concluido que es un análisis de riesgo de conformidad con el literal b., ese análisis de riesgo no hubiese constituido un análisis de riesgo adecuado y suficiente para sustentar la medida fitosanitaria en cuestión –i.e. el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– en atención a la plaga *Tuta absoluta* al no regular las importaciones de un país o países o, en el caso en concreto, de Costa Rica.

¿Está la medida en cuestión –el cierre de facto del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– basada en un análisis de riesgo?

526. El Tribunal Arbitral recuerda que ha llevado a cabo análisis exhaustivo acerca de la medida en cuestión y que ha concluido, en el párrafo 513 *supra*, que el documento suministrado al Tribunal Arbitral como prueba documental PAN-017 no constituye un análisis de riesgo en el

[644] *Ibidem*, sección "Etapa 3. Manejo del riesgo de plaga".
[645] *Vid.* párrafo 522 *supra*.
[646] En este sentido, el Tribunal Arbitral considera relevante el siguiente texto de la sección 3.2 de la NIMF 11 "Análisis de riesgo de plagas para plagas cuarentenarias":

> Las decisiones adoptadas en el proceso de manejo del riesgo de plagas se basarán en la información recogida durante las etapas precedentes al ARP. Esta información comprenderá:
> - las razones para iniciar el proceso
> - la determinación de la probabilidad de introducción en el área de ARP
> - la evaluación de las consecuencias económicas potenciales en el área de ARP (el subrayado es nuestro).

sentido de lo requerido por el literal b. del artículo 4 del RMSF. En la medida en que no existe un análisis de riesgo, no ha lugar a examinar si la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– está basada en un análisis de riesgo.[647]

Conclusión

527. Sobre la base de lo indicado en los párrafos 492 a 526 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que el documento aportado al Tribunal Arbitral como prueba documental PAN-017 no constituye un análisis de riesgo en el sentido de lo requerido por el literal b. del artículo 4 del RMSF.

4.1.2.2.5.3 "Estar basadas en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, excepto cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica" (Literal d. del artículo 4 del RMSF)

528. En su escrito inicial, Costa Rica afirma que las normas, directrices o recomendaciones aplicables son aquellas elaboradas por la CIPF y que la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– no se adhiere a las disposiciones de la NIMF 1 "Principios fitosanitarios para la protección de las plantas y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional".[648] Los principios básicos de esa NIMF incumplidos incluyen el de 1) necesidad, 2) impacto mínimo, 3) no discriminación, 4)

[647] Tal como indicó el Tribunal Arbitral en el párrafo 504 *supra*, corrientemente se dice que una cosa está "basada en" otra cuando la primera "se asienta" o "está apoyada" sobre la otra. Costa Rica ha hecho referencia al Informe del Órgano de Apelación en *CE — Hormonas*. Consideramos que la determinación del grupo especial en *Estados Unidos — Animales*, que es más reciente y por lo tanto toma en consideración jurisprudencia hasta el 2015, podría ser útil a las Partes contendientes de cara al cumplimiento del presente Laudo:

> 7.324. En la medida en que el Grupo Especial considere que existe una evaluación del riesgo y que es adecuada a las circunstancias, el Grupo Especial deberá abordar a continuación si los datos científicos que han tenido en cuenta los Estados Unidos respaldan las conclusiones alcanzadas en su evaluación del riesgo y si las medidas resultantes se basan en dicha evaluación del riesgo. A tal fin, recordamos que el Órgano de Apelación ha aclarado que entre una MSF y una evaluación del riesgo debe existir una "relación racional u objetiva" que "se mantiene y es observable". Asimismo, nos remitimos a la conclusión que hemos formulado en la sección 7.4.2.3 de que el razonamiento del Órgano de Apelación en *CE - Sardinas* de que "como mínimo ... una cosa no puede considerarse la 'base' de otra si las dos son contradictorias" es igualmente aplicable al contexto de las MSF. En este sentido, no puede decirse que una medida que contradiga las conclusiones de una evaluación del riesgo se base en esta. No obstante, el Órgano de Apelación ha aclarado que si bien el párrafo 1 del artículo 5 exige que las MSF estén basadas en una evaluación del riesgo, esto no significa que las MSF tengan que "estar en conformidad con" la evaluación del riesgo.
>
> 7.325. A la vista de lo expuesto, el Grupo Especial evaluará si existe una relación racional u objetiva que se mantiene y es observable entre, por un lado, la imposición y el mantenimiento por parte de los Estados Unidos de su prohibición sobre la importación de carne de bovino fresca (refrigerada o congelada) procedente de la Argentina y productos de rumiante y porcino procedentes de la Patagonia y, por otro lado, el documento o los documentos que han presentado como su "evaluación del riesgo". (la cursiva es del original, el subrayado es nuestro, notas a pie de página omitidas) (Informe del grupo especial, *Estados Unidos — Animales*).

[648] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 143-144, pp. 35-37.

justificación técnica, y 5) modificación.[649] Costa Rica afirma que también se incumplen varios principios operativos que rigen el establecimiento, la implementación y el monitoreo de las medidas fitosanitarias que se apliquen.[650]

529. Panamá afirma que las NIMFs citadas por las Partes contendientes en sus escritos y declaraciones orales constituyen "medidas, normas, directrices o recomendaciones" para los efectos del inciso d. del artículo 4 del RMSF.[651] En respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral en la cual se le solicita a Panamá que "explique cómo la medida identificada por Costa Rica "está basada" en esas "medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes", Panamá responde:

> El ARP presentado por Panamá se realizó tomando en cuenta lo establecido por la CIPF a través de las NIMF's [sic] para examinar la compatibilidad de las medidas adoptadas. Las CIPF, es el organismo de referencia en Sanidad Vegetal para OMC, en tanto promulga NIMF's [sic] cuyo objetivo es homologar y armonizar las medidas fitosanitarias que las ONPF aplican, con el propósito de facilitar el comercio y garantizar un nivel adecuado de protección.[652]

530. El Tribunal Arbitral comienza su análisis interpretando el literal d. del artículo 4 del RMSF que establece que las medidas deberán "estar basadas en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, excepto cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica". El verbo "basar" ya ha sido interpretado con respecto al literal b. y consideramos que esa interpretación es igualmente válida en el contexto del presente literal d.[653] En cuanto a "medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes", recordamos que el párrafo 1 del artículo 3 del RMSF requiere que apliquemos como referencia las definiciones establecidas en el AMSF y en la CIPF. El Anexo A.3 c) al AMSF define "normas, directrices y recomendaciones internacionales", que a nuestro juicio es equivalente a "medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes", como sigue:

> [E]n materia de preservación de los vegetales, las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas bajo los auspicios de la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria en colaboración con las organizaciones regionales que operan en el marco de dicha Convención Internacional; …

531. Con base en esta disposición, el Tribunal Arbitral concluye que para efectos del literal d. del RMSF, las "medidas, normas, directrices o recomendaciones" relevantes son aquellas que emanan de la CIPF. Esta conclusión encuentra apoyo contextual en el párrafo 3 del artículo 10 –

[649] *Ibidem*, párrafo 145, pp. 35-36.
[650] *Ibidem*, párrafo 145, pp. 36-37.
[651] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 113, p. 52.
[652] *Idem*.
[653] *Vid.* párrafo 504 *supra*.

disposición que cita expresamente a la CIPF como fuente de normas, directrices y recomendaciones para los efectos de la realización de análisis de riesgo de conformidad con esa disposición[654, 655]– y en el artículo 3.1 del RMSF que indica que para los efectos del RMSF, los Estados Parte acuerdan aplicar como referencia las definiciones y términos establecidos, *inter alia*, en la CIPF. Estas disposiciones demuestran que existe un estrecho vínculo, en lo que toca a la preservación de la sanidad vegetal, entre el RMSF y esa Convención. Finalmente, observamos que nuestra conclusión coincide con la posición de las Partes contendientes en cuanto a la relevancia de la CIPF.[656]

532. Seguidamente, el literal d. indica que las medidas fitosanitarias podrán apartarse de las medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes "cuando el Estado Parte requiera un nivel de protección fitosanitario más elevado, si existe una justificación científica."[657] De este texto, se desprende que las medidas, normas, directrices o recomendaciones cubiertas por el literal d. son solamente aquellas que puedan afectar al nivel de protección fitosanitario de un Estado Parte. En ese caso, el Estado Parte tiene dos opciones: 1) basar sus medidas fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes o 2) desviarse de las mismas con base en la excepción. El Tribunal Arbitral examinará los argumentos de Costa Rica acerca de la NIMF 1 tomando en consideración nuestro entendimiento del sentido corriente de los términos utilizados en el literal d. del artículo 4 del RMSF.

533. El Tribunal Arbitral ha examinado la NIMF 1.[658] Esta NIMF "describe los siguientes principios básicos según la CIPF: soberanía, necesidad, riesgo manejado, impacto mínimo, transparencia, armonización, no discriminación, justificación técnica, cooperación, equivalencia de las medidas fitosanitarias y modificación. También describe los principios operativos conforme a la CIPF, que están relacionados con el establecimiento, la implementación y el monitoreo de medidas fitosanitarias y con la administración de sistemas fitosanitarios oficiales. Los principios operativos son: análisis de riesgo de plagas, lista de plagas, reconocimiento de áreas libres de plagas y áreas

[654] El artículo 10.3 del RMSF dispone:

> El análisis de riesgo se realizará, de conformidad con el Acuerdo MSF de OMC, las normas, directrices y recomendaciones de OIE, CIPF y Codex Alimentarius, así como la reglamentación regional pertinente (el subrayado es nuestro).

[655] En este sentido, el Tribunal Arbitral recuerda que hay tres NIMF de la CIPF –las NIMF 2, 11 y 21– que versan sobre la realización de análisis de riesgo de plagas.

[656] *Vid.* Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 95, p. 26; y respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 95, p. 40-41.

[657] El Tribunal Arbitral observa que el artículo 9.1 y los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del RMSF también incluyen referencias a normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes. Sin embargo, no incluyen la excepción que contiene el literal d. del artículo 4. A nuestro juicio, esta diferencia entre los textos del artículo 4, por un lado, y los artículos 9 y 10, por otro, refleja el deseo de los Estados Parte de mantener cierta flexibilidad –pudiendo separarse de lo establecido en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes– a la hora de elaborar, adoptar, aplicar o mantener medidas fitosanitarias. Los Estados Parte no consideraron mantener esta flexibilidad con respecto a lo regulado a través del artículo 9.1 y los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del RMSF.

[658] *Vid.* Texto de la NIMF 1 "Principios fitosanitarios para la protección de las plantas y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional", disponible en https://www.ippc.int/static/media/files/publication/es/2016/01/ISPM_01_2006_Es_2016-01-14.pdf

de baja prevalencia de plagas, control oficial para las plagas reglamentadas, enfoque de sistemas, vigilancia, notificación de plagas, certificación fitosanitaria, integridad y seguridad fitosanitaria de envíos, acción rápida, medidas de emergencia, establecimiento de una Organización Nacional de Protección Fitosanitaria, solución de controversias, evitar demoras indebidas, notificación de incumplimiento, intercambio de información y asistencia técnica."[659]

534. Luego del examen de la NIMF 1, el Tribunal Arbitral considera que los principios básicos y operativos establecidos por esta NIMF –que recordamos son la base sobre la cual Costa Rica basa su alegación de violación del literal d.[660]– no establecen el nivel de protección fitosanitario de los Estados Parte con respecto a la *Tuta absoluta* y por lo tanto las normas citadas por Costa Rica –que contienen dichos principios– no son "medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes" cubiertas por el literal d. Costa Rica tampoco nos ha indicado cómo podrían esos principios afectar al nivel de protección de Panamá con respecto a la *Tuta absoluta*.

Conclusión

535. En vista de lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica *no* ha demostrado que Panamá ha actuado de manera incompatible con lo dispuesto en el literal d. del artículo 4 del RMSF.

4.1.2.2.5.4 "Estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia científica suficiente" (Literal a. del artículo 4 del RMSF)

536. Costa Rica alega que la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– carece de fundamentación jurídica.[661] Costa Rica afirma que "en el contenido de los de los documentos DAL092-ADM-2011 y AUPSA-CTI-017-2011, sobre los cuáles Panamá pretende fundamentar el cierre *de facto*, no hacen referencia a criterios científicos ni a un análisis de riesgo"[662] (el subrayado es nuestro, notas a pie de página omitidas) y que "[n]o existe prueba alguna de que, durante estos más de nueve años, Panamá haya realizado algún tipo de análisis o revisión posterior al cierre del mercado, que le permita hoy en día justificar el mantenimiento de la medida más restrictiva al comercio"[663] (el subrayado es nuestro). Por su parte, Panamá afirma que las medidas adoptadas responden a una emergencia por la detección del brote de la *Tuta absoluta* en la zona fronteriza de la provincia de Chiriquí con Costa Rica, necesaria para preservar el patrimonio vegetal del país, basadas en principios científicos y compatibles con sus obligaciones internacionales.[664]

[659] *Ibidem*, "Introducción", pp. 1-4.
[660] *Vid.* párrafo 528 *supra*.
[661] *Vid.* Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "IV. Fundamento Jurídico"; y escrito inicial de Costa Rica, párrafo 131, p. 32.
[662] *Vid.* Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 12, inciso a), p. 6.
[663] *Ibidem*, párrafo 13, p. 7.
[664] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafos 28, 55 y 85-88, pp. 10, 18 y 25-26, respectivamente.

537. El artículo 4 del RMSF dispone que "las medidas [fitosanitarias] deberán: a. estar basadas en principios científicos y que no se mantengan sin evidencia científica suficiente". Tomando en consideración el texto de la disposición a interpretar, consideramos que el nexo común entre ambas obligaciones es que debe existir una base científica para las medidas fitosanitarias. El verbo "basar" ya ha sido interpretado con respecto al literal b. y consideramos que esa interpretación es igualmente válida en el contexto del presente literal a.[665] "Principio" significa "3. m. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia."[666] "Mantener" significa "5. tr. Proseguir en lo que se está ejecutando."[667] Finalmente, los términos "evidencia" y "suficiente" significan "2. f. Prueba determinante en un proceso" y "1. adj. Bastante para lo que se necesita. 2. adj. Apto o idóneo", respectivamente.[668, 669] Tomando en consideración el análisis del sentido corriente de los términos usados en el literal a., consideramos que las medidas fitosanitarias deberán tener una base en la ciencia, y que solamente se prosiga con la ejecución de una medida cuando se cuente con prueba determinante –con base en la ciencia– que sea bastante para lo que se necesita y apta o idónea. El uso de "mantenga", forma verbal en presente del subjuntivo, significa, a nuestro juicio, que es una obligación continua y que concierne al presente.

538. En respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral acerca de si la medida en cuestión estaría basada en principios científicos, Panamá afirma que "Panamá presentó su análisis de riesgo que consta en la Prueba PAN-17 ARP Tuta Absoluta."[670] En este sentido, el Tribunal Arbitral recuerda su constatación de que el documento aportado al Tribunal Arbitral como prueba documental PAN-017 no constituye un análisis de riesgo en el sentido de lo requerido por el literal b. del artículo 4 del RMSF.[671] Por lo tanto, y con base en lo aportado por Panamá al expediente de esta controversia, concluimos que no existe un análisis de riesgo que pruebe que, para los efectos del literal a. del artículo 4 del RMSF, la medida en cuestión está basada en principios científicos. Panamá también afirma que los considerandos del Resuelto DAL 092-ADM-2011 y de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 demuestran que las medidas fitosanitarias cuentan con base científica.[672] El Tribunal Arbitral recuerda que la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– es una medida *de facto* que *no* fue establecida a través del Resuelto DAL 092-ADM-2011 ni de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011.[673] Por lo tanto, no podemos establecer una relación –como Panamá nos solicita– entre la base científica indicada en los considerandos de esas normas y la medida en cuestión atacada

[665] *Vid.* párrafo 504 *supra*.
[666] *Vid.* Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/principio
[667] *Ibidem*, https://dle.rae.es/mantener
[668] *Ibidem*, https://dle.rae.es/evidencia
[669] *Ibidem*, https://dle.rae.es/suficiente
[670] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 105, p. 46.
[671] *Vid.* párrafo 527 *supra*.
[672] *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafo 55, p. 18: "Panamá desea reafirmar que sus autoridades competentes adoptaron medidas fitosanitarias para evitar la introducción y propagación de la plaga *Tuta [a]bsoluta* desde Costa Rica y la zona fronteriza de Chiriquí hacia las demás áreas libres de su territorio con fundamento en las Normas Internacionales Fitosanitarias vigentes y con fundamentación científica tal como se expresa en los considerandos del Resuelto DAL 092-ADM 2011 del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y la Resolución AUPSA-CTI-017-2011" (el subrayado es nuestro).
[673] *Vid.* párrafo 446 *supra*.

por Costa Rica y como consecuencia de ello, la medida en cuestión no podría encontrar sustento en lo establecido en esos considerandos.

539. El literal a. del artículo 4 del RMSF requiere además "que no se mantengan [las medidas fitosanitarias] sin evidencia científica suficiente". El Tribunal Arbitral recuerda la afirmación de Costa Rica en el sentido que "[n]o existe prueba alguna de que, durante estos más de nueve años, Panamá haya realizado algún tipo de análisis o revisión posterior al cierre del mercado, que le permita hoy en día justificar el mantenimiento de la medida más restrictiva al comercio"[674] (el subrayado es nuestro). Panamá no ha presentado evidencia alguna en el curso de la controversia que permita al Tribunal Arbitral concluir que la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– se mantenga, al momento de sustanciar esta controversia, con base en "evidencia científica suficiente" que permita proseguir con la ejecución del cierre del mercado panameño.

Conclusión

540. En vista de los análisis y conclusiones indicadas en los párrafos 536-539, el Tribunal Arbitral concluye que, con respecto a la aplicación y al mantenimiento de la medida en cuestión desde el momento de la incorporación de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana, el 6 de mayo de 2013, Panamá *no* ha actuado de forma compatible con lo establecido en el literal a. del artículo 4 del RMSF.

4.1.2.2.5.5 "No restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección … preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte" (Literal c. del artículo 4 del RMSF)

541. Costa Rica afirma que "… el cierre de mercado al que ha sido sujeto Costa Rica es totalmente injustificado y restringe el comercio más de lo necesario, a pesar de existir otras medidas menos restrictivas que evidentemente le brindaban a ese país lo que ellos consideran es 'un nivel adecuado de protección'. Lo anterior queda claro al analizar las medidas que dicho país ha aplicado internamente a sus productores y a otros países con la presencia de '*Tuta absoluta*" y que, sin duda alguna, son mucho menos restrictivas."[675] En su escrito complementario, Costa Rica desarrolla su posición al respecto a la existencia de otras medidas menos restrictivas:

> Es importante destacar que la "*Tuta absoluta*" es una plaga que se encuentra presente en múltiples países productores y exportadores de tomate. Por ende, es ampliamente reconocido que con medidas de mitigación adecuadas, la presencia de la plaga no es sinónimo de imposibilidad de desarrollar una actividad económica mediante el cultivo y exportación de este producto.
>
> A lo largo de este proceso quedó demostrado que existen muchas otras medidas, menos restrictivas que Panamá pudo haber aplicado a la importación de tomate

[674] *Vid.* párrafo 536 *supra*.
[675] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 136, p. 33.

> costarricense y no lo hizo. Ejemplo de ellas, son las medidas aplicadas al tomate panameño producido en zonas con presencia de la plaga que se establecen en el resuelto DAL 092-ADM-2011. Este resuelto permite que en la provincia de Chiriquí el tomate se produzca al aire libre, aceptando con ello, que el nivel adecuado de protección contra la "*Tuta absoluta*" se alcanza, incluso, para el tomate no producido en invernadero. Otro ejemplo de medidas de protección adecuadas y menos restrictivas son las requeridas a todos aquellos países que tienen la plaga y que, sin embargo, son elegibles para el envío de tomate a Panamá. Por último, la existencia de medidas menos restrictivas se demuestra con la aceptación de Panamá de firmar un plan operativo, que contiene un conjunto de medidas, distintas al cierre, las cuáles atienden el supuesto riesgo y permitirían la exportación de tomate costarricense[676] (el subrayado es nuestro, nota a pie de página omitida).

542. El literal c. del artículo 4 del RMSF dispone que las medidas fitosanitarias deben "no restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte". A juicio del Tribunal Arbitral, el texto citado contiene dos obligaciones relacionadas. La primera requiere que, a través de la medida de que se trate, no se restringa el comercio más de lo requerido para preservar la sanidad de los vegetales. La segunda establece que, a través de la medida de que se trate, no se cree una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte.

543. Consideramos que el término "nivel adecuado de protección" es central en la interpretación y aplicación del literal c. Sin él, no podremos determinar si la medida en cuestión restringe el comercio más de lo requerido para lograr el "nivel adecuado de protección" que un Estado Parte, en este caso Panamá, haya podido establecer con respecto a una cuestión específica, en este caso la plaga *Tuta absoluta*. El término "nivel adecuado de protección" no está definido en el RMSF. El AMSF sí que cuenta con una definición, contenida en su Anexo A.5: "*Nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria* Nivel- de protección que estime adecuado el Miembro que establezca la medida sanitaria o fitosanitaria para proteger la vida o la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en su territorio." (la cursiva es del original) Tomando en consideración lo establecido en el párrafo 1 del artículo 3 del RMSF, el Tribunal Arbitral aplicará como referencia esta definición para los efectos de interpretar el literal c. del artículo 4 del RMSF. Tal como indica el literal d. del artículo 4 del RMSF, se permite que los Estados Parte determinen que requieren un nivel de protección fitosanitario más elevado que el establecido por normas, directrices o recomendaciones de organizaciones internacionales competentes y que de conformidad con ello adopten medidas fitosanitarias acordes. Los Estados Parte tienen, por lo tanto, mantienen su soberanía con respecto al establecimiento del "nivel adecuado de protección". Por esta razón, solicitamos a Panamá que nos indicara, entre otras

[676] *Vid.* Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 12, inciso b), p. 6.

cosas, cuál es su "nivel adecuado de protección" con respecto a la *Tuta absoluta*,[677] a lo que respondió como sigue:

> R. La determinación del nivel adecuado de protección, se define en el párrafo 5 del Anexo A del AMSF como "el nivel de protección que estime adecuado el Miembro que establezca la medida sanitaria". Conforme al uso de herramientas consideradas estándares en la "vigilancia fitosanitaria," junto a las evaluaciones de riesgo, se generan y acumulan datos, que permiten a las ONPF de los países, implementar Normas Internacionales de Medidas Fitosanitarias – (NIMF 2, 11 y 32) en los escenarios y casos que corresponda, para así entre otros elementos, generar los denominados "mapas de riesgo". Precisamente las áreas que han sido identificadas como de nivel de riesgo alto para la introducción de plagas que afectarían los cultivos en las áreas productivas panameñas de tomate, están ubicadas a lo largo del cordón fronterizo con Costa Rica donde se detectó en el año 2011 el brote de la *[T]uta absoluta* que requirió la adopción de las medidas fitosanitarias ventiladas en este procedimiento.
>
> Al respecto, se pronunció el Órgano de Apelación de la OMC en el caso *Australia — Salmón*, párrafo 203:
>
> … El texto del párrafo 6 del artículo 5, y, en particular, la expresión "cuando se establezcan o mantengan medidas sanitarias" pone de manifiesto que la determinación del nivel de protección es un elemento del proceso de adopción de decisiones que precede lógicamente al establecimiento o mantenimiento de la MSF y es distinto de ellos. Es el nivel adecuado de protección el que determina la MSF que ha de establecerse o mantenerse, y no la MSF establecida o mantenida la que determina el nivel adecuado de protección. Deducir el nivel adecuado de protección de la MSF en vigor equivaldría a presumir que con la medida se logra siempre el nivel adecuado de protección determinado por el Miembro, lo que evidentemente no es posible.

[677] El Tribunal Arbitral preguntó lo siguiente:

> 111. **PAN** Para los efectos del artículo 4 c. del RMSF ("no restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y no crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte"),
> • ¿cuál es "el nivel adecuado de protección" de Panamá con respecto a la plaga *Tuta [a]bsoluta*?
> • ¿en qué documento se recoge dicho "nivel adecuado de protección"? Presente copia del mismo, indicando con precisión el texto del documento que establece el nivel adecuado de protección;
> • ¿tiene Panamá un nivel adecuado de protección general para todos los países o uno específico para Costa Rica?
> • ¿qué rol juega el nivel adecuado de protección con respecto a la *Tuta [a]bsoluta* **en la preparación y adopción de medidas fitosanitarias en Panamá**?
> • ¿qué rol juega el nivel adecuado de protección con respecto a la *Tuta [a]bsoluta* en los análisis del Tribunal Arbitral relativos a las reclamaciones de Costa Rica?
> • responda a las afirmaciones de Costa Rica acerca de que existen otras medidas menos gravosas que la prohibición de importar que permitirían a Panamá satisfacer su "nivel adecuado de protección" con respecto a la plaga *Tuta [a]bsoluta*" (el resaltado es del original).

> Panamá remite al Tribunal a las pruebas PAN-17 y PAN 18 que informan sobre las actividades que precedieron la adopción del Resuelto DAL-092-ADM2011 y la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 que contienen las medidas fitosanitarias respecto a la plaga *[T]uta absoluta*[678] (la cursiva es del original).

544. A falta de respuesta a la pregunta formulada, el Tribunal Arbitral ha examinado el resto de información suministrada por Panamá a efectos de determinar su "nivel adecuado de protección" con respecto a la *Tuta absoluta*. En respuesta a otra pregunta del Tribunal Arbitral, Panamá asevera que:

> Las medidas fitosanitarias con enfoque de sistema establecidas en el resuelto DAL 092-ADM 2011 del 17 de marzo del 2011, dan el adecuado nivel de protección para evitar la dispersión de la plaga hacia áreas libres. Todas las acciones de cuarentena establecidas a nivel de frontera, cumplen un carácter preventivo, con el propósito de evitar la introducción de la plaga. Adicionalmente se estableció programas fitosanitarios de vigilancia y robustecimiento de las medidas fitosanitarias de movilización, manejo y control[679] (el subrayado es nuestro).

545. Panamá declara que el Resuelto DAL 092-ADM-2011 refleja su "nivel adecuado de protección" con respecto a la *Tuta absoluta*. En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que ese resuelto tiene como objetivo "[e]stablecer medidas cuarentenarias para evitar la diseminación de la plaga … a las áreas libres del país."[680] Para ello, se disponen medidas de "control e inspección por parte de los inspectores de la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria."[681] Las medidas detalladas en los artículos 4 a 14 del citado Resuelto están encaminadas a fijar procedimientos de ejecución que, permitiendo el comercio de tomate de ciertos distritos de la provincia de Chiriquí hacia el resto del territorio panameño, satisficieran el objetivo indicado en el artículo 1 del Resuelto, i.e. evitar la diseminación de la plaga a las áreas libres del país. El Resuelto prohíbe explícitamente el traslado de plantitas de semillero.[682] Con respecto al fruto, es decir al tomate fresco, el traslado a las áreas libres no se permitirá solamente cuando el producto no esté amparado con la licencia de movilización debidamente firmada por el técnico asignado por el MIDA.[683] En resumen, del análisis del Resuelto –que según Panamá refleja su "nivel adecuado de protección" con respecto a la *Tuta absoluta*– concluimos que Panamá contemplaba, al momento de adoptar ese Resuelto, que con una serie de medidas de control e inspección – establecidas en el mismo Resuelto – se conseguiría el objetivo de "evitar la diseminación de la plaga … a las áreas libres del país." Ese Resuelto no se ha modificado desde su entrada en vigor.[684] Adicionalmente, en la audiencia de 11 a 13 de agosto de 2020, Panamá afirmó lo siguiente:

---

[678] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 111, pp. 50-51.
[679] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 10, p. 4. En el mismo sentido, *vid*., respuesta a la pregunta 16, p. 5.
[680] *Vid.* Resuelto No. DAL 092-ADM-2011 de 17 de marzo de 2011, prueba documental PAN-04, artículo 1.
[681] *Ibidem*, artículo 2.
[682] *Ibidem*, artículo 11.
[683] *Ibidem*, artículo 13.
[684] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 19, p. 8.

> Las medidas de control que Panamá implementó para la *Tuta absoluta* han sido reconocidas. Se reciben incluso visitas de investigadores de otros países, para dar cuenta del buen manejo que se ha tenido de estas medidas, evitando que la plaga se esparza hacia otras zonas libres de ella ...[685] (el subrayado es nuestro).

546. A partir de lo establecido en el Resuelto DAL 092-ADM-2011, así como de que las disposiciones del Resuelto no han tenido que ser modificadas desde el 2011 y de que su implementación ha evitado que la plaga se esparza hacia otras zonas libres de ella, el Tribunal Arbitral concluye que el "nivel adecuado de protección" de Panamá con respecto a la *Tuta absoluta* es el de evitar la diseminación de la plaga a las áreas libres del país y de que ese "nivel adecuado de protección" puede ser conseguido –como de hecho lo ha sido, según lo indicado por Panamá– con medidas fitosanitarias que solamente prohibían el traslado de plantones y de tomate fresco (frutos) no amparado por una licencia de movilización. Habiendo llegado a esta conclusión, sobre la base de lo aportado por Panamá en el curso de la presente controversia, el Tribunal Arbitral examinará si la medida en cuestión –el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica– restringe el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales, tal como requiere el literal c. del artículo 4 del RMSF. En este sentido, observamos que el cierre del mercado es una medida de carácter general, que afecta a *todos* los exportadores costarricenses de tomate fresco, sin darles la posibilidad –como a los productores de tomate fresco de ciertos distritos de la provincia de Chiriquí, Panamá– de implementar medidas fitosanitarias con enfoque de sistema que les permitieran exportar tomate fresco a Panamá. A partir de nuestra interpretación de lo dispuesto en el literal c. del artículo 4 del RMSF, del análisis de los hechos descritos en este párrafo y de haber llegado a la conclusión de que Panamá podría haber conseguido su "nivel adecuado de protección" adoptando y aplicando al tomate fresco costarricense medidas menos restrictivas al comercio que una prohibición general de importación, el Tribunal Arbitral constata que la medida en cuestión –aplicada al tomate costarricense desde el 2011, bajo la forma de un cierre del mercado panameño a las importaciones de Costa Rica– es una medida que restringe el comercio de ese producto más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección fijado soberanamente por Panamá para preservar la sanidad de los vegetales en atención a la plaga *Tuta absoluta*, contraviniendo así lo requerido por el literal c. del artículo 4 del RMSF.

547. Panamá indica que con "[r]especto a las afirmaciones de Costa Rica sobre medidas menos gravosas para satisfacer el nivel adecuado de protección de Panamá respecto a la *[T]uta absoluta*, el demandante debería indicar no solamente cuales serían esas medidas, si no también comprobar que son":

> 1) razonablemente disponibles teniendo en cuenta su viabilidad técnica económica;
>
> 2) que se consiga con ellas el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro; y

[685] *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 32; y respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 22, p. 8.

3) que sea significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada.[686]

548. Panamá no indica, sobre la base del texto del literal c. del artículo 4 del RMSF, de dónde proviene el requisito de que la Parte reclamante debe probar que otras medidas diferentes a la medida en cuestión están "razonablemente disponibles teniendo en cuenta su viabilidad técnica económica" y de que esas otras medidas diferentes a la medida en cuestión sean "significativamente" menos restrictivas del comercio que la medida impugnada. Entendemos que los requisitos enumerados por Panamá reflejan lo establecido en nota a pie de página 3, al artículo 5.6, del AMSF. Recordamos que, de conformidad con el Acta de Misión, debemos "[e]xaminar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, el asunto sometido a su consideración…".[687] Panamá no ha indicado qué disposición del RMSF contiene texto idéntico o equivalente a la nota a pie de página 3, al artículo 5.6, del AMSF o cómo éste se debe aplicar. Observamos, por otro lado, que el literal c. no contiene texto que explícitamente establezca esos tres requisitos propuestos por Panamá y no encontramos, en el RMSF, disposición alguna que, a modo de contexto, nos indique que los Estados Parte tuvieron la intención de incluir en el RMSF lo dispuesto en esa nota a pie de página. Por todo ello, y en atención a lo dispuesto en el Acta de Misión citada más arriba, el Tribunal Arbitral debe rechazar, y rechaza, el argumento de Panamá citado en el párrafo 547 *supra*. Aprovechamos, de todas maneras, para indicar que tal como expusimos en el párrafo 546 *supra*, medidas equivalentes a las adoptadas y aplicadas por Panamá para la producción de tomate en ciertos distritos de la provincia de Chiriquí, Panamá podrían ser establecidas para Costa Rica, y con ello se conseguiría el "nivel adecuado de protección" –i.e. evitar la diseminación de la plaga a las áreas libres de Panamá. Por otro lado, consideramos que medidas equivalentes a las aplicadas al tomate proveniente de ciertos distritos de la provincia de Chiriquí, Panamá son, a nuestro juicio, significativamente menos restrictivas que una prohibición general a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica. La evidencia disponible en el expediente de esta controversia demuestra que, con medidas que permitiesen exportar tomate fresco costarricense a Panamá en vigor, es probable que existiesen tales exportaciones. Finalmente, con respecto a que las medidas alternativas estén "razonablemente disponibles teniendo en cuenta su viabilidad técnica económica", notamos que el Plan Operativo contiene medidas que han sido acordadas entre las autoridades competentes de Panamá y Costa Rica y que múltiples acciones tendientes a su implementación han sido llevadas a cabo por las autoridades de ambos países.[688] Por ello, y sobre

[686] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 111, pp. 50-51.

[687] *Vid.* punto 2 de la Resolución MSC/A/RES/1/01_19.

[688] Costa Rica ha afirmado que:

- el SFE ha llevado a cabo múltiples varias acciones relacionadas con responsabilidades enumeradas en el artículo 2.1 del Plan Operativo, tales como inscribir a una empresa exportadora en la base de datos de exportadores (artículo 2.1.1), realizar actividades de supervisión e inspección en los invernaderos (artículo 2.1.4), o mantener registros del trampeo de *Tuta absoluta*, y
- la empresa exportadora ha cumplido con sus responsabilidades (artículo 2.4), mismo que fue verificado mediante inspección *in situ* por parte de las autoridades panameñas a finales del 2017 (*vid*. respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 55, pp. 13-14).

la base de las acciones de ambos países, el Tribunal Arbitral no tiene razón alguna para concluir que tales medidas no están "razonablemente disponibles teniendo en cuenta su viabilidad técnica económica". En resumen, aún si lo dispuesto en la nota a pie de página 3, al artículo 5.6, del AMSF fuese de aplicación en el contexto del RMSF, que no lo es, consideramos que se habrían cumplido los tres requisitos enumerados en esa nota a pie de página a la luz de la presente controversia.

Conclusión

549. Habiendo concluido que la medida en cuestión –aplicada al tomate costarricense bajo la forma de un cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de Costa Rica– es una medida que restringe el comercio de ese producto más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección fijado soberanamente por Panamá para preservar la sanidad de los vegetales en atención a la plaga *Tuta absoluta*, el Tribunal Arbitral también concluye que esa medida en cuestión crea en consecuencia una restricción encubierta al comercio entre Panamá y Costa Rica, todo ello en contravención del literal c. del artículo 4 del RMSF.

4.1.2.3 Conclusión

550. En virtud de los análisis y constataciones de los párrafos 412 a 549 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye

a. con respecto a la existencia de la Medida impugnada por Costa Rica, que

   i. ha quedado debidamente probado que las importaciones de tomate fresco de Costa Rica han estado sujetas a una medida *de facto*, aplicada por las autoridades panameñas, que impide desde la fecha de entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, la importación en Panamá de tomate fresco originario de Costa Rica (para más detalle, *vid*. sección 4.1.2.2.2 *supra*),

b. con respecto a la alegación acerca de si la Medida consistente en el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica es incompatible con lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF, que:

   i. ha quedado debidamente acreditado que el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, es una "medida fitosanitaria" sujeta a lo dispuesto en el artículo 4 del RMSF, y que el artículo 4 del RMSF es aplicable a esa Medida (para más detalle, *vid*. secciones 4.1.2.2.3 4.1.2.2.4 *supra*),

---

Por su parte, Panamá afirma:

- El propio informe técnico de Auditoría (CR060) establece claramente el objetivo de la auditoría cuando dispone lo siguiente: "Auditar el cumplimiento del plan operativo y otros aspectos de inocuidad y calidad para la exportación de Costa Rica hacia Panamá de frutos frescos de Tomate producidos bajo invernadero".
- En otras palabras, la resolución No. 012-CCTSA-2018 de 10 de abril de 2018, forma parte de los requisitos que exige el Plan Operativo que todavía no ha entrado en vigor (el subrayado es nuestro) (*vid*. respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 63, p. 27).

ii. Panamá *no* ha demostrado que la Medida impugnada está basada en un análisis de riesgo, como requiere el literal b. del artículo 4 del RMSF (para más detalle, *vid*. sección 4.1.2.2.5.2 *supra*),

iii. Costa Rica *no* ha demostrado que la Medida impugnada no esté basada en medidas, normas, directrices o recomendaciones de las organizaciones internacionales competentes, como dispone el literal d. del artículo 4 del RMSF (para más detalle, *vid*. sección 4.1.2.2.5.3 *supra*),

iv. Panamá *no* ha demostrado que la Medida impugnada está basada en principios científicos y que no se mantiene sin evidencia científica suficiente, como requiere el literal a. del artículo 4 del RMSF (para más detalle, *vid*. sección 4.1.2.2.5.4 *supra*),

v. Panamá *no* ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el literal c. del artículo 4 del RMSF, al restringir el comercio más de lo requerido para lograr el nivel adecuado de protección a la vida y a la salud humana y animal o preservar la sanidad de los vegetales y crear una restricción encubierta al comercio entre los Estados Parte (para más detalle, *vid*. sección 4.1.2.2.5.5 *supra*),

en virtud de lo indicado en los puntos b.ii, b.iv y b.v *supra*, relativo a los literales b., a. y c. del artículo 4 del RMSF, que al aplicar o mantener una medida fitosanitaria consistente en el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, Panamá incumple con el acápite del artículo 4 del RMSF cuando dispone que las medidas fitosanitarias que un Estado Parte aplique o mantenga no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte.

4.1.3 Reclamación acerca de la infracción del artículo 5 del AMSF

4.1.3.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.1.3.1.1 Costa Rica

551. En la sección del escrito inicial relativa al análisis de la medida consistente en el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco de Costa Rica, Costa Rica hace múltiples referencias al artículo 5 del AMSF. Por ejemplo, la sección C.3 de dicho escrito inicial se titula "**Incumplimiento del artículo 4 del Reglamento MSF y del artículo 5 del AMSF**"[689] (el resaltado es del original). Dicha sección cuenta también con múltiples citas de jurisprudencia de la OMC relacionada con esa disposición del AMSF. Finalmente, en la sección "V. Pretensiones" del escrito inicial Costa Rica solicita al Tribunal Arbitral que "[s]e declare que Panamá contraviene las obligaciones contenidas en el artículo III del TGIE, el artículo VII del Protocolo de Guatemala, los artículos 4 y 12 del Reglamento MSF, y el artículo 5 del AMSF de la OMC, al mantener cerrado *de facto* su mercado al tomate fresco costarricense"[690] (el subrayado es nuestro).

[689] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, p. 32.
[690] *Ibidem*, párrafo 176, p. 44.

4.1.3.1.2 Panamá

552. Panamá afirma, en su escrito inicial, que Costa Rica incluye alegaciones basadas en el artículo 5 del AMSF, que nunca mencionó en sus solicitudes de consultas y de establecimiento del Tribunal Arbitral.[691] Con respecto a estas alegaciones, Panamá afirma que se deben excluir del mandato del Tribunal Arbitral.[692]

4.1.3.2 Conclusión

553. El Tribunal Arbitral constató que la alegación de infracción del artículo 5 del AMSF no forma parte del Acta de Misión y por tanto del mandato y que, en vista de ello, no examinará ni se pronunciará sobre tal alegación.[693]

4.1.4 Reclamaciones acerca de la infracción de los artículos III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana y 7 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana

4.1.4.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.1.4.1.1 Costa Rica

554. Costa Rica alega que Panamá incumple el artículo III del TGIE "pues al aplicar regulaciones no arancelarias incompatibles con las disciplinas contenidas en los distintos instrumentos de la Integración Económica Centroamericana, impide el libre comercio para el tomate fresco originario de Costa Rica."[694] Con respecto al artículo 7 del Protocolo de Guatemala, Costa Rica afirma que el objetivo que el mismo establece "es transgredido por el Gobierno panameño al prohibir el libre comercio del tomate fresco costarricense, por medio del establecimiento de una barrera no arancelaria, sin que exista una situación que justifique el cierre de su mercado al producto de Costa Rica."[695] Costa Rica indica que un dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SIECA, con fecha de 6 de octubre de 2000, es relevante para entender el artículo III del TGIE al reconocer que las "*medidas* [de control por razones de sanidad, seguridad y policía] *no deben constituir obstáculos encubiertos al libre comercio, por lo que deberán adoptarse según criterios de idoneidad y objetividad*"[696] (la cursiva es del original).

4.1.4.1.2 Panamá

555. Panamá responde que "[e]n base [a los artículos III del TGIE y 7 del Protocolo de Guatemala], Panamá no ha impuesto restricciones absolutas e injustificadas a las importaciones

[691] *Vid.* Escrito complementario de Panamá, párrafo 27, p. 11.
[692] *Ibidem*, párrafo 59, p. 19.
[693] *Vid.* sección 3.6.5 *supra*.
[694] *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 124, p. 31. *Vid.* Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 61, pp. 34-35.
[695] *Ibidem*, párrafo 127, p. 31. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 61, pp. 34-35.
[696] *Vid.* Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 62, pp. 55-56.

de tomate fresco de la República de Costa Rica si no que, ha establecido legalmente medidas por razones de sanidad. Medidas que además han sido debidamente publicadas y notificadas y que han bridado la oportunidad a Costa Rica de acceder a un procedimiento de elegibilidad fitosanitaria claramente establecido mediante las normas y manuales pertinentes."[697]

4.1.4.2 Análisis del Tribunal Arbitral

556. El artículo III del TGIE dispone como sigue:

> Los Estados signatarios se otorgan el libre comercio para todos los productos originarios de sus respectivos territorios, con las únicas limitaciones comprendidas en los regímenes especiales a que se refiere el Anexo A del presente Tratado. En consecuencia, los productos naturales de los Países contratantes y los productos manufacturados en ellos, quedarán exentos del pago de derechos de importación y de exportación, inclusive los derechos consulares, y de todos los demás impuestos, sobrecargos y contribuciones que causen la importación y la exportación, o que se cobren en razón de ellas, ya sean nacionales, municipales o de otro orden.
>
> Las exenciones contempladas en este Artículo no comprenden las tasas o derechos de gabarraje, muellaje, almacenaje y manejo de mercancías, ni cualesquiera otras que sean legalmente exigibles por servicios de puerto, de custodia o de transporte; tampoco comprenden las diferencias cambiarias que resulten de la existencia de dos o más mercados de cambio o de otras medidas cambiarias adoptadas en cualquiera de los Países contratantes.
>
> Las mercancías originarias del territorio de los Estados signatarios gozarán de tratamiento nacional en todos ellos y estarán exentas de toda restricción o medida de carácter cuantitativo con excepción de las medidas de control que sean legalmente aplicables en los territorios de los estados contratantes por razones de sanidad, de seguridad o de policía.

557. Por otro lado, el artículo 7 del Protocolo de Guatemala dispone:

> Los Estados Parte convienen en perfeccionar la zona de libre comercio para todos los bienes originarios de sus respectivos territorios, para cuyo fin se eliminarán gradualmente todas las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio intrarregional, eliminando toda restricción de carácter cuantitativo y cualquier otra medida de efecto equivalente, mediante la cual una de las Partes impida o dificulte unilateralmente el libre comercio. Las mercancías originarias de los Estados Parte gozarán de tratamiento nacional en el territorio de todos ellos.
>
> Queda a salvo el derecho de los Estados a establecer medidas de seguridad, policía y sanidad. Los Estados Parte acordarán a su vez un Reglamento Uniforme que regule todo lo referente a las medidas relativas a sanidad.

[697] *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 103, p. 45. En dicha respuesta, Panamá hace referencia a sus comentarios en los párrafos 38 a 45 de su escrito complementario.

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

558. El Tribunal Arbitral observa que las disposiciones cubiertas por esta reclamación incluyen Instrumentos Jurídicos principales de la integración económica centroamericana. El TGIE, de 1960, crea el mercado común centroamericano, estableciendo una zona de libre comercio y el compromiso de conformar una unión aduanera. El Capítulo II Régimen de Intercambio del TGIE, contiene seis artículos, el primero de los cuales –el artículo III– dispone que los Estados signatarios "se otorgan el libre comercio para todos los productos originarios de sus respectivos territorios, con las únicas limitaciones comprendidas en los regímenes especiales a que se refiere el Anexo A del presente Tratado." También reconoce que "[l]as mercancías originarias del territorio de los Estados signatarios … estarán exentas de toda restricción o medida de carácter cuantitativo con excepción de las medidas de control que sean legalmente aplicables en los territorios de los estados contratantes por razones de sanidad ...". Así pues, el Tribunal Arbitral observa que, si bien los Estados Parte "se otorgan el libre comercio" de conformidad con el artículo III del TGIE, el mismo artículo contempla limitaciones y excepciones a esa regla.

559. Por otro lado, el Protocolo de Guatemala, de 1993, modifica el TGIE, define los estadios de integración económica y establece la institucionalidad actual del Subsistema Económico. El artículo 7, sobre el que Costa Rica basa su reclamación de violación, forma parte del Título III. Alcances del Proceso de Integración Económica Centroamericana, Capítulo I. El Perfeccionamiento de los Diferentes Estadios del Proceso de Integración Económica, Sección Primera: La Zona de Libre Comercio Centroamericana. El artículo 7 de dicho Protocolo, luego de disponer que "[l]os Estados Parte convienen en perfeccionar la zona de libre comercio para todos los bienes originarios de sus respectivos territorios", indica que "se eliminarán gradualmente todas las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio intrarregional, eliminando toda restricción de carácter cuantitativo y cualquier otra medida de efecto equivalente…". El Tribunal Arbitral considera relevante el segundo párrafo que establece que "[q]ueda a salvo el derecho de los Estados a establecer medidas de … sanidad. Los Estados Parte acordarán a su vez un Reglamento Uniforme que regule todo lo referente a las medidas relativas a sanidad." Entendemos que el "Reglamento Uniforme" al cual hace referencia el Protocolo es el RMSF. En este sentido, notamos que el artículo 1 de dicho Reglamento indica, en su parte relevante, que " [e]l presente Reglamento tiene por objeto regular las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio entre los Estados Parte y evitar que se constituyan en barreras innecesarias al comercio, así como desarrollar las disposiciones legales para armonizar gradual y voluntariamente las medidas y procedimientos en materia sanitaria y fitosanitaria con el propósito de proteger la salud y la vida humana y de los animales o para preservar la sanidad de los vegetales, de conformidad con lo establecido en el Art. 7 numeral 2 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana -Protocolo de Guatemala- …" (el subrayado es nuestro). Por otra parte, observamos que, al igual que el artículo III del TGIE, el artículo 7 del Protocolo reconoce el derecho de los Estados Parte a establecer

medidas para la preservación de la "sanidad", concepto este que es usado en varias ocasiones en el RMSF.

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

4.1.4.3 Conclusión

561. Tomando en consideración los análisis y constataciones en los párrafos 556 a 560 *supra*, el Tribunal Arbitral no se pronunciará sobre las reclamaciones acerca de la infracción de los artículos III del TGIE y 7 del Protocolo de Guatemala.

4.2 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento de los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida (Medida 3)

4.2.1 Si es incompatible con el artículo 12.3 del RMSF

4.2.1.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.2.1.1.1 Costa Rica

562. En su escrito inicial, el reclamo de violación del principio de Nación Más Favorecida se plantea en la sección "D. Obligaciones legales incumplidas por Panamá derivadas de los principios de trato nacional y nación más favorecida" e incluye reclamaciones en las subsecciones "D.1 Incumplimiento del artículo III del TGIE" y "D.2 Incumplimiento del artículo VII del TGIE".

563. En este contexto, Costa Rica argumenta en dos párrafos una violación al artículo 12.3 del RMSF. En un párrafo cita el texto de dicho artículo y en otro párrafo explica que "[h]a quedado demostrado que las autoridades panameñas han aplicado requisitos para la importación de tomate fresco costarricense: i) desproporcionados, por cuanto existían otros requisitos menos gravosos con los que se alcanzada un nivel de protección adecuado; y ii) discriminatorios, al

[698] *Vid.* párrafo 550 *supra*.

aplicarse requisitos más laxos para sus productores nacionales y para otros países importadores con presencia de la plaga".[699]

564. Por su parte, en el escrito complementario, Costa Rica indica que Panamá viola la obligación de Nación Más Favorecida dado que tiene medidas diferentes relativas a las importaciones de toma de países en los que se tiene *Tuta absoluta*, en particular cita importaciones de Colombia.[700]

4.2.1.1.2 Panamá

565. Al respecto, Panamá no aborda de manera específica la reclamación del artículo 12.3 del RMSF en su escrito de contestación, sino que se refiere de manera general al principio de Nación Más Favorecida y rechaza una violación.[701]

566. En el escrito complementario, Panamá argumenta que "el demandante no hace tampoco un esfuerzo probatorio ni argumentativo más allá de una mera alegación, además de que solo hasta el escrito inicial del demandante se hace mención específica de él, por lo cual Costa Rica no ha demostrado *prima facie* la violación de la norma que invoca infringida y este reclamo, si fuera examinado debería también ser desestimado por el Tribunal".[702]

4.2.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral

567. La disposición en cuestión del RMSF es la siguiente:

> **Artículo 12. Requisitos de importación:**
>
> …
>
> 3. El Estado Parte importador se asegurará que sus condiciones de importación se apliquen de manera proporcional y no discriminatoria (el resaltado es del original).

568. La disposición en cuestión se refiere a las "condiciones de importación" y está dentro del artículo titulado "requisitos de importación". En este sentido, para establecer una violación primero se deben identificar las "condiciones de importación".

569. Segundo, la disposición se refiere a que "se apliquen", que en su sentido corriente denota "2. tr. Emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo".[703] Esto es, la obligación denota

[699] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 158, p. 39.
[700] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 17, inciso a), pp. 9-10.
[701] Escrito de contestación de Panamá, párrafos 60-68, 79 y 91.
[702] Escrito complementario de Panamá, párrafo 46.
[703] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/aplicar

que una medida debe ser administrada de manera proporcional y no discriminatoria. No se refiere *per se* a la medida, sino a su aplicación o administración.[704]

570. Tercero, la última parte de la disposición aborda el trato, es decir, que sea proporcional y no discriminatorio.

571. El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica no identificó las condiciones de importación en sus escritos inicial y complementario, y se refirió a las medidas en sí mismas y no a su aplicación en su escrito complementario ("tiene medidas diferentes").[705] En opinión del Tribunal Arbitral, Costa Rica no ha acreditado los dos primeros elementos de la disposición contenida en el artículo 12.3 del RMSF, por lo que el Tribunal Arbitral no está en condiciones de continuar el análisis del tercer elemento de la disposición.

572. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que Costa Rica no acreditó una violación *prima facie* del artículo 12.3 del RMSF.

4.2.1.3 Conclusión

573. En tal virtud, el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica no ha presentado un caso *prima facie* de violación al artículo 12.3 del RMSF.

4.2.2 Si es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del TGIE

4.2.2.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.2.2.1.1 Costa Rica

574. En su escrito inicial, Costa Rica reclama que Panamá ha violado el párrafo 4 del artículo III del TGIE en virtud de "la existencia de medidas menos gravosas sus propios productores nacionales en relación con el cierre del mercado impuesto a Costa Rica"[706] y que "la situación es aún más gravosa, puesto que al estar cerrado *de facto* el mercado panameño, no se permite al tomate costarricense competir".[707] Costa Rica añade que "[l]a diferencia en el trato entre

[704] El Tribunal Arbitral recuerda que el artículo X:3(a) del GATT de 1947 prevé que "[c]ada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo" (el subrayado es nuestro). Al respecto, se ha indicado en la OMC que "el término 'aplicar' del párrafo 3 a) del artículo X alude a *dar efecto práctico* o *aplicar* un instrumento jurídico" y que "el término 'aplicar' puede incluir los procesos administrativos, pero esto no significa que el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 exija la uniformidad de dichos procesos. Para constatar que un proceso administrativo ha dado lugar a una aplicación no uniforme de una medida en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X, un grupo especial no puede simplemente recurrir a identificar las características de un proceso administrativo que a su juicio no son uniformes; debe ir más allá y realizar un análisis para determinar si esas características del proceso administrativo da lugar necesariamente a una aplicación no uniforme de un instrumento jurídico a que se refiere el párrafo 1 del artículo X." (*Vid*. Informe del Órgano de Apelación, *CE — Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 224 y 239).

[705] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 17, inciso a), pp. 9-10.

[706] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 146, p. 37

[707] *Ibidem*, párrafo 148, p. 37

productos iguales y/o similares, nacionales y extranjeros, es reprochable y contrario a las buenas prácticas comerciales y el libre comercio que pretende robustecer el Subsistema".

575. En apoyo de las reclamaciones descritas, Costa Rica cita dos informes en los casos *Estados Unidos — EVE* (Informe del Órgano de Apelación, párrafo 215) y *Estados Unidos — Gasolina* (Informe del grupo especial, párrafo 6.10).[708]

576. En el escrito complementario, Costa Rica solamente reitera en sus presentaciones que el Tribunal "declare que Panamá incumple lo establecido en [el] artículo[] III … del TGIE".[709]

4.2.2.1.2 Panamá

577. Panamá en su escrito de contestación únicamente indica que "cumple con todas las disposiciones y principios establecidos en el Tratado General de Integración Económica Centroamericana."[710]

578. En el escrito de contestación, Panamá manifiesta que Costa Rica identificó una serie de reclamaciones, *inter alia*, el TGIE "sin indicar de manera concreta, cuál de las supuestas medidas es incompatible o viola cuál de las 10 normas que cita."[711]

4.2.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral

579. En esta sección, la medida en cuestión es el párrafo 4 del artículo III del TGIE el cual prevé:

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

580. El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica en apoyo de su alegación cita los asuntos *Estados Unidos — EVE* (Informe del Órgano de Apelación, párrafo 215) y *Estados Unidos — Gasolina* (Informe del grupo especial, párrafo 6.10).

581. El texto citado por Costa Rica[712] atribuido al asunto *Estados Unidos — EVE* (Informe del Órgano de Apelación, párrafo 215) no corresponde con dicho informe, sino con el asunto *Tailandia — Cigarrillos (Filipinas)* (Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130).[713] Hecha la

[708] Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 147 y 149, pp. 37 y 37-38, respectivamente.
[709] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 29, inciso d), p. 21.
[710] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 7, pp. 4-5.
[711] *Ibidem*, párrafo 3, p. 3.
[712] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 147, p. 37.
[713] Dicho párrafo reza como sigue: "[l]as consecuencias de la medida impugnada para la igualdad de las condiciones de competencia son, ante todo, las que se desprenden del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida. Por ejemplo, cuando el ordenamiento jurídico de un Miembro aplica un mismo régimen reglamentario a los productos importados y a los productos nacionales similares, con la única diferencia de que se impone una

aclaración pertinente, el texto citado por Costa Rica se refiere al análisis del artículo III:4 del GATT de 1994.

582. El párrafo 6.10 del informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos — Gasolina* se ubica en la sección relativa a una reclamación en el marco del artículo III:4 del GATT de 1994 y en particular la cita de Costa Rica se refiere de manera específica a la frase "no deberán recibir un trato menos favorable".

583. En este contexto respecto de dos párrafos citados de informes de la OMC, este Tribunal Arbitral observa que el texto del párrafo 4 del artículo III del TGIE es diferente al texto del artículo III:4 del GATT de 1994,[714] en especial aquél no contiene la frase no deberán recibir un trato menos favorable, entre otras diferencias. Costa Rica no explicó el porqué a pesar de las diferencias entre los textos de los artículos mencionados las constataciones a las que refiere podrían ser pertinentes. Si bien ambos artículos abordan el principio de Trato Nacional lo hacen de diferente manera.

584. Conforme a la CVDT la interpretación de un tratado debe hacerse conforme al sentido corriente de los términos y tomando en cuenta el contexto, objeto y fin.[715] En este sentido, la interpretación debe partir del texto del tratado, en este caso del párrafo 4 del artículo III del TGIE.

585. Si bien un Tribunal Arbitral ha manifestado que "[l]a jurisprudencia de la OMC … es persuasiva",[716] y este Tribunal Arbitral coincide con ello, esto no significa que baste citar precedentes cuando los textos de las disposiciones no son similares.

586. El Tribunal Arbitral nota que Costa Rica no elaboró un análisis de cada uno de los elementos de su reclamación en el marco del párrafo 4 del artículo III del TGIE. En opinión del Tribunal Arbitral Costa Rica no ha acreditado una violación *prima facie* a dicha disposición.

587. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que Costa Rica no acreditó una violación *prima facie* del párrafo 4 del artículo III del TGIE.

4.2.2.3 Conclusión

prescripción adicional únicamente a los productos importados, la existencia de esa prescripción adicional puede constituir un indicio significativo de que se concede a los productos importados un trato menos favorable."

[714] El artículo III:4 del GATT de 1944 prevé:

> Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.

[715] *Vid.* Sección 3.1 *supra*.

[716] Laudo del Tribunal Arbitral, MSC-01-16, párrafo 393.

588. En tal virtud, el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica no ha presentado un caso *prima facie* de violación al párrafo 4 del artículo III del TGIE.

4.2.3 Si es incompatible con el artículo VII del TGIE

4.2.3.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.2.3.1.1 Costa Rica

589. Costa Rica, en su escrito inicial, indica que "[l]a medida *de facto* establecida por Panamá hacia Costa Rica resulta absolutamente discriminatoria. Ha quedado demostrado que Panamá … ha establecido requisitos menos rigurosos para el tomate panameño. Esta discriminación también ocurre respecto a otros países importadores de tomate … a quienes se les exige requisitos laxos y generales para el ingreso del producto, sin que se les haya cerrado el mercado, a pesar de haber reportado la plaga".[717]

590. En este contexto, por lo que se refiere a Trato Nacional, Costa Rica expone que "se cumplen … tres presupuestos … i) se trata de productos idénticos; ii) la medida de cierre *de facto* del mercado al tomate costarricense impide la venta de este producto en Panamá; y por último iii) se otorga un tratamiento más favorable al establecer un resuelto con requisitos más laxos al tomate panameño".[718] Lo anterior a la luz de una constatación del Órgano de Apelación en *Corea — Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* (párrafo 133).

591. Por lo que se refiere a trato de Nación Más Favorecida, Costa Rica expresa que "es claro que el trato aplicado a Costa Rica con el cierre *de facto* del mercado panameño resulta perjudicialmente diferente al trato otorgado a otros países exportadores con presencia de la plaga, lo cual es absolutamente discriminatorio y contrario al principio de nación más favorecida".[719] Costa Rica presenta esa conclusión después de haber citado dos constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá — Automóviles* (párrafos 171 y 185) en donde se analizó el párrafo 1 del artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) (párrafo 171 del informe mencionado) y el artículo I:1 del GATT de 1994 (párrafo 185 del informe mencionado).

592. En el escrito complementario, Costa Rica solamente reitera en sus presentaciones que el Tribunal "declare que Panamá incumple lo establecido en [el] artículo[] … VII del TGIE".[720]

[717] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 151, p. 38.
[718] *Ibidem*, párrafo 154, p. 38.
[719] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 156, p. 39.
[720] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 29, inciso d), p. 21.

4.2.3.1.2 Panamá

593. En su escrito de contestación, Panamá únicamente expresa que "cumple con todas las disposiciones y principios establecidos en el Tratado General de Integración Económica Centroamericana."[721]

594. En el escrito de contestación, Panamá manifiesta que Costa Rica identificó una serie de reclamaciones, *inter alia*, el TGIE "sin indicar de manera concreta, cuál de las supuestas medidas es incompatible o viola cuál de las [diez] normas que cita".[722]

4.2.3.2 Análisis del Tribunal Arbitral

595. El artículo VII del TGIE dispone lo siguiente:

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

596. Antes de realizar el análisis respectivo, el Tribunal Arbitral nota que, en apoyo de la reclamación en cuestión, Costa Rica se apoya en dos constataciones del Órgano de Apelación del asunto *Canadá — Automóviles* (párrafos 171 y 185 [sic])[723] en donde se analizó el párrafo 1 del artículo II del AGCS[724] (párrafo 171 del informe mencionado) y el artículo I:1 del GATT de 1994[725] (párrafo 185, inciso a) del informe mencionado).

---

[721] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 7, pp. 4-5.

[722] *Ibidem*, párrafo 3, p. 3.

[723] Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 153 y 155, notas al pie de página 154 y 155, p. 38 y 39, respectivamente. En la nota a pie de página 155 solamente se cita el párrafo 185, pero debería haberse precisado que era el inciso a).

[724] El artículo II:1 del AGCS establece:

> Artículo II: Trato de la nación más favorecida
> 1. Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

[725] El artículo I:1 del GATT de 1994 dicta:

> Artículo I: Trato general de la nación más favorecida
> 1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado" (nota y disposición suplementaria omitidas).

597. Con relación a los dos párrafos citados del informe de la OMC en *Canadá — Automóviles*, este Tribunal Arbitral observa que el texto del artículo VII del TGIE es diferente al texto de los artículos II:1 del AGCS y del I:1 del GATT de 1994. Costa Rica no explicó el porqué a pesar de las diferencias entre los textos de los artículos las constataciones podrían ser pertinentes. Si bien los tres artículos abordan el principio de trato de Nación Más Favorecida o de Trato Nacional lo hacen de diferente manera.

598. El Tribunal Arbitral observa que en relación con Trato Nacional y el cierre *de facto* alegado, Costa Rica aborda un examen de tres pasos siguiendo el examen expuesto por el Órgano de Apelación en *Corea — Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* (párrafo 133) sobre el artículo III:4 del GATT de 1994;[726] no obstante, existen diferencias entre el texto de dicho artículo y el artículo VII del TGIE. Costa Rica no explica las razones para que ese examen del artículo III:4 del GATT sea aplicable al artículo VII del TGIE.

599. En cuanto al trato de Nación Más Favorecida, el Tribunal Arbitral hace notar que Costa Rica se apoya en constataciones del Órgano de Apelación del asunto *Canadá — Automóviles* (párrafos 171 y 185, inciso a)) relativas a los artículos II:1 del AGCS y I:1 del GATT de 1994, y se limita a indicar sin explicar las razones ni brindando un examen apegado al artículo VII del TGIE que "es claro que el trato aplicado … con el cierre *de facto* … resulta perjudicialmente diferente al trato otorgado a otros países exportadores con presencia de la plaga".[727]

600. Como se ha explicado en la sección anterior, conforme a la CVDT la interpretación de un tratado debe hacerse según el sentido corriente de los términos y tomando en cuenta el contexto, objeto y fin.[728] En este sentido, la interpretación debe partir del texto del tratado en cuestión (i.e. artículo VII del TGIE).

601. Como también se expuso en la sección anterior, si bien un Tribunal Arbitral ha manifestado que "[l]a jurisprudencia de la OMC … es persuasiva",[729] y este Tribunal Arbitral coincide con ello, esto no significa que baste citar precedentes cuando los textos de las disposiciones no son similares.

602. El Tribunal Arbitral nota que Costa Rica no elaboró un análisis de cada uno de los elementos de su reclamación en el marco del artículo VII del TGIE. En opinión del Tribunal Arbitral Costa Rica no ha acreditado una infracción *prima facie* a dicha disposición.

4.2.3.3 Conclusión

603. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que Costa Rica no acreditó una infracción *prima facie* del artículo VII del TGIE.

[726] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 154, p. 38.
[727] *Ibidem*, párrafo 156, p. 39.
[728] *Vid.* Sección 3.1 *supra*.
[729] Laudo del Tribunal Arbitral, MSC-01-16, párrafo 393.

4.3 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento de obligaciones legales derivadas de lo acordado en el Plan Operativo, así como del procedimiento establecido en el artículo 13 del RMSF (Medida 4)

4.3.1 Si la conducta de Panamá en relación con el Plan Operativo es incompatible con el párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento MSF

4.3.1.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.3.1.1.1 Costa Rica

604. Costa Rica argumenta que Panamá incumple con el Plan Operativo, así como con "las obligaciones y principios que gobiernan la aplicación de los procedimientos de control, inspección y aprobación" dispuestos en el RMSF.[730] En su escrito Inicial, Costa Rica indica que Panamá "ha incurrido en una serie de violaciones a las obligaciones reguladas en el artículo 13, inciso 1" del RMSF,[731] pues en el caso en cuestión "se desconocen los principios de proporcionalidad y racionalidad que justifican el cierre de facto del mercado." Añade que Panamá ha actuado con negligencia, pues "lejos de cumplir con la celeridad que debe caracterizar los procedimientos", han transcurrido años desde que Costa Rica cumplió con lo establecido en el Plan Operativo, "sin que se haya dado la reapertura del mercado panameño al tomate costarricense."[732] Todo lo cual, afirma Costa Rica, a pesar de que la elaboración del Plan Operativo fue [p]or inicativa y propuesta de las autoridades panameñas."[733]

605. En la audiencia Costa Rica explicó que han cumplido con todas las acciones y actividades establecidas en el Plan Operativo, incluyendo el trampeo, el cual "se mantiene", dado que se trata de una plaga. Asimismo, Costa Rica se refirió a la auditoría que se realizó a la planta de la empresa costarricense, señalando que "únicamente" hubo un par de recomendaciones, las cuales fueron acatadas "prácticamente de forma inmediata".[734]

606. En sus respuestas, Costa Rica indica que el artículo 13.1 del RMSF establece claramente "una serie de presupuestos" (o estándares) a ser cumplidos por la autoridad competente,

[730] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 15.
[731] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 159, p. 39.
[732] *Ibidem*, párrafo 160. *Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 14 ("Panamá ha incumplido con la obligación de emitir sus medidas fitosanitarias en un plazo razonable, sin demoras indebidas y con celeridad, al eliminar desde hace más de nueve años la posibilidad de [que] los exportadores costarricenses envíen tomate fresco al mercado panameño."); respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 78, p. 18 ("Panamá no solo incumple *per se* con el [P]lan [O]perativo al desconocer su vigencia, sino que además, ha incumplido de manera evidente y manifiesta con el artículo 13 del RMSF, que dispone que los procedimientos relacionados con control, inspección, aprobación y certificación deben ser céleres, proporcionales, razonables y sin que exijan más información de la necesaria"); y comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, 30 de septiembre de 2020, comentario a la respuesta de Panamá a la pregunta 116, p. 34 ("Panamá incumple de manera evidente, flagrante y manifiesta con los elementos del artículo 13.1 al haber transcurrido más de dos años desde que se acordó el [P]lan [O]perativo y sin ninguna justificación continúe manteniendo el mercado cerrado.").
[733] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 13.
[734] *Ibidem*, pp. 103-104.

referentes al control, inspección, aprobación y certificación, "los cuáles [sic] deben ser: (i) céleres, (ii) proporcionales, (iii) razonables y (iv) sin que exijan más información de la necesaria."[735] Argumenta Costa Rica que en el caso en cuestión, ninguno de los estándares se ha cumplido y añade que, en virtud de que la última parte de esta disposición establece que la misma debe entenderse de conformidad con el Anexo C del A MSF, "la normativa OMC es parte integrante del análisis que debe realizar [el] Tribunal Arbitral."[736]

607. Costa Rica considera que, a fin de acreditar una violación del artículo 13.1 del RMSF, se debe probar que: (i) la medida en cuestión es un procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación, conforme al RMSF y el Anexo C del Acuerdo MSF; (ii) el Estado Parte importador no ha realizado dicho procedimiento de forma célere; (iii) tampoco lo ha realizado de forma proporcional ni racional; y (iv) ha exigido más información de la necesaria.[737]

608. Durante la audiencia, Costa Rica señaló respecto del plazo razonable que, si bien "comprende" Panamá cuenta con procedimientos, "no es admisible ni razonable" que dicho procedimiento haya tardado "más de dos años".[738]

609. Costa Rica reitera en su escrito complementario que Panamá ha transgredido los principios de proporcionalidad y razonabilidad, "al establecer la medida más restrictiva, la cual no es proporcional al riesgo que representa la plaga '*Tuta absoluta',*" y al haber cumplido con los requisitos del Plan Operativo, sin que ello se tradujera "en una posibilidad real de exportar."[739]

610. Esgrime que Panamá tampoco ha cumplido con la celeridad prevista en el artículo 13.1, pues "han transcurrido varios años" desde que Costa Rica cumplió con "las disposiciones del Plan Operativo vigente" y "desde que el CCTSA aprobó a … [la empresa] … para exportar tomate a Panamá" sin que se haya reabierto el mercado al tomate originario de Costa Rica.[740]

611. Asimismo, Costa Rica argumenta que Panamá le ha solicitado más información de la necesaria "como un mecanismo dilatorio", resaltando que, tras el establecimiento de medidas para el control de la plaga, Costa Rica "debía suscribir un plan conjunto con medidas específicas,

[735] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 87, pp. 49-50.
[736] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 87, p. 50.
[737] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 92, p. 52.
[738] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 15. *Vid., ibidem*, p. 83 ("la obligación en procedimientos es que se apliquen sin demoras indebidas, de manera célere y sin demoras indebidas. Esta es una obligación que … es de las centrales en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias. Está en el artículo 13 del Reglamento … ¿Qué es lo que falta del consejo? Una cuestión administrativa, un procedimiento interno, no hay ninguna justificación para que esto demore dos años …").
[739] Escrito complementario de Costa Rica, párrafo 26, inciso a), p. 18. *Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 15 ("al cumplirse todos los requisitos del [P]lan [O]perativo, resulta totalmente desproporcional que Panamá continué [sic] poniendo escusas y, dilatando el procedimiento argumentando que falta una aprobación administrativa más.").
[740] *Ibidem*, párrafo 26, inciso b), 18.

luego verificarlo *in situ*, luego que se requería la suscripción del [P]lan, y desde hace dos años que hacía falta oficializarlo por parte del CCTSA …".[741]

612. En sus respuestas, Costa Rica señala que el artículo 13.1 del RMSF hace referencia a "**cualquier procedimiento** de control, inspección, aprobación y certificación", mientras que el Plan Operativo dispone que su propósito consiste en "establecer los **procedimientos** y compromisos que deberán cumplir los participantes para exportar frutos frescos de tomate …" (el resaltado es del original). Arguye también que, entre las responsabilidades de los participantes, se encuentra la ejecución de "actividades de supervisión, inspección, [y] certificación de los invernaderos e instalaciones durante la temporada de producción, cosecha y empaque de tomate para la exportación a Panamá." En ese tenor, Costa Rica estima que el artículo 13.1 en cuestión, al ser una "disposición amplia y general", incluye los procedimientos previstos en el Plan Operativo.[742]

613. Por otra parte, Costa Rica argumenta en sus respuestas que, de conformidad con el artículo 31 de la CVDT, ciertos términos y oraciones del artículo 13.1 del RMSF deben interpretarse como sigue:

- "Cualquier", debe entenderse como "todo procedimiento aplicado para la determinación o aplicación de una medida sanitaria o fitosanitaria," incluyendo, "los requeridos para la aprobación de unidades productivos, procesos productivos" o el reconocimiento de éstos.[743]
- "Deberá realizarse",[744] conlleva la "obligación del Estado de ejecutar las acciones" establecidas en el artículo 13.1 del RMSF, mismas que deben desarrollarse con celeridad, proporcionalidad, "racionalidad" y conformidad.
- "Celeridad", se refiere a "prontitud, rapidez y velocidad."[745]
- "Proporcionalidad", hace referencia a "conformidad o proporción de unas partes con el todo, o de cosas relacionadas entre sí." [746]
- "Racionalidad", implica "la cualidad de racional; … perteneciente o relativo a la razón."[747]

[741] *Ibidem*, párrafo 26, inciso c), p. 18. *Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 15 ("respecto de la obligación de no exigir más información de la necesaria, ésta también se incumple. Primero alegando que Costa Rica debía establecer medidas para el control de la plaga, luego de que había que suscribir un plan conjunto con medidas específicas, luego certificarlo *in situ*, luego remitir un informe de la auditoría; suscribirlo y, desde hace dos años, que haga falta oficializarlo por parte del [CCTSA].").
[742] Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 114, pp. 30-31.
[743] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 115, p. 31.
[744] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 115, p. 32.
[745] *Idem*. Costa Rica indica que, de acuerdo con el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española, este término se refiere a "prontitud, rapidez y velocidad".
[746] *Idem*.
[747] *Idem*.

- "Conformidad", se refiere a "igualdad". Costa Rica añade que la palabra "conforme" significa "algo igual, proporcionado, correspondiente y acorde con alguien en un mismo dictamen, …".[748]
- "Sin exigir más información de la necesaria", abarca "exclusivamente" la información necesaria para, *inter alia*, preservar la sanidad de los vegetales. Costa Rica señala que, a fin de "entender el sentido" de esta oración, es necesario vincularla con el artículo 1 de RMSF, el cual establece entre sus objetivos el "evitar que se constituyan en barreras innecesarias al comercio …".[749]
- "La reglamentación regional", implica la "posibilidad de que se hayan aprobado procedimientos específicos en la materia," en el marco de la integración centroamericana. En este punto, Costa Rica denota que "no hay otras reglamentaciones regionales" relevantes para este caso.[750]

614. Adicionalmente, Costa Rica esgrime que, con base en las respuestas y ejemplos proporcionados por Panamá relativos al período normal de tramitación y aprobación de "este tipo de procedimientos", dicho período "ronda" entre 12 y 14 meses. Costa Rica considera que ello evidencia que, "los más de 28 meses" transcurridos "desde la firma del [P]lan [O]perativo" sin que se haya reabierto el mercado panameño al tomate fresco originario de Costa Rica, constituye un plazo "desproporcional, poco razonable y totalmente contrario" al artículo 13 del RMSF.[751]

4.3.1.1.2 Panamá

615. A juicio de Panamá, el Plan Operativo al no ser una medida que pueda ser objeto de controversia, "menos aún" puede examinarse "bajo este procedimiento". Durante la audiencia, Panamá afirmó que Costa Rica no presenta en sus alegaciones o pruebas, "una demostración de cómo el supuesto incumplimiento … de esta supuesta medida" infringe las disposiciones cuya violación alega.[752]

616. En sus respuestas, Panamá argumenta que la propuesta de recurrir a la elaboración de un "protocolo" surgió de Costa Rica, pues "el interés primario de reestablecer el comercio descansaba en ellos", además de que "no habían mostrado interés" en atender la solicitud de información en forma del "[c]uestionario de verificación del estatus fitosanitario para el reconocimiento de un área libre de baja prevalencia de plagas, para la introducción de productos vegetales" a Panamá. Además, Panamá reitera que Costa Rica no ha respondido tal solicitud.[753]

[748] *Idem*.
[749] *Idem*.
[750] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 115, p. 32.
[751] Comentarios de Costa Rica a las respuestas de Panamá, 30 de septiembre de 2020, comentario a la respuesta de Panamá a las preguntas 66 y 67, párrafo 37, inciso b), pp. 24-25.
[752] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 21.
[753] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 49, p. 21.

617. Indica Panamá en su escrito de contestación que "ambas partes, trabajaron en un borrador de [P]lan [O]perativo, que se fundamentaba en la aprobación de un sitio de producción libre de la plaga"[754] y que dicho Plan "estuvo enfocado puntualmente en un programa que deberían cumplir cada una de las empresas que produjeran tomate en ambiente controlado (invernadero), … cuya aprobación para exportar a Panamá, se haría caso por caso, quedando sujeto a que las mismas cumpliesen con el proceso que estableciera en dicho [P]lan [O]perativo, supervisado por las autoridades correspondientes de Costa Rica; y verificado y aprobado por las autoridades homólogas de Panamá …".[755] Panamá enfatiza que no es suficiente con que los productores, empacadores y exportadores "estén registrados por el SFE y cumplan" con lo dispuesto en el Plan Operativo, sino que dicho cumplimiento "debe ser verificado y aprobado, caso por caso, por las autoridades fitosanitarias de Panamá."[756]

618. Panamá argumenta que, desde el inicio de la elaboración del Plan Operativo hizo, la AUPSA hizo del conocimiento de SFE que la aprobación de un invernadero debía ser sometida a la consideración del CCTSA, instancia técnica y científica facultada para revisar todas las renovaciones o aprobaciones de nuevas plantas o instalaciones que exportaran alimentos a Panamá, por lo que "no tiene sentido" que Costa Rica indique que tuvo conocimiento de los mecanismos de aprobación de plantas hasta 2017.[757] Durante la audiencia, Panamá manifestó que la propia Costa Rica confirmó su conocimiento de esta noción relativa a que la firma del Plan Operativo es "un paso previo" mediante diversas notas enviadas por el SFE,[758] y que los funcionarios costarricenses siempre estuvieron "muy claros" de que había "un trámite posterior" que completar en relación con el Plan.[759]

619. Panamá indica que el proceso de inspección a la planta solicitado por Costa Rica, se llevó a cabo desde el 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2017; [760] agrega que el "borrador del Plan Operativo comprende como responsabilidades del MIDA y AUPSA" realizar inspecciones con el SFE a los invernaderos "cuando se considere necesario", y que en el presente caso, "simplemente se adelantaron algunas actividades" contempladas en el Plan.[761] Panamá narra que, después de dicha inspección, los auditores responsables deben presentar un informe, el cual es revisado inicialmente por el CTI y, posteriormente, enviado al CCTSA con las recomendaciones que hubiere. Panamá destaca que "[n]o le corresponde ni a los auditores ni a los miembros del CTI

[754] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 35, pp. 12-13.
[755] *Ibidem*, párrafo 36, p. 13.
[756] *Ibidem*, párrafo 37, p. 13.
[757] *Ibidem*, párrafos 38-39, pp. 13-14.
[758] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 92 ("El … Director Ejecutivo del [SFE], en su nota del 20 de julio al [a un funcionario de AUPSA], confirma, …, hace un recuento de … las distintas etapas, del plan de trabajo cuando en su criterio acordó la elaboración de un plan el borrador del plan").
[759] *Ibidem*, p. 92 ("Incluso, las notas … a las que se ha referido la delegación de Costa Rica, y donde le manda el [P]lan [O]perativo, [una funcionaria], el 8 de marzo del 2018 dice: 'remito el documento para continuar con el trámite correspondiente por parte de Panamá', porque sabe y ha confirmado que todavía faltan pasos que hacer").
[760] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 56, pp. 22-23 ("[a]tendiendo solicitud [sic] de las autoridades de … Costa Rica, para la realización de una inspección en origen, como trámite en la aprobación de la planta …, para exportar frutos frescos de tomate hacia Panamá, …").
[761] *Idem*.

determinar la aprobación o no de un establecimiento de exportación."[762] En ese contexto, Panamá argumenta que si bien no tiene constancia de la fecha exacta de la recomendación del CTI,[763] mediante el oficio AUPSA-DINAN-021-2018, se comunicó al SFE que la CTI "recomendó proceder a la firma y oficialización del Plan de Trabajo propuesto y revisado por las Partes," y se le reiteró a dicha autoridad costarricense que "la firma del [P]lan era un paso previo para la aprobación de las exportaciones" de la empresa, toda vez que "aún estaba pendiente la revisión y presentación del informe de la auditoría" ante el CCTSA.[764] Panamá señala que, a pesar de que el SFE comunicó el "cumplimiento y verificación de las medidas recomendadas" a la empresa, mediante los oficios DSFE-128-2018 del 8 de marzo, CF-021-2018 del 15 de marzo y DSFE-208-2018 del 13 de abril de 2018, aún se encontraba pendiente la presentación del informe ante el CCTSA para su evaluación y aprobación.[765]

620. Panamá resalta que, de conformidad con el Decreto Ley 11, el CCTSA tiene entre sus funciones "[d]eclarar mediante resolución la elegibilidad de zonas, países, regiones y compartimentos, para la importación de alimentos, con base en lo dispuesto por las leyes vigentes y los acuerdos, convenios o tratados internacionales ratificados por la República de Panamá, que le someta a su consideración la [CTI]."[766] Agrega que, en el ejercicio de esta función, el CCTSA "actúa de conformidad con el Manual de Procedimientos para la elegibilidad de zonas, países, regiones y compartimentos; y el reconocimiento de áreas, lugares, sitios libres de plagas cuarentenarias y áreas de baja prevalencia de plagas reglamentarias".[767]

621. Panamá señala que el CCTSA no se ha reunido con la periodicidad prevista en el Decreto Ley 11, en virtud de que, en julio de 2019, la AUPSA cambió de administración "como consecuencia de la instauración de un nuevo gobierno", por lo que los nuevos dirigentes del organismo están "inmersos" en un "reto de ordenar la institución," además de que el gobierno entrante decidió reemplazar a los antiguos nueve miembros del CCTSA.[768] De acuerdo con Panamá, a lo anterior se le debe añadir "la situación actual de [p]andemia ocasionada por COVID-19."[769]

622. En ese sentido, Panamá argumenta que para convocar al CCTSA "debe hacerse atendiendo a un procedimiento establecido en su reglamento interno",[770] el cual fue adoptado mediante la

[762] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 40, p. 14.
[763] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 58, p. 23.
[764] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 42, p. 14.
[765] *Ibidem*, párrafo 44, p. 15.
[766] *Ibidem*, párrafo 45, p. 15.
[767] *Ibidem*, párrafo 46.
[768] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 59, pp. 23-24.
[769] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 60, p. 25. *Vid*. Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 106 ("[E]l [CCTSA] no se ha reunido. … En el año 2019, Panamá … tuvo un cambio de gobierno con lo cual cambian todas las autoridades de todos los Ministerios y las instituciones que forman parte de este consejo. Con ello, adicionalmente, existen proyectos de modificación de la [AUPSA], de la ley que estableció la autoridad se han presentado numerosos proyectos de modificación de esta ley y, probablemente, reestructuración de la propia Institución. … Por ello es que se ha demorado el [CCTSA] en volverse a reunir.").
[770] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, pp. 118-119.

Resolución 001 de fecha 2 de noviembre de 2006.[771] Panamá explica que la agenda para cada reunión de este organismo es preparada por "el secretario con el presidente"; el primero "notifica la convocatoria … y realiza las citaciones por escrito" con mínimo 10 días hábiles de anticipación. Panamá resalta que las citaciones las citaciones deberán acompañarse del orden del día e información sobre los asuntos que se abordarán. De acuerdo con Panamá, el orden del día de las reuniones ordinarias contiene los siguientes temas: (i) "Asuntos de la Presidencia del [CCTSA]"; (ii) "Asuntos sometidos a la consideración del Consejo por la Junta Directiva"; (iii) "Asuntos de la Administración de la Autoridad"; (iv) "Asuntos de la [CTI]"; (v) "Asuntos expresamente incluidos en la convocatoria"; y (vi) "Lo que propongan los miembros del Consejo."[772] Panamá esgrime que "no ha podido reproducir" las agendas de las reuniones ordinarias y extraordinarias del CCTSA celebradas del 2018 al 2020, en virtud de que "la funcionaria asignada para compilar [tal] información fue desvinculada."[773]

623. Panamá arguye que ni el Decreto Ley 11, ni el Manual de Procedimientos para la elegibilidad de zonas, países, regiones y compartimentos; y el reconocimiento de áreas, lugares, sitios libres de plagas cuarentenarias y áreas de baja prevalencia de plagas reglamentarias, establecen un "período normal de tramitación" de procedimientos como el objeto de la presente controversia.[774] A su vez, Panamá indica como "ejemplo[s] de tramitación similar": (i) la Resolución 001-2014 de fecha 28 de enero de 2014, emitida por el CCTSA, por la cual "se aprueba el Reconocimiento de la Equivalencia de la Medida Fitosanitaria Específica presentada por las autoridades fitosanitarias de Holanda, con el fin de alcanzar el nivel adecuado de protección que exige … Panamá, para minimizar el riesgo de introducción del nematodo *Ditylenchus dipsaci*, a través de la importación de Bulbos de Cebolla Fresca para consumo, originarias de Holanda"; y (ii) la aprobación del "protocolo fitosanitario para la exportación a Panamá, de frutas y vegetales frescos o refrigerados, originarios de Colombia, entre la … AUPSA y el [I]nstituto [C]olombiano [A]gropecuario …", mediante la Resolución AUPSA-CTI-030-2009.[775] Respecto de este último, Panamá enfatiza que lo establecido para Colombia no fue un Plan Operativo, sino un "protocolo" aprobado por el CTI, relativo específicamente a *Frankliniella occidentalis*, "como procedimiento para reanudar el comercio, posterior a una medida de emergencia fitosanitaria."[776]

624. En sus respuestas, Panamá expone que de conformidad con el artículo 13 del RMSF, cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación, incluye la aprobación de unidades productivas, procesos productivos o el reconocimiento de sistemas productivos, mismos que "deben realizarse con celeridad, proporcionalidad y racionalidad". Empero lo anterior, Panamá denota que en el presente caso "se ha declarado una emergencia que está sujeta al artículo 6 del RMSF y … las autoridades de Costa Rica no han cooperado con las autoridades de Panamá."[777] También, Panamá afirma que para que se pueda determinar la existencia de una infracción del artículo 13.1 del RMSF, es necesario: (i) en primer lugar, que el

[771] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 57, p. 23.
[772] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 59, p. 24.
[773] *Idem*.
[774] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 66, p. 28.
[775] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 67, p. 28.
[776] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 20, p. 21.
[777] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 115, p. 53.

"demandado" (sic) identifique y caracterice "una medida vigente consistente en un procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación"; y (ii) en segundo lugar, que la Parte reclamante demuestre que tal procedimiento no se ha realizado "con celeridad, proporcionalidad y racionalidad", y sin exigir más información de la necesaria, todo lo cual conforme a lo previsto en el Anexo C del AMSF, "así como la reglamentación regional."[778] De acuerdo con Panamá, en virtud de la ausencia de jurisprudencia en el MSC y en la OMC respecto de los requisitos jurídicos que deben acreditarse,[779] Costa Rica debe probar las violaciones que alega, "posiblemente", mediante un "comparativo entre procedimientos similares llevados a cabo por el demandado", pues sólo contando con dicho contexto se podría determinar qué período de tiempo puede considerarse "realizado 'con celeridad', proporcional a que [sic] y racional con relación a que [sic]."[780]

625. Finalmente, Panamá argumenta que sus autoridades, "de conformidad con normativas vigentes nacionales e internacionales", tienen la facultad para "evaluar … : el riesgo para la preservación de los vegetales y determinar si se cumple o no con lograr el nivel adecuado de protección fitosanitaria contra ese riesgo, para decidir requisitos de elegibilidad."[781] Por lo que considera que existe fundamentación jurídica y técnica que respalda su adopción de "medidas fitosanitarias encaminadas a evitar la entrada y propagación" de *Tuta absoluta* desde Costa Rica hacia las áreas libres del territorio panameño.[782]

626. En la audiencia, Panamá señaló que de las actividades enunciadas en el Plan Operativo, sus autoridades competentes habían realizado la inspección del invernadero de una empresa costarricense, así como "el programa de trampeo de la *Tuta absoluta*" en las instalaciones de empaque.[783] De igual forma, mencionó que entre los pendientes para la publicación del Plan Operativo autorizado, se encontraban: (i) su aprobación por parte del CCTSA; y (ii) la emisión de la resolución por la que se aprueba dicho Plan, misma que a su vez tendría que estar publicada en la GOP.[784]

627. Por otra parte, Panamá indica en sus respuestas que no se llevó a cabo ninguna actividad del Plan Operativo, ya que éste "requería la aprobación" del CCTSA.[785]

4.3.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral

628. El Tribunal Arbitral observa que en sus escritos inicial y complementario Costa Rica ha hecho referencia al artículo 13.1 del RMSF. Por lo tanto, como Costa Rica no ha presentado alegaciones con respecto a otros párrafos del artículo 13, citados en la solicitud de

[778] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 116, p. 53.
[779] *Idem* ("[n]o existe jurisprudencia en el MSC, ni norma similar en el AMSF sobre la cual se haya pronunciado ningún Grupo Especial o el Órgano de Apelación").
[780] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 116, pp. 53-54.
[781] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 47, pp. 15-16.
[782] *Ibidem*, párrafo 48, p. 16.
[783] Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 102.
[784] *Ibidem*, pp. 105-106.
[785] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 55, p. 22.

establecimiento del tribunal arbitral, el Tribunal Arbitral no analizará ni formulará constataciones con respecto a esos párrafos.

629. La disposición supuestamente infringida es el artículo 13.1 del RMSF, misma que dispone:

> Cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación por parte de las autoridades competentes de un Estado Parte deberá realizarse con celeridad, proporcionalidad y racionalidad, sin exigir más información de la necesaria, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo C del AMSF de la OMC, así como la reglamentación regional.

630. Esta disposición se encuentra en el Capítulo IV. Procedimientos sanitarios y fitosanitarios del RMSF. El Tribunal Arbitral observa que la disposición está compuesta de diferentes elementos: (i) ámbito de aplicación (i.e. procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación por parte de las autoridades competentes); (ii) obligación de acción; (iii) estándares (i.e. celeridad, proporcionalidad y racionalidad, sin exigir más información de la necesaria); y (iv) el punto de referencia legal.

631. Para interpretar esta disposición, el Tribunal Arbitral se guiará por lo indicado en la sección 3.1 *supra*.

632. A continuación comenzamos con el primer elemento relativo al análisis del ámbito de aplicación. Lo primero que observamos es que la disposición se refiere a una serie de procedimientos "por parte de las autoridades competentes de un Estado Parte". Seguidamente notamos que el término "cualquier" significa "2. adj. indef. Expresa la totalidad del conjunto denotado por el nombre al que modifica. U. antepuesto a sustantivos contables en contextos genéricos."[786] "Procedimiento" significa "3. m. Der. Actuación por trámites judiciales o administrativos."[787] Posteriormente los procedimientos relevantes de esta disposición son "[c]ontrol", "inspección", "aprobación" y "certificación", los cuales significan "1. m. Comprobación, inspección, fiscalización, intervención.",[788] "1. f. Acción y efecto de inspeccionar.",[789] "1. f. Acción y efecto de aprobar.",[790] y "1. f. Acción y efecto de certificar." o "2. f. Documento en que se asegura la verdad de un hecho.",[791] respectivamente.

633. Por lo que se refiere al segundo elemento, la obligación en cuestión se refiere a un procedimiento que "deberá realizarse". Al respecto, la disposición denota un deber ("deberán") consistente en "realizar" lo cual significa "1. tr. Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción. U. t. c. prnl."[792]

---

[786] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/cualquiera
[787] *Ibidem*, https://dle.rae.es/procedimiento
[788] *Ibidem*, https://dle.rae.es/control
[789] *Ibidem*, https://dle.rae.es/inspección
[790] *Ibidem*, https://dle.rae.es/aprobación
[791] *Ibidem*, https://dle.rae.es/certificación
[792] *Ibidem*, https://dle.rae.es/realizar

634. Por cuanto al tercer elemento, los estándares bajo los cuales se deben realizar los procedimientos son "celeridad", "proporcionalidad" y "racionalidad", estos significan "1. f. Prontitud, rapidez, velocidad.",[793] "1. f. Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí."[794] y "1. f. Cualidad de racional."[795]/"2. adj. Conforme a la razón.",[796] respectivamente. La disposición también prevé que el procedimiento deberá realizarse "sin exigir más información de la necesaria". El verbo "exigir" significa "2. tr. Dicho de una cosa: Pedir, por su naturaleza o circunstancia, algún requisito necesario."[797] Una cosa es "necesaria" cuando "1. adj. … hace falta indispensablemente para algo".[798]

635. Finalmente, el cuarto elemento de la disposición se refiere a "de conformidad con lo dispuesto en el Anexo C del AMSF de la OMC, así como la reglamentación regional". La frase "de conformidad con"[799] significa "1. loc. prepos. Con arreglo a, a tenor de, en proporción o correspondencia a, de la misma suerte o manera que."[800] Por su parte, el "Anexo C del AMSF" se titula "Procedimientos de Control, Inspección y Aprobación", y tiene una nota a pie de página 7, la cual establece "[l]os procedimientos de control, inspección y aprobación comprenden, entre otros, los procedimientos de muestreo, prueba y certificación". Finalmente, "reglamentación regional" "[s]e refiere a los actos administrativos del Subsistema de Integración Económica Centroamericana, expresados en resoluciones, reglamentos, acuerdos y recomendaciones", tal como indican los párrafos 1 y 2 del Artículo 3. Definiciones del RMSF.

636. A partir del análisis del sentido corriente de los términos usados, el Tribunal Arbitral observa que la disposición interpretada aplica a toda actuación administrativa que esté relacionada con ciertas actividades (i.e. control, inspección, aprobación y certificación) que tienen como objetivo verificar[801] y asegurar[802] el cumplimiento de las medidas fitosanitarias. Con respecto a tales actuaciones, el verbo "realizar", en forma pronominal, indica que la autoridad competente debe efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar esas actuaciones con *celeridad* –es decir, con prontitud y rapidez–, *proporcionalidad* –es decir, con conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí–, *racionalidad* –es decir, conforme a la razón–

[793] *Ibidem*, https://dle.rae.es/celeridad
[794] *Ibidem*, https://dle.rae.es/proporcionalidad
[795] *Ibidem*, https://dle.rae.es/racionalidad
[796] *Ibidem*, https://dle.rae.es/racional
[797] *Ibidem*, https://dle.rae.es/exigir
[798] *Ibidem*, https://dle.rae.es/necesario
[799] El Diccionario de la Lengua Española define "de conformidad con" como "1. locs. prepos. conforme a." (*Ibidem*, https://dle.rae.es/conformidad)
[800] *Ibidem*, https://dle.rae.es/conforme
[801] En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que, entre otros, los párrafos 2 y 3 del artículo 13 del RMSF se refieren a la realización de inspecciones *in situ*. El anexo C del AMSF también hace referencia a las inspecciones e.g. en su párrafo 3.
[802] En este tenor, el Tribunal Arbitral nota que, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 13 del RMSF contempla la posibilidad de que un Estado solicite la aplicación de medidas correctivas "para minimizar el riesgo encontrado". En tal caso, se "dará seguimiento a fin de verificar, certificar y notificar cuando la unidad productiva… haya cumplido con las acciones…". Otro ejemplo es que el párrafo 9 contempla el derecho a realizar verificaciones "cuando las condiciones … fitosanitarias del Estado Parte exportador pudieran poner en riesgo el estatus … fitosanitario del Estado Parte importador…" Recordamos, además, que de forma general el artículo 1 del RMSF hace referencia al "propósito de proteger la salud y vida humana y de los animales" y a "preservar la sanidad de los vegetales".

y sin exigir más información de la necesaria –es decir requiriendo solamente información que hace falta indispensablemente para la realización de los procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación. El análisis de si esas actuaciones cumplen con los cuatro estándares indicados debe realizarse con arreglo a, y a tenor de, lo dispuesto en el Anexo C del AMSF de la OMC y toda reglamentación regional relevante.[803] Por lo que se refiere a "reglamentación regional", en respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral, Costa Rica ha indicado que no tiene constancia de su existencia.[804] Panamá no respondió a esa misma pregunta.

637. Antes de examinar el Anexo C del AMSF de la OMC, el Tribunal Arbitral analizará el contexto de los términos del tratado a interpretar, teniendo en cuenta su objeto y fin. El contexto más inmediato lo integran los párrafos 2 a 11 del mismo artículo 13 del RMSF. A diferencia del párrafo 1, que es de aplicación general y horizontal a "cualquier procedimiento", los párrafos 2 a 10 tienen ámbitos de aplicación limitados. Por ejemplo, el párrafo 2 aplica cuando se solicita la aprobación de una unidad productiva, procesos productivos o el reconocimiento de un sistema *por primera vez*. En ese caso, el párrafo 2 dispone una serie de obligaciones para el Estado parte importador (respuesta y evaluación documental y/o inspección *in situ*). También se fijan plazos perentorios para dar cumplimiento con esas obligaciones, en el caso del párrafo 2 son 10 días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud –para dar respuesta– y de 60 días como máximo para efectuar la evaluación documental y/o inspección *in situ*. Este plazo se amplía a 90 días en el caso de solicitudes de reconocimiento de un sistema "a menos que los Estados Parte involucrados acuerden un plazo mayor." El párrafo 3 del obliga al Estado parte importador a emitir una resolución fundamentada sobre el resultado obtenido y a notificarla al Estado parte exportador en un plazo máximo de 15 días calendario, contado a partir del día en que finalizó la evaluación documental y/o la inspección *in situ* a la cual se hace referencia en el párrafo 2. El párrafo 4 indica, entre otros, que una vez se hayan cumplido las acciones correctivas requeridas para minimizar un riesgo encontrado, la autoridad competente del Estado parte importador deberá extender *de forma inmediata* la aprobación o el reconocimiento. El párrafo 4 en caso de inacción (por no dar respuesta en los plazos establecidos), la solicitud del párrafo 2 se aprobará *de forma automática*. El párrafo 6, con respecto a las renovaciones de aprobaciones, establece que cuando se haya solicitado la renovación por lo menos 90 días calendario antes de la fecha de su vencimiento, se permitirá a la unidad productiva seguir exportando hasta que la autoridad competente del Estado parte importador complete los procedimientos establecidos. Otros párrafos regulas detalladamente aspectos tales como el período de vigencia mínima de las aprobaciones (párrafo 5), costos de las inspecciones *in situ* (párrafo 8), la realización de verificaciones en ciertas situaciones (párrafo 9), y la suspensión (temporal) de aprobaciones o el reconocimiento (párrafo 10). Del tenor de lo indicado se deriva que los Estados parte, con respecto a los procedimientos fitosanitarios regulados en el Capítulo IV del RMSF, decidieron

[803] El Tribunal Arbitral observa que, a diferencia de otras disposiciones del RMSF, en el contexto del artículo 13.1 del RMSF no se hace referencia alguna a estándares internacionales adoptados por la CIPF. Ello nos lleva a concluir que los Estados parte decidieron que para los efectos del artículo 13.1 del RMSF debemos solamente tomar en consideración lo dispuesto en el Anexo C del AMSF de la OMC y la reglamentación regional que existiese.

[804] Costa Rica respondió: "… a la fecha no hay otras reglamentaciones regionales que sean de relevancia para esta controversia" (*Vid*. Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 115, p. 32). Panamá, por otro lado, no respondió a dicha pregunta.

reglamentar algunas actividades de forma estricta, estableciendo obligaciones precisas y de carácter obligatorio, que deben ser implementadas en plazos relativamente cortos de tiempo por las autoridades competentes. Finalmente, en caso de no respetarse plazos, el articulado incluye soluciones tales como la aprobación automática o permitir las exportaciones hasta que se complete la tramitación de la solicitud de renovación.

638. Las disposiciones del artículo 13 del RMSF citadas constituyen expresiones de tres de los cuatro elementos indicados en el párrafo 1 de esa disposición. El estándar de *celeridad* se manifiesta con claridad, entre otros, en los párrafos 2 y 3 del artículo 13, mismos que fijan plazos estrictos y relativamente cortos para llevar a cabo algunas acciones claves –tales como la inspección *in situ*– en el contexto de procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación. El estándar de *proporcionalidad* se manifiesta, a juicio del Tribunal Arbitral, al requerir que las verificaciones se basen en principios científicos, del párrafo 9, y en la necesidad de una justificación científica de una medida suspensiva, del párrafo 10 del artículo 13 del RMSF. El estándar de *racionalidad* parece reflejarse, entre otros, en el requisito de que cuando del resultado obtenido de la evaluación documental y/o inspección *in situ* la autoridad competente concluya que no es necesario aplicar medidas correctivas, el Estado importador deberá extender la aprobación de la unidad productiva, proceso productivo o el reconocimiento del sistema (*vid*. párrafo 4 del artículo 13 del RMSF). Finalmente, el estándar de *no exigir más información de la necesaria*, a juicio del Tribunal Arbitral, solamente se encuentra presente en forma de requisito general, en el párrafo 1 del artículo 13 del RMSF.

639. En vista de ello, el Tribunal Arbitral examinará los estándares de *celeridad*, *proporcionalidad*, *racionalidad* y *no exigir más información de la necesaria* a tenor de lo dispuesto por el Anexo C del AMSF. En primer lugar, conviene notar que existen diferencias considerables entre el artículo 13 del RMSF y el Anexo C del AMSF. Mientras que el Anexo C regula de una forma más general y horizontal los procedimientos de control, inspección y aprobación, el artículo 13 del RMSF –con la excepción de sus párrafos 1 y 11– regula de una forma más minuciosa y precisa ciertas actividades, tal como se detalla en el párrafo precedente.

640. Con respecto al estándar de *celeridad*, el Tribunal Arbitral observa que el inciso a) del Anexo C (1) del AMSF establece que los procedimientos de control, inspección y aprobación se deben iniciar y ultimar “sin demoras indebidas”. El inciso b) del Anexo C (1) incluye también requisitos relacionados con la temporalidad, e.g. “prontamente” y “lo antes posible”, además de requerir que se expliquen “los eventuales retrasos”.

641. El estándar de *proporcionalidad* no se encuentra reflejado explícitamente en el texto del Anexo C del AMSF. Sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que los requisitos de que incluso cuando una solicitud presente deficiencias, la autoridad competente siga el procedimiento hasta donde sea viable y de que los derechos que puedan imponerse por los procedimientos sean equitativos, que se encuentran en los incisos b) y f), respectivamente, del Anexo C (1), podrían constituir expresiones de este estándar.

642. Tampoco el estándar de *racionalidad* se reconoce explícitamente en el articulado del Anexo C del AMSF. Sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que el requisito de que la autoridad

competente examine si la información está completa, que comunique al solicitante todas las deficiencias de manera precisa y completa y que transmita al solicitante los resultados del procedimiento de una manera precisa y completa, de modo que puedan tomarse medidas correctivas si fuese necesario, obligaciones todas ellas incluidas en el inciso b) del Anexo C (1) podrían constituir expresiones del mismo.

643. Existen obligaciones en el Anexo C del AMSF que, a juicio del Tribunal Arbitral, podrían reflejar expresiones tanto del estándar de *proporcionalidad* como del de *racionalidad*. Un ejemplo es el inciso e) del Anexo C (1) cuando dispone que: "los Miembros se asegurarán: … de que las prescripciones que puedan establecerse para el control, inspección y aprobación de muestras individuales de un producto se limiten a lo que sea razonable y necesario;".

644. Finalmente, el estándar de *no exigir más información de la necesaria* se encuentre recogido en el inciso c) del Anexo C (1) que dispone como sigue: "los Miembros se asegurarán: … de que no se exija más información de la necesaria a efectos de los procedimientos de control, inspección y aprobación apropiados…". Como puede observarse, este inciso no añade, ni clarifica, ningún aspecto de lo contemplado en el artículo 13.1 del RMSF con respecto al cuarto estándar.

645. Del análisis del sentido literal de los términos contenidos en artículo 13.1 del RMSF, así como del contexto de esos términos teniendo en cuenta su objeto y fin, y de lo dispuesto en el Anexo C del AMSF, el Tribunal Arbitral concluye lo siguiente:

- el artículo 13.1 del RMSF se aplica a cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación que apliquen o usen las autoridades competentes de un Estado Parte;
- que cualquier procedimiento de control, inspección, aprobación y certificación –incluidas las actividades en que pueda cada uno de esos procedimientos subdividirse– deberá realizarse –es decir efectuarse, llevarse a cabo algo o ejecutarse– respetando los estándares de *celeridad, proporcionalidad, racionalidad* y *sin exigir más información de la necesaria*;
- que el estándar de *celeridad*, a tenor del sentido literal del término y a la vista de lo establecido en varios párrafos del artículo 13 del RMSF y e.g. los incisos a) y b) del Anexo C (1) del AMSF, requiere que las acciones pertinentes del procedimiento de que se trate se lleven a cabo con prontitud y rapidez;
- que el estándar de *proporcionalidad*, a tenor del sentido literal del término y a la vista de expresiones del mismo contenidas en el artículo 13 del RMSF y e.g. en los incisos b) y f) del Anexo C (1) del AMSF, requiere que en sus acciones las autoridades competentes actúen con conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí. Por ejemplo, una autoridad competente actúa de conformidad con este estándar si, incluso cuando una solicitud presenta deficiencias, la autoridad competente sigue el procedimiento hasta donde sea viable o si establece prescripciones para el control, inspección y aprobación de muestras individuales limitadas a lo que es razonable y necesario;

- que el estándar de *racionalidad*, a tenor del sentido literal del término y a la vista de expresiones del mismo contenidas en el artículo 13 del RMSF y e.g. en el inciso b) del Anexo C (1) del AMSF, requiere en sus acciones las autoridades competentes actúen conforme a la razón. Ello acontece cuando, por ejemplo, la autoridad competente examina si la información presentada en una solicitud está completa, comunica al solicitante todas las deficiencias de manera precisa y completa y transmite al solicitante los resultados del procedimiento de una manera precisa y completa, de modo que puedan tomarse medidas correctivas si fuese necesario; y
- que el estándar de *no exigir más información de la necesaria* está en función del procedimiento de que se trate y que requiere que la autoridad competente pida solamente información que hace falta indispensablemente para la realización de ese procedimiento en específico.

646. El Tribunal Arbitral se guiará por las conclusiones expuestas en los párrafos precedentes respecto de la interpretación del artículo 13.1 del RMSF al analizar los argumentos presentados por Costa Rica en apoyo de su alegación de infracción de esa norma.

647. El Tribunal Arbitral recuerda que la reclamación de Costa Rica se limitó al párrafo 1 y no al resto de párrafos del artículo 13 del RMSF.

648. El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica en el escrito inicial explica que el RMSF "obliga a los Estados Parte a que los procedimientos para la *aplicación* de medidas fitosanitarias se apliquen"[805] (la cursiva es nuestra) en un plazo razonable, sin demoras indebidas y con celeridad, con proporcionalidad y sin exigir más información de la necesaria; sin embargo, no hace referencia al Anexo C del AMSF[806] a pesar de que reconoce Costa Rica que "[n]o debe obviarse que la última parte de ese artículo menciona que esta norma debe entenderse de conformidad con el Anexo C del AMSF, lo que implica que la normativa OMC es parte integrante del análisis que debe realizar este Tribunal Arbitral."[807]

649. Como observó el Tribunal Arbitral, el artículo 13.1 del RMSF está compuesto de cuatro elementos y cada uno de ellos, a su vez, de otros.

650. El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica se refiere a los tres primeros elementos; sin embargo, en cuanto al cuarto elemento (i.e. punto de referencia) Costa Rica no identifica qué apartado del Anexo C del AMSF es relevante para efectos de su reclamación. Lo anterior es pertinente porque dicho anexo tiene tres párrafos, y el primero de ellos consta de nueve subincisos y un *chausette*. Costa Rica brinda la interpretación del subinciso 1.a).[808] Cabe notar que incluso ese subinciso contiene a su vez dos obligaciones (i.e. "que esos procedimientos se inicien y ultimen sin demoras indebidas y de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los productos nacionales similares") (el subrayado es nuestro).

[805] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 88, pp. 23-24.
[806] *Cfr*. Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 88, 159-164, pp. 24, 39-40.
[807] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 87, p. 50.
[808] Escrito inicial de Costa Rica, párrafos 161-163, 40.

En este contexto, el Tribunal Arbitral considera que Costa Rica no precisa a qué parte de las múltiples disposiciones del Anexo C del AMSF se refiere. Incluso si a partir de la jurisprudencia de casos que Costa Rica brinda se pudiera desprender que únicamente se refiere al subinciso 1.a), esto no sería suficiente porque ese subinciso contiene a su vez dos obligaciones.

651. En tal virtud, el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica no presentó un caso *prima facie* de violación al artículo 13.1 del RMSF en virtud de que no identificó cómo la Medida 4 viola el punto de referencia legal (Anexo C del AMSF).[809]

4.3.1.3 Conclusión

652. Por lo antes mencionado, el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica no ha presentado un caso *prima facie* de violación al artículo 13.1 del RMSF por parte de Panamá mediante lo impugnado en la Medida 4.

4.4 Sobre las reclamaciones relacionadas con el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia al no haber notificado a Costa Rica las supuestas medidas de emergencia establecidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 (Medida 1)

4.4.1 Si la conducta de Panamá es incompatible con el artículo 6.1 del RMSF

4.4.1.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.4.1.1.1 Costa Rica

653. Costa Rica indica en su escrito inicial que el cierre *de facto* aplicado a las importaciones de tomate fresco costarricense, "se originó a partir de las medidas de 'emergencia' por riesgo de '*Tuta absoluta*'",[810] adoptadas por Panamá el 7 de julio de 2011 a través de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, cuyos efectos se han mantenido hasta la fecha.[811] Costa Rica alega que, dado que Panamá se incorporó al Subsistema en 2013, ese país asumió obligaciones "de notificación y transparencia",[812] las cuales incumple al no haber realizado "nunca … una notificación a Costa Rica" de conformidad con el artículo 6 del RMSF.[813]

---

[809] El Tribunal Arbitral observa que un reciente informe del grupo especial en la controversia *Indonesia — Pollo* contiene análisis y constataciones acerca de la gestión de procedimientos de control, inspección y aprobación del artículo 8 del AMSF (Informe del grupo especial, *Indonesia — Pollo (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 7.83-7.84).
[810] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 113, p. 29.
[811] *Idem*.
[812] *Ibidem*, párrafo 57, p. 17.
[813] *Ibidem*, párrafo 113, p. 29. *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 al 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 9. En dicha audiencia, Costa Rica reiteró: "… [D]esde que Panamá se incorpora al Subsistema en el año 2013, incúmplela [sic] obligación de notificación y transparencia respecto a la resolución 017-2011, manteniendo una supuesta medida de emergencia sin la debida sustentación científica y privándonos de la oportunidad de, uno, cuestionar la existencia de un estado de emergencia en Costa Rica, que supusiera un riesgo para Panamá en el 2011 o en el 2013 cuando ingresa al Subsistema; atender las inquietudes de Panamá con respecto a la *Tuta absoluta*, aportando la información técnica necesaria para mitigar el supuesto riesgo; o cuestionar las razones por las cuáles a

654. En sus respuestas al Tribunal Arbitral del 1 de julio de 2020, Costa Rica identifica el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa, como una disposición relevante de los Instrumentos Jurídicos que vincula y requiere que Panamá notifique a la SIECA, normativa interna relacionada con medidas sanitarias y fitosanitarias adoptada previo a la entrada en vigor de dichos Instrumentos Jurídicos, en virtud de que dicho precepto obliga a Panamá y a "cualquier país que conforma el Subsistema" a publicar las medidas que adopten, incluyendo "normativa de medidas sanitarias y fitosanitarias".[814]

655. No obstante, Costa Rica en sus respuestas del 6 de agosto de 2020 indica que no existe en el Protocolo de Incorporación, "ninguna medida transitoria relativa a medidas sanitarias y fitosanitarias, o de otra índole, que sean pertinentes para la resolución de la presente controversia, adoptadas y puestas en vigor por Panamá antes de su incorporación al Subsistema."[815] Costa Rica enfatiza que, a pesar de lo anterior, "desde el momento mismo de Panamá al Subsistema, el 6 de mayo de 2013, [ese] país se comprometió a … poner en vigencia de manera inmediata", *inter alia*, el RMSF.[816]

4.4.1.1.2 Panamá

656. Panamá argumenta que en la adopción de las medidas fitosanitarias de emergencia no incumple sus obligaciones de transparencia al amparo del RMSF, dado que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 sobre la que Costa Rica plantea esta reclamación, fue emitida el 7 de julio de 2011, esto es, aproximadamente dos años antes de la entrada en vigor del Protocolo de Incorporación y de la adopción del RMSF,[817] el 6 de mayo de 2013.

---

pesar de que las supuestas medidas de emergencia no lo establecían, en la práctica lo que se aplicó fue un cierre de mercado."

[814] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 47, pp. 28-29. Para mayor referencia se reproduce la pregunta 47 a continuación "[c]on relación a la medida 1 (páginas 6, in fine, y 7 de la Declaración Oral de Costa Rica), indique si existe una obligación en los Instrumentos Jurídicos de la Integración Económica Centroamericana que vincule y requiera específicamente que Panamá notifique a la SIECA normativa interna adoptada con anterioridad a la entrada en vigor de esos Instrumentos Jurídicos (es decir el 06 de mayo de 2013), en particular normativa sobre medidas sanitarias y fitosanitarias. Si aplica, presente la disposición o disposiciones relevantes."

[815] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 54, pp. 26-27. Para mayor referencia se reproduce la pregunta 54 a continuación:

> "**CRI, PAN** En el Protocolo de Incorporación de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de Integración Centroamericana, ¿existe alguna medida transitoria relativa a medidas sanitarias y fitosanitarias, o de otra índole que sean pertinentes a la resolución de la presente controversia, adoptadas y puestas en vigor por Panamá antes del acceso de ese país al Subsistema? En caso de respuesta afirmativa, indique
> • las disposiciones relevantes y proporcione el texto de las mismas, y
> • una explicación sobre cómo, a su juicio, deben ser interpretadas y aplicadas por el Tribunal Arbitral" (el resaltado es del original).

[816] *Ibidem*, respuesta a la pregunta 54, p. 27.

[817] Solicitud de resolución preliminar, párrafos 8 y 14.

657. Si bien en su escrito de contestación, Panamá señala que la Resolución en cuestión fue "notificada" al SFE mediante la Nota AUPSA-DINAN-301-2011 el mismo 7 de julio de 2011,[818] ese país explica que dicha notificación se realizó en el marco de la CIPF y OIRSA,[819] y reitera que, a la fecha de emisión de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, no había adoptado el RMSF, por lo que "no podía estar sujeta a las obligaciones contenidas en el mismo."[820]

658. Panamá también alega que Costa Rica no logra indicar ningún Instrumento Jurídico que obligue a Panamá notificar a la SIECA medidas sanitarias y fitosanitarias adoptadas antes de la entrada en vigor del Protocolo de Incorporación,[821] por lo que dicha omisión se traduce en el reconocimiento de Costa Rica de que Panamá no está sujeto a tal obligación.[822]

4.4.1.2 Análisis del Tribunal Arbitral

659. El artículo 6.1 del RMSF establece lo siguiente:

> Un Estado Parte para hacer frente a una situación de emergencia existente, relacionada con la inocuidad de los alimentos o la salud animal o con la sanidad vegetal, podrá aplicar una medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia, notificando a las autoridades competentes de los Estados Parte el día que se adopte la misma, indicando brevemente el objetivo y la razón científica; sanitaria o fitosanitaria de la medida, así como la naturaleza del problema (el subrayado es nuestro).

660. El Tribunal Arbitral observa que la disposición *supra* comprende tres elementos relevantes al análisis de la reclamación de referencia, los cuales se describen a continuación.

661. El primer elemento por considerar consiste en que "[u]n Estado Parte … *podrá* aplicar una medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia" (la cursiva es nuestra). El Tribunal Arbitral recuerda que, de acuerdo con el Diccionario de la lengua española, el término "podrá", conjugación del verbo "poder", significa en su sentido corriente "1. tr. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo."[823]

---

[818] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 24, p. 9.
[819] *Ibidem*, párrafo 50, p. 16.
[820] *Ibidem*, párrafo 49, p. 16. *Vid.* Transcripción de la audiencia, 11 a 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 18. Durante su declaración oral, Panamá ratificó: "… ha quedado plasmado claramente … que, en primer lugar, Panamá no tenía a la fecha de la adopción de la medida, ni a la fecha de entrada en vigor del Protocolo de Incorporación, la obligación de hacer una notificación, ni efectuar procedimientos de publicación bajo los parámetros de dicho reglamento. Sin embargo, …, las autoridades panameñas notificaron las medidas fitosanitarias de emergencia … a los organismos internacionales y a las autoridades de Costa Rica, así como también hizo las correspondientes publicaciones de dichas normativas en el medio de publicación que establece la ley panameña, que es la Gaceta Oficial de la República de Panamá. … Panamá nunca incurrió en supuestos incumplimientos de obligaciones de transparencia."
[821] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 53, p. 17.
[822] *Ibidem*, párrafo 78, p. 24.
[823] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/poder

662. El segundo elemento de la disposición (“, *notificando* a las autoridades competentes de los Estados Parte”) (la cursiva es nuestra), contiene la conjugación del verbo “notificar”, el cual significa:

> 1. tr. Dar noticia de algo o hacerlo saber con propósito cierto.
>
> 2. tr. Comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial.
>
> 3. tr. Hacer a alguien destinatario de una notificación[824] (el subrayado es nuestro).

663. El tercer elemento del artículo 6.1 del RMSF lo configura la expresión “el día que se adopta la misma”. En este caso, el término “la misma” constituye un elemento anafórico, cuya función radica en recuperar otro elemento mencionado anteriormente en la disposición,[825] esto es, la medida fitosanitaria de emergencia aplicada.

664. En virtud de lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que el artículo 6.1 del RMSF prevé que un Estado Parte está facultado para aplicar las medidas sanitarias o fitosanitarias de emergencia, cumpliendo con la obligación de comunicarle formalmente a las autoridades competentes de los otros Estados Parte, el mismo día en que se aplica la medida fitosanitaria de emergencia.

665. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Arbitral recuerda que la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 “[p]or medio del [sic] cual se aplican Medida [sic] de Emergencia Fitosanitaria para la importación de Tomate (*Lycopersicum esculentum*) fresco o refrigerado, originario de la República de Costa Rica”,[826] fue emitida por la AUPSA el 7 de julio de 2011. No obstante, el Tribunal Arbitral advierte que el Protocolo de Incorporación por el cual Panamá pone en vigencia los Instrumentos Jurídicos y se incorpora al Subsistema, entró en vigor hasta el 6 de mayo de 2013, es decir, un año y diez meses después del establecimiento de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. De tal forma que, al 7 de julio de 2011 Panamá no estaba obligado a notificar a ningún Estado Parte ninguna medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia adoptada.

666. Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal Arbitral estima apropiado determinar si, de conformidad con el Protocolo de Incorporación o algún otro Instrumento Jurídico de la Integración Centroamericana, Panamá se encontraba obligado a notificar normativa interna adoptada previo a su incorporación al Subsistema, en particular, aquélla tocante a materia de sanidad vegetal.

---

[824] *Ibidem*, https://dle.rae.es/notificar

[825] Conforme al Diccionario panhispánico de dudas el adjetivo “mismo” se emplea también como “mero elemento anafórico … cuya única función es recuperar otro elemento del discurso ya mencionado; … «*Criticó al término de la asamblea las irregularidades que se habían producido durante el desarrollo de la misma*» (País [Esp.] 1.6.85)” (la cursiva es del original), Diccionario panhispánico de dudas, https://www.rae.es/dpd/misma

[826] *Vid.* Resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011, prueba documental CR-068.

667. En este punto, el Tribunal Arbitral desea traer a la atención el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa mencionado en párrafos anteriores e invocado por Costa Rica, como disposición e Instrumento Jurídico relevantes. Este artículo prevé lo siguiente:

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

668. La citada disposición se compone de tres partes descritas a continuación. La primera parte del artículo 10 prevé que "*[l]os [ó]rganos e [i]nstituciones del [SICA]* deberán contribuir a la efectiva observancia y ejecución de los propósitos y principios de este Protocolo" (la cursiva es nuestra). El Tribunal Arbitral observa que el sujeto obligado, en este caso, lo configuran los "[ó]rganos e [i]nstituciones del [SICA]". De acuerdo con el artículo 12 del mismo ordenamiento, los "órganos" del SICA son: "a) [l]a Reunión de Presidentes; b) [e]l Consejo de Ministros; c) [e]l Comité Ejecutivo; y d) [l]a Secretaría General," y forman parte de este Sistema, la Reunión de Vicepresidentes; el Parlamento Centroamericano; la Corte Centroamericana de Justicia, y el Comité Consultivo. Asimismo, el Tribunal Arbitral nota que existen 26 "instituciones" especializadas del SICA.[827]

669. La segunda parte de la disposición *supra* dispone "[e]sta obligación es imperativa y primaria en *sus ordenamientos* complementarios o derivados" (la cursiva es nuestra). Según el Diccionario de la lengua española, el adjetivo posesivo "su" en su sentido corriente significa "suyo".[828] Conforme al contexto de este término en el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa, el Tribunal

[827] A continuación se enlistan las demás "instituciones especializadas": el Centro de Coordinación para la Prevención de Desastres Naturales en América Central; el Instituto Centroamericano de Administración Pública; el Centro para la Promoción de la Micro y Pequeña Empresa en Centroamérica; el Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá; el Consejo Superior Universitario Centroamericano; la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo; la Organización del Sector Pesquero y Acuícola del Istmo Centroamericano; la Comisión para el Desarrollo Científico y Tecnológico de Centroamérica, Panamá y República Dominicana; el Comité de Cooperación de Hidrocarburos de América Central; el Consejo de Electrificación de América Central; la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica; el Entre Operador Regional; la Comisión Técnica Regional de Telecomunicaciones de Centroamérica; la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea; el Comité Regional de Recursos Hidráulicos; el Foro Centroamericano y República Dominicana de Agua Potable y Saneamiento; el Consejo de Institutos de Seguridad Social de Centroamérica y República Dominicana; el Consejo del Istmo Centroamericano de Deportes y Recreación; la Comisión Centroamericana Permanente para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos; la Comisión Trinacional del Plan Trifinio; la Comisión Centroamericana de Estadísticas del Sistema de la Integración Centroamericana; el Consejo Centroamericano de Protección al Consumidor; el Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá, y la Comisión Centroamericana de Directores y Directoras de Migración. Disponible en: https://www.sica.int/sica/instituciones.aspx

[828] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/su

Arbitral considera que hace referencia a los ordenamientos complementarios o derivados de los órganos e instituciones del SICA.

670. La tercera parte del artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa ("en los cuales deberán garantizar siempre la publicidad de sus resoluciones y el procedimiento abierto al acceso de las personas según la naturaleza de cada Órgano o Institución y de los asuntos a tratar") (el subrayado es nuestro) contiene una locución pronominal (i.e. "en los cuales"), misma que "introduce una oración de relativo con antecedente expreso."[829] Según el contexto de la expresión "en los cuales" en la disposición de referencia, esta locución refiere también a los ordenamientos complementarios o derivados de los órganos e instituciones del SICA.

671. Es así que el Tribunal Arbitral considera que el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa, establece que la obligación de contribuir a la observancia y ejecución de los propósitos y principios de dicho Protocolo recae en los órganos e instituciones del SICA y no en Panamá. Son tales órganos e instituciones, quienes deben cumplir con la anterior obligación en sus ordenamientos complementarios o derivados, plasmando siempre en dichos ordenamientos procedimientos que garanticen la publicidad de sus resoluciones.

672. En tal virtud, el Tribunal Arbitral rechaza la interpretación planteada por Costa Rica tocante a que en el artículo 10 del Protocolo de Tegucigalpa los sujetos obligados son los Estados signatarios de dicho Protocolo. En consecuencia, el Tribunal Arbitral rechaza la apreciación de Costa Rica de que esta disposición obliga a Panamá a publicitar sus medidas sanitarias y fitosanitarias.

673. El Tribunal Arbitral observa que Costa Rica no ha señalado otra disposición o Instrumento Jurídico que apoye su reclamación. Por lo tanto, a juicio del Tribunal Arbitral, Costa Rica no ha logrado señalar exitosamente ninguna disposición ni Instrumento Jurídico que obligue a Panamá a notificar a la SIECA, ordenamientos internos adoptados antes de su incorporación al Subsistema, incluyendo los relacionados con medidas sanitarias y fitosanitarias.

674. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que Panamá tampoco estaba obligado a notificar a ningún Estado Parte ninguna medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia adoptada, a la fecha de entrada en vigor del Protocolo de Incorporación.

4.4.1.3 Conclusión

675. Por lo antes mencionado, el Tribunal Arbitral constata que la conducta de Panamá en relación con la adopción de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 no es incompatible con el artículo 6.1 del RMSF, dado que Panamá no estaba obligado a notificar las medidas fitosanitarias de

[829] El Diccionario de la lengua española proporciona la siguiente definición del término "el cual": "1. locs. pronoms. Introduce una oración de relativo con antecedente expreso. U. sin preposición solo aparece en oraciones explicativas. *Las universidades en las cuales estudiamos*." (la cursiva es del original) (*Vid*., *ibidem,* https://dle.rae.es/cual).

emergencia contenidas en dicha Resolución ni el día de su adopción (i.e. 7 de julio de 2011), ni en la fecha de entrada en vigor del Protocolo de Incorporación (i.e. el 6 de mayo de 2013).

4.4.2 Si la conducta de Panamá es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del RMSF como consecuencia de que es incompatible con el párrafo 1 de dicha disposición

4.4.2.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.4.2.1.1 Costa Rica

676. Costa Rica argumenta que, dado que Panamá contraviene lo establecido en el párrafo 1 del artículo 6 del RMSF, también contraviene lo dispuesto en el párrafo 2 de dicha disposición,[830] pues al no notificar Panamá la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 "eliminó la posibilidad y derecho de Costa Rica de solicitar la ampliación de la información que la origina …",[831] así como "la posibilidad de que Costa Rica verifique el cumplimiento de los requisitos de las medidas de emergencia …".[832]

677. En sus respuestas al Tribunal Arbitral, Costa Rica señala respecto del párrafo 4 del mismo artículo, que "el país que impone la medida de emergencia debe haber cumplido previamente las siguientes condiciones: …" y procede a resumir como "condiciones" lo previsto en los párrafos 1 a 3 del artículo 6.[833]

4.4.2.1.2 Panamá

678. El Tribunal Arbitral nota que Panamá no se pronuncia, específicamente, respecto de la reclamación formulada por Costa Rica al amparo del artículo 6.2 del RMSF, sino que se refiere a ésta y a la reclamación relativa al artículo 6.1 de RMSF de forma conjunta como "obligaciones de transparencia", las cuales no estaban vigentes ni eran vinculantes para Panamá a la fecha de emisión de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011.[834]

---

[830] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 117, p. 30.

[831] *Ibidem*, párrafo 118, p. 30. *Vid.* Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 13, p. 12: "… [E]l artículo 6 del RMSF establece que, una vez que un Estado Parte adopte una medida de emergencia, debe notificar a los otros países Parte, indicando el objetivo y la razón científica, sanitaria o fitosanitaria de la medida, así como la naturaleza del problema. El cumplimiento de esta obligación de notificación permitiría al país afectado solicitar la ampliación de las razones por las que se adoptó la medida …".

[832] Transcripción de la audiencia, 11 al 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 9. *Vid.* Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 56, pp. 16-17: "[Notificar la medida] habría dado la oportunidad a Costa Rica de: a) [c]uestionar la existencia de un estado de emergencia en Costa Rica que supusiera un riesgo para Panamá: … b) [a]tender las inquietudes de Panamá con respecto a la '*Tuta absoluta*' ya portar la información técnica requerida: … c) [c]uestionar a la autoridad panameña las razones por las cuales las medidas de emergencia se aplicaron, en la práctica, como una prohibición de importación: …".

[833] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 11, pp. 9-10.

[834] Solicitud de resolución preliminar, párrafo 7. *Vid.* Escrito de contestación de Panamá, párrafo 49, p. 16 ("[c]omo hemos manifestado …, a la fecha de emisión de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, … Panamá no había adoptado el [Reglamento MSF] por lo tanto, no podía estar sujeta a las obligaciones contenidas en el mismo."); transcripción de la audiencia, 11 al 13 de agosto de 2020, MSC/A/GEN/6/01_19, p. 18 ("[r]especto de los reclamos de Costa Rica por

4.4.2.2 Análisis del Tribunal Arbitral

679. El artículo 6.2 del RMSF dispone como sigue:

> Los Estados Parte que se consideren afectados por la medida de emergencia podrán, en cualquier momento, solicitar se le amplíe la información que originó la medida y remitir observaciones y comentarios por escrito al Estado Parte que la aplicó; este último en un plazo no mayor de 15 días calendario de recibida la solicitud, responderá las inquietudes y explicará claramente la necesidad de la aplicación de la medida para lograr este nivel de protección legítimo que no podría alcanzarse de otro modo. (el subrayado es nuestro)

680. La cuestión que Costa Rica presenta ante el Tribunal Arbitral es si con la falta de notificación de Panamá al amparo del artículo 6.1 del RMSF se eliminó la posibilidad y el derecho de Costa Rica de solicitar la ampliación de la información de la medida en cuestión (i.e. la Resolución AUPSA-CTI-017-2011) y si también se eliminó la posibilidad de Costa Rica de verificar el cumplimiento de los requisitos de la medida, o si como argumenta Panamá la obligación del artículo 6.2 del RMSF no era aplicable por no ser un Instrumento Jurídico vigente sino hasta 2013. Al respecto, el Tribunal Arbitral observa que de la primera parte de esta disposición ("[l]os Estados Parte que se consideren afectados por la medida de emergencia podrán, en cualquier momento, solicitar se le amplíe la información que originó la medida y remitir observaciones y comentarios por escrito al Estado Parte que la aplicó;") sobresalen tres elementos en particular, los cuales se detallan a continuación.

681. Primeramente, el Tribunal Arbitral resalta la referencia a "la medida de emergencia", en particular, que tal alusión no incluye el término "notificada" inmediatamente después.

682. En segundo lugar, destaca la expresión "en cualquier momento". De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, el término "cualquier" significa, *inter alia*, "1. adj. indef. Algún, un. U. con valor de indeterminación o indistinción antepuesto a sustantivos contables. *La bomba va a estallar en cualquier momento*"[835] (la cursiva es del original, el subrayado es nuestro). El Tribunal Arbitral advierte que, seguido de esta expresión, no hay expresión o locución preposicional relacionada con el acto de la notificación, como lo sería por ejemplo "a partir de".

---

el supuesto incumplimiento de las obligaciones de transparencia en la adopción de Resolución AUPSA-CTI-017-2011, al no haber sido notificada a Costa Rica por las autoridades panameñas, contraviniendo lo establecido en el [Reglamento MSF], … Panamá no tenía a la fecha de la adopción de la medida, ni a la fecha de entrada en vigor del Protocolo de Incorporación, la obligación de hacer una notificación, ni efectuar procedimientos de publicación bajo los parámetros de dicho reglamento. … Panamá nunca incumplió en supuestos incumplimientos de obligaciones de transparencia."); escrito complementario de Panamá, párrafo 22, p. ("[s]i en gracia de discusión, se examinara la obligación contenida en el artículo 6 del RMSF, saltaría de bulto que era imposible que Panamá notificara medida alguna de las que se indican en dicho artículo a los Estados Parte del Subsistema …, del cual no era aún miembro al 7 de julio del año 2011, fecha en que se emitió la Resolución AUPSA-CTI-2011.").

[835] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/cualquiera

683. Tercero, el Tribunal Arbitral nota que el último fragmento de la oración contiene el término "amplíe", conjugación del verbo "ampliar", el cual implica "1. tr. [e]xtender, dilatar."[836] El Diccionario de la lengua española ofrece mayor información sobre el término "extender":

> 1. tr. Hacer que algo, aumentando su superficie, ocupe más lugar o espacio que el que antes ocupaba. U. t. c. prnl.
>
> …
>
> 4. tr. Dar mayor amplitud y comprensión que la que tenía a un derecho, una jurisdicción, una autoridad, un conocimiento, etc. U. t. c. prnl. …[837] (el subrayado es nuestro).

684. En virtud de lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que el artículo 6.2 del RMSF faculta a un Estado Parte que se estime afectado por una medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia, para solicitarle al Estado Parte que aplicó la anterior que le brinde mayor información sobre el origen de la medida, así como para remitir sus propias observaciones, y este derecho puede ser ejercido en un punto indeterminado del tiempo desde la aplicación de la medida en cuestión (i.e. en cualquier momento). Esto, con independencia de si la medida de emergencia fue notificada o no por el Estado Parte que la aplicó.

685. A través de sus argumentos, Costa Rica caracteriza su derecho a solicitar información sobre la medida de emergencia, como subordinado al cumplimiento de la obligación prevista en el párrafo 1 relativa a la notificación. El Tribunal Arbitral no coincide con la anterior lectura.

686. El artículo 6 del RMSF está estructurado de tal forma que cada uno de sus párrafos regula una cuestión particular concerniente a la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias de emergencia. Así, el párrafo 1 se avoca a la notificación de dichas medidas; el párrafo 3 dispone que éstas no deben implicar un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria; el párrafo 4 detalla el supuesto bajo los cuales se deberá evaluar la continuidad de las medidas de referencia, mientras que el párrafo 5 establece cuál debe ser la medida a aplicar por un Estado Parte importador en caso de que, durante el tránsito de un producto, surja una emergencia sanitaria o fitosanitaria en el Estado Parte exportador.[838]

---

[836] *Ibidem*, https://dle.rae.es/ampliar

[837] *Ibidem*, https://dle.rae.es/extender

[838] Los párrafos 1, 3, 4 y 5 del artículo 6 del RMSF establecen lo siguiente:

> 1. Un Estado Parte para hacer frente a una situación de emergencia existente, relacionada con la inocuidad de los alimentos o la salud animal o con la sanidad vegetal, podrá aplicar una medida sanitaria o fitosanitaria de emergencia, notificando a las autoridades competentes de los Estados Parte el día que se adopte la misma, indicando brevemente el objetivo y la razón científica; sanitaria o fitosanitaria de la medida, así como la naturaleza del problema. …
>
> 3. Las medidas de emergencia no implicarán un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria.

687. En concordancia con lo anterior, el párrafo 2 prevé el derecho de los Estados Parte a solicitar información y/o enviar comentarios, por escrito, relativos a una medida de emergencia que, según su criterio, les afecta, y tal derecho está disponible en todo momento. Interpretar esta disposición de la forma en que sugiere Costa Rica implicaría que los Estados Parte únicamente pueden hacer valer este derecho en los casos en que se notificó una medida de emergencia conforme al artículo 6.1 del RMSF. Es decir, en opinión del Tribunal Arbitral si bien existe una relación lógica entre el primer y el segundo párrafos del artículo 6 del RMSF, la falta notificación conforme al primer párrafo no impide a un Estado Parte a hacer uso del derecho del segundo párrafo.

688. En sus respuestas, Costa Rica afirma que en las comunicaciones iniciadas por sus autoridades competentes, éstas sí solicitaron por escrito la ampliación de la información relacionada con las medidas de emergencia y, para tales efectos, cita una serie de intercambios en los que manifiesta "su disposición para buscar una solución" a la situación en cuestión.[839]

689. Como el Tribunal Arbitral indica previamente, Costa Rica podía ejercer su derecho a solicitar la ampliación de información y/o remitir sus observaciones por escrito a Panamá, en cualquier momento a partir de la entrada en vigor del Protocolo de Incorporación. En este sentido, el Tribunal Arbitral advierte que hay en el expediente dos oficios de Costa Rica posteriores al 6 de mayo de 2013, en la cuales envía ciertos comentarios a Panamá. Las partes relevantes de dichos documentos se detallan a continuación.

690. El 7 de octubre de 2013, el Director a.i. del SFE remitió al Administrador General de la AUPSA, el oficio DSFE.649.2013, por cual reafirma que a través del oficio DSFE.192.2013 de marzo de ese año, el SFE de Costa Rica expuso "varias medidas fitosanitarias para mitigar el riesgo de plaga para la importación de tomate procedente de Costa Rica, ante la sospecha de la presencia de *Tuta absoluta*", empero a esa fecha no se había obtenido respuesta por parte de la AUPSA de Panamá. Costa Rica finaliza, solicitando se tome en cuenta "la valoración de las medidas propuestas".[840]

691. El 20 de julio de 2018, el Director Ejecutivo del SFE envió al Director General de la AUPSA, el oficio DSFE.575.2018, en el cual expresa su preocupación respecto al "establecimiento de los requisitos fitosanitarios para la importación de tomate … procedentes de Costa Rica", y añade que, desde el envío del oficio citado en el párrafo anterior en marzo de 2013, Costa Rica ha

> 4. La continuidad de las medidas de emergencia, deberá evaluarse cuando el Estado Parte afectado demuestre científicamente que desaparecieron las condiciones originales que ocasionaron la aplicación de la medida de emergencia, mediante un análisis de riesgo si fuera necesario, para asegurar que su continuidad esté técnicamente justificada o en su defecto suspender la medida de emergencia para que no constituya un grado de restricción del comercio mayor del requerido.
> 5. Si durante el tránsito de un producto hacia el Estado Parte importador, surge una emergencia sanitaria o fitosanitaria o cambio de estatus sanitario o fitosanitario en el Estado Parte exportador o Estado exportador, el país de tránsito o el Estado Parte importador aplicará la medida más adecuada y proporcional al riesgo a fin de evitar interrupciones innecesarias al comercio, de conformidad con la reglamentación regional correspondiente.

[839] Respuestas de Costa Rica, 10 de agosto de 2020, respuesta a la pregunta 59, pp. 33-34.
[840] *Vid.* Documento DSFE-694-2013 del 7 de octubre de 2013, prueba documental CR-052.

propuesto "medidas de mitigación para que el riesgo de las plagas en el envío …, se minimice y poder cumplir con el nivel adecuado de protección establecido por las autoridades competentes."[841]

692. De las comunicaciones *supra*, al Tribunal Arbitral no le resulta claro que Costa Rica haga referencia a las medidas de emergencia establecidas por virtud de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011. Si bien Costa Rica presentó otros medios de prueba en los que constan comunicaciones a nivel técnico entre las autoridades competentes de ambas Partes contendientes, el Tribunal Arbitral advierte que tales intercambios versan, en particular, sobre el desarrollo e implementación del Plan Operativo, no así sobre las medidas de emergencia, como se muestra en el siguiente cuadro:

Anexo	Fecha	Medio	Contenido relevante
CR-048	07/04/2015	Oficio DSFE.236.2015	El SFE expresa tener conocimiento de las medidas fitosanitarias que la AUPSA pretende establecer "para reactivar el resuelto que permitiría reanudar el comercio de tomate …", y procede a listar las cuatro medidas en cuestión[842] a fin de que sean confirmadas por la AUPSA. Finaliza solicitando una "respuesta oficial".
CR-019	20/04/2017	Correo electrónico	El SFE solicita a la AUPSA información sobre la realización de una potencial visita a "la finca de tomates en invernadero" en Costa Rica.
CR-045	08/03/2018	Oficio DSFE.128.2018	El SFE envía a la AUPSA el Plan Operativo suscrito por Costa Rica, "para continuar con el trámite correspondiente por parte de Panamá".
CR-064	15/03/2018	Oficio CF-021-2018	El Departamento de Certificación Fitosanitaria del SFE le informa a la AUPSA que "las mejoras solicitadas a la empresa" fueron implementadas y verificadas oficialmente por el SFE.

[841] *Vid.* Documento DSFE-575-2018 del 20 de julio de 2018, prueba documental CR-049.

[842] Esto es:

> 1. Certificar que el tomate es producido en invernaderos de ambiente controlado.
> 2. El certificado fitosanitario este [sic] debe incluir una declaración adicional que el envío está libre de '*Tuta absoluta*'.
> 3. Siguiendo los procedimientos, que el MAG debería, en teoría, notificar que ya se encuentra en proceso de certificación de cultivos de tomate en ambiente controlado, esto con el fin de que sirva como respuesta a la resolución última emitida por AUPSA, con respecto al tomate producido en Costa Rica.
> 4. Además todo esto debe quedar plasmado en un protocolo suscrito entre SFE de Costa Rica y AUPSA, y se debe evaluar la necesidad de realizar una inspección en origen como parte del protocolo que se acuerde a objeto de dar fe de las disposiciones y acuerdos que se establezcan para la exportación desde estos lugares de producción de ambiente controlado.

CR-047	13/04/2018	Oficio DSFE.208.2018	Nuevamente, el SFE remite a la AUPSA el Plan Operativo suscrito por Costa Rica.
CR-053	09/10/2018	Oficio DSFE.884.2018	El SFE expresa su preocupación y la del sector productivo, respecto de la "falta de respuesta al avance en el proceso de establecimiento de los requisitos fitosanitarios para la importación de tomate" costarricense. Esa institución añade su intención de presentar el tema como preocupación comercial ante el Comité MSF.

693. En virtud de lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que Costa Rica no solicitó que Panamá le ampliara la información existente, ni remitió observaciones por escrito sobre las medidas de emergencia previstas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 del RMSF.

694. El Tribunal Arbitral observa que el artículo 6.2 del RMSF permite que "en cualquier momento" "[l]os Estados Parte que se consideren afectados" soliciten que "se le amplíe la información que originó la medida y remitir observaciones y comentarios por escrito al Estado Parte que la aplicó" y dicho derecho no está limitado a la notificación del artículo 6.1 del RMSF. En estas circunstancias el Tribunal no considera que la obligación del artículo 6.2 haya sido vulnerada por Panamá. De hecho, a juicio del Tribunal Arbitral la falta de notificación de Panamá en relación con la adopción de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 no vulneró el derecho de Costa Rica establecido en el artículo 6.2 del RMSF, porque éste se pudo haber ejercido "en cualquier momento". En consecuencia, el Tribunal Arbitral no considera necesario abordar la posibilidad de que Costa Rica verificara el cumplimiento de los requisitos de las medidas de emergencia.

4.4.2.3 Conclusión

695. Por lo antes mencionado, el Tribunal Arbitral concluye que la conducta de Panamá respecto a la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 no es incompatible con el artículo 6.2 del RMSF, puesto que: (i) el derecho de Costa Rica a solicitar la ampliación de información y/o remitir observaciones, por escrito a Panamá sobre tal Resolución, no está sujeto al previo cumplimiento de la obligación de notificación prevista en el artículo 6.1; y (ii) Costa Rica no ejerció tal derecho.

4.4.3 Si la conducta de Panamá es incompatible con el artículo 7 del Acuerdo MSF

696. En lo tocante a la reclamación al amparo del artículo 7 del Acuerdo MSF, el Tribunal Arbitral recuerda que en la sección 3.6.5 *supra*, se concluyó que ésta se encuentra fuera del Acta de Misión y, por ende, de su mandato. Por consiguiente, no es preciso que el Tribunal Arbitral examine o se pronuncie al respecto.

4.4.4 Si la conducta de Panamá es incompatible con el artículo 12.1 del RMSF

4.4.4.1 Argumentos de las Partes contendientes

4.4.4.1.1 Costa Rica

697. En su escrito inicial, Costa Rica argumenta que Panamá "irrespeta" el artículo 12 del RMSF, en virtud de que Costa Rica no ha identificado ninguna resolución emitida por autoridades panameñas, en la que se "establezca el cierre del mercado panameño al tomate de Costa Rica."[843]

698. Costa Rica recurre a la diferencia *Japón – Productos agrícolas II* para recordar que, en dicho caso, Estados Unidos "activó el sistema de [s]olución de [d]iferencias de la OMC alegando que Japón había establecido una prohibición a varios productos agropecuarios aplicando una medida de cuarentena." Costa Rica resalta la conclusión de ese grupo especial, que constató que la actuación de Japón era incompatible con el párrafo 1 del Anexo B del AMSF y el artículo 7 del mismo Acuerdo.[844]

699. En dicha actuación, Costa Rica formula esta reclamación bajo la sección "B.1. Obligaciones legales de transparencia incumplidas por Panamá en la supuesta 'medida de emergencia' establecida en la resolución AUPSA-CTI-017 del 7 de julio de 2011, al no haber sido notificada a Costa Rica por las autoridades panameñas …".[845]

700. En sus respuestas al Tribunal Arbitral, Costa Rica señala que "una debida publicidad hubiese sido el informar y/o notificar sobre la existencia de una prohibición total del ingreso del tomate costarricense."[846]

701. Costa Rica no proporciona elementos adicionales relativos a esta reclamación en sus actuaciones subsecuentes.

4.4.4.1.2 Panamá

702. En su escrito de contestación, Panamá argumenta que Costa Rica ha reconocido que Panamá no estaba obligado a notificar al SIECA normativa interna adoptada previo a su incorporación al Subsistema, y que la obligación establecida en el artículo 12 del RMSF no debe ser aplicada "de forma retroactiva."[847]

[843] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 122, p. 30.
[844] *Ibidem*, párrafo 121, p. 30.
[845] *Ibidem*, párrafo 121, p. 29.
[846] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 47, pp. 28-29.
[847] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 78, p. 24. *Vid.* Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 99, segundo punto, p. 43: "[p]ara las fechas en que fueron expedidas las citadas normas, Panamá no estaba en la obligación bajo ningún Instrumento Jurídico … a notificar las mismas, puesto que su [i]ncorporación fue el 6 de mayo de 2013 y por lo tanto las obligaciones contenidas en los artículos 6 y 12 del RMSF no debían ser aplicadas de forma retroactiva.".

703. Panamá indica en sus respuestas al Tribunal Arbitral que el término "reglamentaciones" en contexto del artículo 12.1 del RMSF comprende los "actos administrativos, expresados en resoluciones por cada Estado Parte, en los que se adoptan medidas sanitarias y fitosanitarias."[848] En respuesta a si el "cierre del mercado panameño al tomate de Costa Rica"[849] constituye una "reglamentación" fitosanitaria sujeta a la disposición de referencia, Panamá reafirma que sus autoridades "adoptaron medidas fitosanitarias para evitar la introducción y propagación de la … *Tuta [a]bsoluta* … con fundamentación científica tal como se expresa en … la Resolución AUPSA-CTI-017-2011." Panamá enfatiza en que, a la fecha de emisión de dicha norma, no estaba sujeto a ningún Instrumento Jurídico de la Integración Centroamericana.[850]

4.4.4.2 Análisis del Tribunal Arbitral

704. El artículo 12.1 del RMSF dicta como sigue:

> Los Estados Parte se asegurarán de que todas las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias, incluyendo los requisitos de importación, que hayan sido adoptadas se encuentren publicadas y disponibles.

705. El Tribunal Arbitral observa que la obligación *supra* hace referencia a la publicación y disponibilidad de "reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias" adoptadas por los Estados Parte.

706. Con base en los tres párrafos en los que Costa Rica desarrolla esta reclamación, el Tribunal Arbitral identifica que la Parte reclamante alude a que la violación por parte de Panamá versa sobre el "cierre *de facto*" del mercado panameño al tomate fresco originario de Costa Rica; no así sobre las medidas de emergencia contenidas en la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, como se expresa en el título de la sección bajo la cual se incluye la reclamación en comento (i.e. "B.1. Obligaciones legales de transparencia incumplidas por Panamá en la supuesta "medida de emergencia" establecida en la resolución AUPSA-CTI-017 del 7 de julio de 2011, al no haber sido notificada a Costa Rica por las autoridades panameñas …") (el subrayado es nuestro).

707. El Tribunal Arbitral nota que Costa Rica no brinda en ninguna de sus actuaciones una definición del término "reglamentaciones" en el marco del artículo 12.1 del RMSF, ni elementos que justifiquen el porqué dicho "cierre *de facto*" pudiera y debiera ser considerado una "reglamentación" fitosanitaria en el sentido antes citado.

708. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral advierte que si bien Costa Rica menciona en su escrito inicial los aspectos básicos del informe del grupo especial de la OMC en la diferencia *Japón – Productos agrícolas II* a manera de respaldar la validez de su alegación, como Parte reclamante no formula argumentos que le permitan al Tribunal Arbitral recurrir al enfoque analítico utilizado por ese grupo especial en particular, para los efectos de analizar su reclamación de violación del artículo 12.1 del RMSF.

[848] Respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a la pregunta 99, primer punto, p. 43.
[849] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 122, p. 30.
[850] *Vid*. nota a pie de página 848.

709. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que Costa Rica no acreditó una violación *prima facie* del artículo 12.1 del RMSF.

4.4.4.3 Conclusión

710. El Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica no ha presentado un caso *prima facie* de violación al artículo 12.1 del RMSF.

5 EFECTOS COMERCIALES ADVERSOS

711. El Acta de Misión del Tribunal Arbitral incluye "formula[r] conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos de las medidas que se juzguen incompatibles con dichos instrumentos" en la emisión del laudo. Ello derivado de que la solicitud de establecimiento de un tribunal arbitral presentada por Costa Rica contiene el siguiente texto: "se solicita que el tribunal arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que hayan generado las medidas alegadas y determine si son incompatibles con los instrumentos de la integración económica centroamericana".[851]

712. Al respecto, el Tribunal Arbitral nota que Costa Rica no solicitó una determinación de los efectos comerciales adversos en sus escritos.[852]

713. El Tribunal Arbitral observa que otros tribunales arbitrales del MSC al abordar la cuestión de efectos comerciales adversos o la relativa a la anulación o menoscabo han indicado que se requieren pruebas suficientes y aun cuando se ha presentado la solicitud correspondiente por la Parte reclamante dichos tribunales arbitrales no han establecido el monto de efectos comerciales adversos o de anulación o menoscabo.[853]

714. Tampoco existen en el expediente de este procedimiento pruebas y argumentos suficientes que le permitan al Tribunal Arbitral realizar una determinación sobre el grado de los efectos comerciales adversos, aunque si bien hay en expediente pruebas éstas estaban a juicio del Tribunal Arbitral destinadas a probar el cierre de facto. Esto se ve corroborado por el hecho de que Costa Rica no solicitó una determinación de los efectos comerciales adversos.

715. En tal virtud, el Tribunal Arbitral se abstiene de formular conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que hayan generado las medidas alegadas.

---

[851] Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, prueba documental CR-083, sección "V. Solicitud de establecimiento del tribunal arbitral", p. 11.

[852] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 176, p. 44; y escrito complementario de Costa Rica, párrafos 29-30, pp. 21-22.

[853] *Cfr*. Respecto a efectos comerciales adversos: Laudo del tribunal arbitral, MSC-02-10, párrafo 462, y con relación a anulación o menoscabo: Resolución final, MSC-04-04, párrafos 10.87-10.96; Laudo del tribunal arbitral, MSC-02-10, párrafo 462; y Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafos 657-668. Cabe mencionar que en el asunto MSC-02-10 si bien el acta de misión del tribunal arbitral no incluía la determinación de anulación o menoscabo o efectos comerciales adversos ese tribunal determinó que "aún en el evento de que lo hubiese incluido, la Parte reclamante no aportó" pruebas o evidencias (Laudo del tribunal arbitral, MSC-02-10, párrafos 461-462).

6 COSTAS

716. Por un lado, Costa Rica ha solicitado al Tribunal Arbitral "estable[cer] que Panamá es el único obligado al pago de costas procesales y gastos del presente arbitraje de conformidad con los artículos 27.1 y 23 inciso d)"[854] del MSC y, por otra parte, Panamá ha requerido al Tribunal Arbitral "negar todas las pretensiones de Costa Rica en este procedimiento".[855]

717. Al respecto, el Tribunal Arbitral observa que el artículo 23.2.d del MSC dispone que el laudo deberá contener "[l]a declaratoria de condena en costas, de conformidad con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 27 (Remuneración y pago de gastos)", este último dispone "[s]alvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, la remuneración de los árbitros, asistente, asesores técnicos, gastos de transporte, alojamiento y alimentación, y todos los gastos administrativos generales de los procesos arbitrales, serán cubiertos por el o los Estados Parte vencidos, conforme con la liquidación presentada por la Secretaría". De lo anterior se desprende que en el MSC existe la regla conocida como *the costs follow the event*, esto es, que los costos del procedimiento seguirán el resultado de la controversia, de manera que la parte exitosa estará en posibilidad de obtener una orden de costos en contra de la parte no exitosa (o "el o los Estados Parte vencidos") para usar los términos del MSC. Dicha regla tiene una excepción en el propio MSC, de hecho, al inicio de la disposición i.e. "[s]alvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa".

718. Con relación a los gastos descritos en el artículo 27.1 del MSC, los tres tribunales arbitrales anteriores dentro del MSC han resuelto de tres formas diferentes a pesar de que se determinó una violación en cada caso: (i) pago de gastos por partes iguales (Laudo MSC-02-10, párrafo 452), (ii) pago de gastos a cargo del demandado (Resolución final, MSC-04-04, párrafo 10.113); y (iii) pago de gastos en una proporción mayor (60%) a cargo de la Parte reclamante y una proporción menor a cargo del demandado (40%) (Laudo del tribunal arbitral, párrafo 676, sub-incisos a) al d).

719. El Tribunal Arbitral considera que la determinación del Estado vencido en función de una constatación de violación se debe analizar a la luz de una serie de circunstancias del caso[856] y es una facultad del Tribunal el disponer sobre ellas. En esta controversia, si bien la Parte reclamante fue exitosa en ciertas reclamaciones no lo fue en todas y la Parte demandada no fue exitosa en la mayoría de sus objeciones, pero sí en algunas.

720. Por lo anterior, con relación a los gastos previstos en el artículo 27.1 del MSC el Tribunal Arbitral concluye que Costa Rica debe cubrir el 50% y Panamá el 50%.

721. Los pagos mencionados en el párrafo anterior se harán conforme a la liquidación presentada por la Secretaría en términos de lo dispuesto por el artículo 27.1 del MSC.

---

[854] Escrito inicial de Costa Rica, párrafo 177, segunda viñeta, p. 44; y escrito complementario de Costa Rica, párrafo 30, inciso g), p. 22. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, 25 de septiembre de 2020, respuesta a pregunta 127, p. 34.
[855] Escrito de contestación de Panamá, párrafo 93, p. 27. *Vid*. Escrito complementario de Panamá, párrafo 61; y respuestas de Panamá, 25 de septiembre de 2020, respuesta a pregunta 127, pp. 58 y 59.
[856] *Cfr.* Laudo del tribunal arbitral, MSC-01-16, párrafo 672.

7 CONCLUSIONES Y DETERMINACIONES

722. En virtud de lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo establecido en los párrafos 1 y 2 del artículo 23 del MSC, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

A. Por lo que respecta a cuestiones de procedimiento,

I. Rechazar la solicitud de Panamá del 9 de junio de 2020 sobre cuestiones de competencia del Tribunal Arbitral relativas a: (i) si la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 se encuentra en el Acta de Misión; (ii) si el Plan Operativo es una medida; y (iii) si determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica se deberían considerar como no presentados;

II. Estar en posibilidad de considerar la declaración jurada de la prueba CR-034;

III. Rechazar la alegación de Panamá relativa a la improcedencia de la valoración de las pruebas presentadas por Costa Rica durante la tercera sesión de la audiencia el 13 de agosto de 2020;

IV. Rechazar la solicitud de Panamá presentada en su escrito complementario del 18 de agosto de 2020 sobre determinadas cuestiones de procedimiento;

V. Excluir de su mandato las alegaciones de Costa Rica relativas a la violación de los artículos 5 y 7, y Anexo C del Acuerdo MSF de la OMC al no formar parte del Acta de Misión como Costa Rica alegaba;

VI. Concluir que Costa Rica no planteó debidamente una reclamación respecto de disposiciones del artículo 5, párrafos 6 y 7, del Acuerdo MSF de la OMC como supletorias del Reglamento MSF, por lo que el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre esa reclamación;

B. Por lo que respecta a cuestiones de fondo,

(a) Relativas a la Medida 2

VII. Determinar que ha quedado debidamente probado que las importaciones de tomate fresco de Costa Rica han estado sujetas a una medida *de facto*, aplicada por las autoridades panameñas, que impide desde la fecha de entrada en vigor de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011, la importación en Panamá de tomate fresco originario de Costa Rica;

VIII. Determinar que la medida impugnada, consistente en el cierre *de facto* del mercado panameño a las importaciones de tomate fresco originario de Costa Rica, es una "medida fitosanitaria" sujeta a lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento MSF;

IX. Determinar que con respecto a la medida impugnada indicada en el punto B.(a)VIII *supra*, Panamá no actuó de conformidad con los literales b., a. y c. del artículo 4 del RMSF, y que al aplicar o mantener una medida fitosanitaria que no es compatible con esos tres literales del artículo 4, Panamá incumple con el acápite del artículo 4 del Reglamento MSF cuando

dispone que las medidas fitosanitarias que un Estado Parte aplique o mantenga no tendrán por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre los Estados Parte;

X. Determinar que Costa Rica no demostró una violación al literal d. del artículo 4 del Reglamento MSF;

XI. Abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre las reclamaciones al amparo de los artículos III del TGIE y 7 del Protocolo de Guatemala;

(b) Relativas a la Medida 3

XII. Determinar que Costa Rica no acreditó *prima facie* una violación al artículo 12.3 del Reglamento MSF, ni a los artículos III.4 y VII del TGIE;

(c) Relativas a la Medida 4

XIII. Determinar que Costa Rica no acreditó *prima facie* una violación al artículo 13.1 del Reglamento MSF;

(d) Relativas a la Medida 1

XIV. Determinar que la conducta de Panamá respecto a la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 no es incompatible con el primer y segundo párrafos del artículo 6 del Reglamento MSF;

XV. Determinar que Costa Rica no acreditó *prima facie* una violación al artículo 12.1 del Reglamento MSF; y

C. Por lo que respecta a los efectos comerciales adversos,

XVI. Abstenerse de pronunciarse sobre los efectos comerciales adversos al no existir una solicitud de Costa Rica y, en todo caso, porque ésta no presentó prueba suficiente para determinar el grado de dichos efectos.

723. De conformidad con el artículo inciso d) del artículo 23.2 del MSC, el Tribunal Arbitral declara que las costas deberán ser pagadas por las Partes contendientes en la forma en que se detallan en los párrafos 720 y 721 *supra*.

724. Con arreglo al artículo 24 del MSC, el Tribunal Arbitral resuelve que en un plazo que no exceda de seis meses, Panamá deberá poner la Medida 2 en conformidad con lo dispuesto en el acápite y los literales a., b. y c. del artículo 4 del RMSF.

725. Notifíquese este Laudo a las Partes contendientes y comuníquese al Consejo de Ministros de la Integración Económica a través de la Secretaría.

726. Conforme al artículo 23.5 del MSC, el Tribunal Arbitral resuelve que las Partes contendientes deberán publicar el Laudo dentro de los treinta días siguientes a su notificación.

Hugo Gabriel Romero Martínez

Marius Bordalba Layo

Andrés Rebolledo Smitmans
Presidente

ANEXO A

RESUMEN DE ESCRITOS Y ACTUACIONES NOTIFICADOS POR LA SECRETARÍA

1. Fase de consultas

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Solicitud de consultas de Costa Rica, con el número DM-COR-CAE-0117-2019, 7 de marzo de 2019.	**Notificado por la Secretaría:** 7 de marzo de 2019 **Notificación:** C.01. Referencia: Solicitud de consultas.
Nota DM-220-2019 que contiene la respuesta de Panamá a la solicitud de consultas de Costa Rica, 13 de marzo de 2019.	**Notificado por la Secretaría:** 13 de marzo de 2019 **Notificación:** C.02 Referencia: Respuesta a la solicitud de consultas
Comunicación DGCE-COR-CAE-0073-2019 sobre miembros de la delegación de Costa Rica que participarían en la reunión de consultas, 2 de abril de 2019.	**Notificado por la Secretaría:** 2 de abril de 2019 **Notificación:** Referencia: C.08 Referencia: Miembros de la delegación
Comunicación DGDC-N-005-2019 sobre miembros de la delegación de Panamá que participarían en la reunión de consultas, 3 de abril de 2019.	**Notificado por la Secretaría:** 3 de abril de 2019 **Notificación:** Referencia: C.08 Miembros de la delegación

2. Fase arbitral

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, DM-COR-CAE-0628-2019, 27 de noviembre (presentado el 28 de noviembre de 2019 a la Secretaría).	**Notificado por la Secretaría:** 29 de noviembre de 2019 **Notificación:** A.00 Referencia: Notificación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral
Comunicación conjunta de Costa Rica y Panamá sobre ampliación del plazo para acordar la constitución del Tribunal Arbitral, 13 de diciembre de 2019.	**Notificado por la Secretaría:** 13 de diciembre de 2019. **Notificación:** A.66 Referencia: Notificación de escrito presentado
Comunicación conjunta de Costa Rica y Panamá sobre ampliación del plazo para acordar la	**Notificado por la Secretaría:** 30 de enero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/3/01_19

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
constitución del Tribunal Arbitral, 30 de enero de 2020.	
Comunicación conjunta de Costa Rica y Panamá DGCE-COR-CAE-0049-2020, sobre acuerdo entre las partes para la conformación del Tribunal Arbitral, 6 de febrero de 2020 (presentado el 7 de febrero de 2020).	**Notificado por la Secretaría:** 7 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/4/01_19
Notificación de nombramiento a Andrés Rebolledo Smitmans, árbitro presidente, 12 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 12 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/5/01_19
Notificación de nombramiento al señor Hugo Romero Martínez, designado árbitro, 12 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 12 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/6/01_19
Notificación de nombramiento al señor Marius Bordalba Layo, designado árbitro, 12 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 12 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/7/01_19
Notificación del envío de las notificaciones de nombramiento de los árbitros a las Partes contendientes, 12 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 12 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/8/01_19
Notificación de la falta de comunicaciones de respuesta de los árbitros.	**Notificado por la Secretaría:** 18 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/9/01_19
Comunicación conjunta de Costa Rica y Panamá DGCE-COR-CAE-0067-2020, sobre nuevo acuerdo entre las partes para la conformación del Tribunal Arbitral, 19 de febrero de 2020 (presentado el 21 de febrero de 2020).	**Notificado por la Secretaría:** 21 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/10/01_19
Notificación de nombramiento a Andrés Rebolledo Smitmans, árbitro presidente, 24 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 24 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/11/01_19
Notificación de nombramiento al señor Hugo Romero Martínez,	**Notificado por la Secretaría:** 24 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/12/01_19

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
designado árbitro, 12 de febrero de 2020.	
Notificación de nombramiento al señor Marius Bordalba Layo, designado árbitro, 12 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 24 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/13/01_19
Notificación del envío de las notificaciones de nombramiento de los árbitros a las Partes contendientes, 24 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 24 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/14/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 27 de febrero de 2020, por haber sido notificados como inhábiles los días comprendidos entre el 24 y el 26 de febrero de 2020, inclusive.*
Notificación de la respuesta de los árbitros designados.	**Notificado por la Secretaría:** 27 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/15/01_19
Notificación de la finalización del proceso de nombramiento de los árbitros, 27 de febrero de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 27 de febrero de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/16/01_19
Resolución de Constitución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/1/01_19, 3 de marzo de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 4 de marzo de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/17/01_19
Escrito inicial de Costa Rica, 13 de marzo de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 16 de marzo de 2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/18/01_19
Nota conjunta para ampliar fecha de contestación, No. DDC-N-004-2020, 23 de marzo de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 23 de marzo de 2020 **Notificación:** MSC/ANOT/19/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según Resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.
Consulta del Tribunal Arbitral MSC/A/CON/1/01_19, 30 de abril de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 4 de mayo de 2020 **Notificación:** MSC/A/GEN/2/01_19
Escrito de respuesta de Costa Rica a consulta MSC/A/CON/1/01_19 del Tribunal Arbitral, 7 de mayo de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 7 de mayo de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/20/01_19
Consulta del Tribunal Arbitral MSC/A/CON/2/01_19, 2 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 2 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/GEN/3/01_19
Nota DDC_N-009-2020 de Panamá sobre cómputo de términos de la	**Notificado por la Secretaría:** 2 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/21/01_19

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
SIECA en su función de Secretaría del Tribunal, 2 de junio de 2020.	
Resolución del Tribunal MSC/A/RES/2/01_19, 5 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 5 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/22/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según Resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.
Escrito de Costa Rica en respuesta a MSC/A/RES/2/01_19, 8 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 9 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/23/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según Resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.
Solicitud de resolución preliminar de Panamá, 9 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 10 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/24/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según Resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/3/01_19, 16 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 16 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/25/01_19
Escrito de respuesta a consulta de árbitros presentado por Panamá, de fecha 17 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 17 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/26/01_19 **Nota aclaratoria incluida en la notificación:** *Para información de las Partes Contendientes y del Tribunal Arbitral, se remite también copia de correo electrónico de remisión del escrito, con fecha 9 de junio de 2020. Este correo electrónico fue reenviado por Panamá en su comunicación del 16 de junio de 2020 y, por motivos técnicos, no figura en la bandeja de administradorMSC@sieca.int*.
Comunicación sobre miembros de delegación de Costa Rica, 19 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 19 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/27/01_19
Comunicación sobre miembros de delegación de Panamá, 19 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 22 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/28/01_19

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/4/01_19, 23 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 23 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/29/01_19
Convocatoria a audiencia virtual, 23 de junio de 2020.	**Efectuada por la Secretaría:** 23 de junio de 2020
Declaraciones orales de Costa Rica y de Panamá, 24 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 23 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/30/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/5/01_19, 25 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 26 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/31/01_19
Escrito de remisión de prueba complementaria de Costa Rica, 29 de junio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 30 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/32/01_19
Escrito de Panamá en respuesta a consulta del Tribunal Arbitral, según Resolución MSC/A/RES/5/01_19.	**Notificado por la Secretaría:** 1 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/33/01_19
Escrito de Costa Rica en respuesta a consulta del Tribunal Arbitral, según Resolución MSC/A/RES/5/01_19.	**Notificado por la Secretaría:** 2 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/34/01_19
Transcripción de la audiencia (MSC/A/GEN/5/01_19).	**Notificado por la Secretaría:** 6 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/35/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/6/01_19, 9 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 9 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/36/01_19
Escrito de contestación de Panamá, 13 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 13 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/37/01_19
Consulta del Tribunal Arbitral MSC/A/CON/3/01_19, 21 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 21 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/38/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/7/01_19.	**Notificado por la Secretaría:** 21 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/39/01_19
Aceptación de Asistente del Tribunal Arbitral y Declaración Inicial, 21 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 22 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/40/01_19
Escrito de Panamá en respuesta a consulta del Tribunal Arbitral, 23 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 23 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/41/01_19
Escrito de Costa Rica en respuesta a consulta del Tribunal Arbitral, 24 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 31 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/42/01_19

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/8/01_19, 29 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 29 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/43/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/9/01_19, 29 de julio de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 29 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/44/01_19
Escrito de Panamá DDC-N-018-2020 sobre documentos en versión .docx	**Notificado por la Secretaría:** 3 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/45/01_19
Escrito de Costa Rica, de fecha 4 de agosto de 2020, sobre documentos en versión Word.	**Notificado por la Secretaría:** 4 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/46/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/10/01_19, 6 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 6 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/47/01_19
Nota de Panamá DDC-N-019-2020 sobre miembros de la delegación que participarían en la audiencia, 7 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 7 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/48/01_19
Escrito de Costa Rica sobre miembros de la delegación que participarían en la audiencia, 7 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 7 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/49/01_19
Escrito sobre respuestas de Costa Rica a las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral en la Resolución MSC/A/RES/10/01_19, 10 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 10 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/50/01_19
Escrito DDC-N-020-2020 de Panamá, 10 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 10 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/51/01_19
Convocatoria a la audiencia virtual, 10 de agosto de 2020.	**Efectuada por la Secretaría:** 10 de agosto de 2020
Declaraciones orales de las partes, 11 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 10 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/52/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/11/01_19, 12 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 13 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/53/01_19
Sendos correos electrónicos de la Secretaría dirigidos a Costa Rica y Panamá, trasladando solicitud de elementos de prueba del Tribunal Arbitral.	**Fecha:** 13 de agosto de 2020

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Escrito de Costa Rica sobre presentación de elementos de prueba adicionales, 13 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 13 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/54/01_19
Presentación de elementos de prueba adicionales de Panamá, 13 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 13 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/55/01_19
Escrito complementario de Panamá, 18 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 18 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/56/01_19
Escrito complementario de Costa Rica, 17 de agosto de 2020 (presentado el 18 de agosto de 2020).	**Notificado por la Secretaría:** 19 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/57/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/12/01_19, 21 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 21 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/58/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/13/01_19, 24 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 24 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/59/01_19
Nota de Panamá DDC-N-023-2020, 26 de agosto de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 26 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/60/01_19
Transcripción de la audiencia (MSC/A/GEN/6/01_19)	**Notificado por la Secretaría:** 31 de agosto de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/61/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/14/01_19, 16 de septiembre de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 16 de septiembre de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/62/01_19
Nota de Panamá DDC-N-028-2020 acompañada de respuestas a preguntas del Tribunal en la Resolución MSC/A/RES/14/01_19, 25 de septiembre de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 25 de septiembre de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/63/01_19
Escrito de Costa Rica sobre respuestas a preguntas del Tribunal en la Resolución MSC/A/RES/14/01_19, 25 de septiembre de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 28 de septiembre de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/64/01_19
Nota DDC-029-2020 de Panamá, acompañada de escrito de comentarios a las respuestas de Costa Rica a preguntas del Tribunal Arbitral, 30 de septiembre de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 30 de septiembre de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/65/01_19

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Escrito de Costa Rica acompañado de escrito de observaciones a las respuestas de Panamá a preguntas del Tribunal Arbitral, 30 de septiembre de 2020.	**Notificado por la Secretaría:** 1 de octubre de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/66/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/15_01_19, 11 de noviembre de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 11 de noviembre de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/67/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/16_01_19, 8 de diciembre de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 9 de diciembre de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/68/01_19

ANEXO B

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL A LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR DE PANAMÁ

MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES ENTRE CENTROAMÉRICA

EXPEDIENTE MSC-01-19

Proceso de arbitraje en la diferencia que versa sobre las medidas adoptadas por la República de Panamá, que restringen y afectan la importación y comercialización de tomate fresco (*Solanum lycopersicum*), originario de la República de Costa Rica.

RESOLUCIÓN

SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO PRELIMINAR DE PANAMÁ

09 de julio de 2020

TRIBUNAL ARBITRAL. Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSC).

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE	**MSC-01-19**
FECHA	**09 de julio de 2020**
PARTES	**Costa Rica v. Panamá**

DIFERENCIA

Proceso de arbitraje en la diferencia que versa sobre las medidas adoptadas por la República de Panamá que restringen y afectan la importación y comercialización de tomate fresco (*Solanum lycopersicum*), originario de la República de Costa Rica.

CONTENIDO

Antecedentes.....257

I. Introducción..... 257

II. Argumentos de las Partes contendientes..... 258

III. Evaluación realizada por el Tribunal Arbitral..... 259

III.1 Orden del análisis..... 260

III.2 Análisis del Tribunal Arbitral..... 260

III.2.1 Forma..... 260

III.2.2 Intervención del Consejo de Ministros..... 261

III.2.3 Tiempo..... 263

III.2.4 Competencia del Tribunal Arbitral..... 267

III.2.5 Plan Operativo..... 269

III.2.6 Determinados medios de prueba..... 269

III.2.7 Conclusión General..... 270

IV. Decisión..... 270

ANEXO I 271

Antecedentes

i. El Tribunal Arbitral se constituyó mediante Resolución de fecha 03 de marzo de 2020, notificada el día 04 de ese mismo mes. En los términos de su Acta de Misión, el Tribunal Arbitral debe examinar el asunto sometido a su consideración, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.

ii. En adición a los asuntos planteados por la Parte Demandante en la solicitud para el establecimiento del Tribunal Arbitral y en su escrito inicial, las Partes contendientes han sometido a consideración de este órgano múltiples cuestiones procesales y procedimentales. Tanto la Parte Demandante como la Parte Demandada han solicitado, o bien, han mostrado su anuencia, a que el Tribunal Arbitral se pronuncie de manera temprana sobre estos asuntos.

iii. Según la Regla Modelo de Procedimiento 33, en interés de la equidad y el orden de las actuaciones en un proceso arbitral, el Presidente del Tribunal Arbitral podrá adoptar, a los efectos de ese arbitraje únicamente, el procedimiento correspondiente, cuando se planteen cuestiones no reguladas en las Reglas. Según la Regla Modelo de Procedimiento 34, 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.

iv. En virtud de las disposiciones anteriores y de la normativa del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, en general, el Tribunal Arbitral ha expedido múltiples resoluciones, a fin de dar curso a las solicitudes sobre asuntos procesales y procedimentales de las Partes contendientes. Con este propósito, el Tribunal Arbitral ha dirigido preguntas a las Partes, con miras a recabar la información necesaria para pronunciarse sobre estos asuntos. De la misma manera, convocó a audiencia preliminar celebrada el 24 de junio de 2020, a la cual comparecieron ambas Partes contendientes, presentando declaraciones orales y respondiendo preguntas planteadas por el Tribunal Arbitral.

v. Con base en la información presentada por las partes en sus múltiples escritos, en sus declaraciones orales durante la audiencia y en sus respuestas a las preguntas por el Tribunal Arbitral, éste estima procedente pronunciarse respecto de algunos de los asuntos planteados, sin perjuicio de pronunciarse sobre los demás asuntos procesales a futuro. A este efecto, se adopta la presente Resolución.

I. Introducción

1. El 9 de junio de 2020, en la Solicitud de Resolución Preliminar (SRP), Panamá planteó al Tribunal Arbitral pronunciarse preliminarmente sobre dos aspectos:[1]

> (i) la competencia del Tribunal Arbitral para examinar la Resolución AUPSA-CTI-017-2011; y
>
> (ii) la presentación extemporánea de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral.

2. Panamá también planteó como parte del punto (ii) si la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral se había hecho a la Secretaría de integración Económica Centroamericana (Secretaría). Además, el 24 de junio de 2020, al final de la audiencia, Panamá planteó que el Plan

[1] La SRP, párrafos 1 y 27; Declaración inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafo 2.

Operativo no es una medida.[2] Finalmente, en sus respuestas a las preguntas del Tribunal Arbitral, el 1 de julio de 2020, Panamá indicó que determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica se deberían considerar como no presentados.[3]

3. En resumen, el Tribunal Arbitral debe resolver los aspectos planteados por Panamá.

4. En el **Anexo I** a esta Resolución se presenta un resumen de escritos y actuaciones en esta etapa del procedimiento.

II. Argumentos de las Partes contendientes

5. A continuación, se presenta un resumen de los argumentos de las Partes contendientes. Los argumentos específicos de cada una de las Partes contendientes se presentan en las subsecciones *infra*.

6. En su SRP del 9 de junio de 2020, Panamá planteó formalmente dos cuestiones preliminares centrales sobre (i) competencia del Tribunal Arbitral, la cual debería excluir la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 porque se adoptó en 2011, antes de que Panamá asumiera obligaciones comerciales internacionales en 2013, y (ii) extemporaneidad en la presentación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, dado que no se presentó dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de consultas. En el desarrollo de sus reclamaciones en la SRP también planteó una cuestión de forma, en virtud de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no se había entregado a la Secretaría. Posteriormente, el 24 de junio de 2020, Panamá añadió que el Plan Operativo, caracterizado por Costa Rica como una medida, no tiene esa cualidad y, el 1 de julio de 2020 que determinada evidencia presentada por Costa Rica debería ser considerada como no presentada.

7. Por su parte, Costa Rica consideró que el Tribunal Arbitral sí tiene competencia para analizar la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 del 7 de julio de 2011 dado que lo relevante no es su fecha de emisión, sino si los efectos jurídicos persisten a la fecha de solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral. En cuanto a la extemporaneidad, Costa Rica confirma que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral se presentó en tiempo, es decir, 30 días después de la solicitud de consultas y antes del año de su presentación, y que sí se entregó a la Secretaría. En cuanto al Plan Operativo, Costa Rica considera que sí es una medida. Finalmente, respecto a la evidencia, Costa Rica no ha emitido pronunciamiento alguno, debido en parte a que Panamá presentó esa objeción el 1 de julio de 2020.

8. A la luz de los argumentos presentados por las Partes contendientes, el Tribunal Arbitral analizará cada una de las cuestiones en la siguiente sección.

[2] Transcripción de la audiencia, 24 de junio de 2020, p. 40 ("el Plan Operativo no es una medida en sí"). *Vid*. Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, Carta de envío, párrafo 5 ("el Plan Operativo no es una medida adoptada por Panamá"). Panamá no identificó el nombre completo del Plan Operativo, el Tribunal Arbitral lo identifica como el documento "Plan Operativo para la exportación de frutos frescos de Tomate (*Solanum lycopersicum*) producidos en Invernaderos de Costa Rica a Panamá" (CR-066).

[3] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, Carta de envío, párrafos 7 ("Panamá debe referirse a algunos medios de prueba presentados por Costa Rica en el día de ayer 30 de junio de 2020") y 8 (Panamá "respetuosamente solicita al Tribunal tener las pruebas de la parte demandante, como no presentadas").

III. Evaluación realizada por el Tribunal Arbitral

9. El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (Anexo 1 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) (MSC) y las Reglas Modelo de Procedimiento (Anexo 2 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) (RMP) no establecen reglas *ex profeso* en materia de solicitudes preliminares.

10. Panamá coincidió con lo anterior y refirió a la RMP 33, la cual "permite que … cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté regulada en estas Reglas, el Presidente del Tribunal Arbitral pueda adoptar a los efectos de ese arbitraje únicamente, el procedimiento correspondiente".[4] Añadió, en respuesta a las preguntas del Tribunal Arbitral, que "para salvaguardar las debidas garantías procesales y la eficacia del procedimiento, en la práctica es usual que estas solicitudes se presenten en la etapa más temprana posible del procedimiento".[5]

11. Por su parte, Costa Rica indicó que "no tendría objeción a que se emita tempranamente un pronunciamiento preliminar".[6] De hecho, Costa Rica hizo referencia a una resolución preliminar en el asunto MSC-01-16.[7]

12. El Tribunal Arbitral considera que está en posibilidad de poder emitir un pronunciamiento sobre las solicitudes de resolución preliminar; lo anterior, en atención a la solicitud de una Parte contendiente, a la no objeción de la otra Parte contendiente, a que se tiene el antecedente del caso MSC-01-16[8] y a que es parte del asunto sometido a su consideración derivado del Acta de Misión. Al mismo tiempo, el Tribunal Arbitral concuerda con Panamá en que "la práctica usual [es] que [las cuestiones preliminares] se presenten en la etapa más temprana posible del procedimiento"[9] y por ello el Tribunal Arbitral expresa su sorpresa por la tardanza en la presentación de las cuestiones preliminares en distintos momentos, a saber, 9 de junio, 24 de junio y 1 de julio de 2020.

13. A continuación, el Tribunal Arbitral analizará las solicitudes de resolución preliminar para efectos de la presente diferencia a la luz de los argumentos manifestados por las Partes contendientes.

14. Cabe mencionar que, de acuerdo con la posición de las Partes contendientes,[10] en el análisis el Tribunal Arbitral utilizará las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, en particular, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Convención de Viena), contenidas en los artículos 31 y 32. Notamos que esta ha sido la posición de otros tribunales arbitrales establecidos conforme al artículo 20 del MSC.[11]

---

[4] Declaración oral inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafo 3.
[5] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 18, p. 13.
[6] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, punto 15.1, p. 14.
[7] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia preliminar del 24 de junio de 2020, p. 9.
[8] Laudo del Tribunal Arbitral, expediente MSC-01-16, 16 de febrero de 2017, párrafos 386 y 387.
[9] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 18, p. 13.
[10] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.2, p. 3 ("En efecto los artículos 26, 28 y 31 [de la Convención de Viena], son aplicables a una disputa bajo el Mecanismo de Solución de Controversia Comerciales entre Centroamérica."); Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 12, p. 5 ("En efecto, las disposiciones contenidas en la Convención de Viena aplican a la resolución de disputas bajo el MSC").
[11] *Cfr*. Resolución final, Proceso arbitral MSC-04-04 entre Guatemala y Costa Rica, referido a la diferencia que versa sobre diversas resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Aduanas y Sentencia del Tribunal Aduanero, 13 de junio de 2006, párrafo 9.1; y Laudo del Tribunal Arbitral, Expediente MSC-01-16, Guatemala-Procedimientos de la Autoridad Panameña de Seguridad Alimentaria para la deshabilitación de los registros necesarios para la importación de néctares, 16 de febrero de 2017, párrafos 367 y 368.

III.1 Orden del análisis

15. Las solicitudes de resolución preliminar de Panamá plantean las siguientes cuestiones sobre las que el Tribunal Arbitral debe decidir:

a) Si el Tribunal Arbitral tiene competencia para analizar determinadas reclamaciones de Costa Rica al amparo de "los Instrumentos Jurídicos de la Integración Económica Centroamericana, incluyendo el Reglamento Centroamericano de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, cuando Panamá aún no se había Adherido al Proceso de Integración Económica Centroamericana".

b) Si la solicitud de establecimiento de un Tribunal Arbitral fue extemporánea.

c) Si la solicitud de establecimiento de un Tribunal Arbitral se entregó a la Secretaría.

d) Si la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 se encuentra en el Acta de Misión o mandato del Tribunal Arbitral.

e) Si el Plan Operativo es una medida.

f) Si determinados elementos de prueba deben ser considerados como no presentados.

16. El Tribunal Arbitral considera que no existe un orden predeterminado sobre la manera en que deba analizar las solicitudes de resolución preliminar y, de hecho, las Partes contendientes no han especificado que deba seguir un orden en particular. Tampoco el MSC ni las RMP requieren de un orden específico. En este sentido, el análisis del Tribunal Arbitral se realiza conforme lo que se considera un orden más lógico –que no sigue el orden planteado por Panamá– comenzando primero sobre la cuestión de la debida presentación de la solicitud de establecimiento (en cuanto a forma, intervención del Consejo de Ministros y tiempo), luego sobre las medidas dentro del mandato del Tribunal Arbitral, seguido del Plan Operativo y finalmente sobre determinados medios de prueba.

III.2 Análisis del Tribunal Arbitral

III.2.1 Forma

17. Panamá indica que, el 27 de noviembre de 2019, Costa Rica solicitó al "Ministro de Comercio e Industrias de la República de Panamá, S.E. Ramón Martínez y no a la Secretaria General de la Secretaría Integración Económica Centroamericana, que se establezca un Tribunal Arbitral a fin de que examine la disputa referente al Procedimiento MSC-01-16".[12]

18. Por su parte, Costa Rica, en sus respuestas a las preguntas del Tribunal Arbitral, expresó que "si bien la solicitud de establecimiento de Tribunal Arbitral se dirigió al Ministro de Comercio e Industrias de Panamá, en la misma comunicación se copió a la Secretaría del MSC, quien acusó el recibido de dicha comunicación".[13]

[12] La SRP, párrafo 22.
[13] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 15.8, p. 18.

19. El Tribunal Arbitral observa que, en efecto, la comunicación del 27 de noviembre de 2019 de Costa Rica se dirige a Panamá con copia a la Secretaría.

20. El Tribunal Arbitral observa que el artículo 16.2 del MSC dispone:

> "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". (subrayado añadido, se omite la nota al pie de página)

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

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

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

23. Además, la RMP 11 prevé que "[l]a copia de la solicitud … de establecimiento de un Tribunal Arbitral, deberá ser notificada por la Secretaría a todos los Estados Parte". Al respecto, el 27 de noviembre de 2019, la Secretaría remitió copia de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral a los países, incluidos Panamá y Costa Rica, mediante correos electrónicos.[17] Esto confirma que se realizó la entrega, porque la Secretaría estuvo en posibilidad de remitir la solicitud "a todos los Estados Parte".

24. En conclusión, el Tribunal Arbitral considera que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral fue presentada ante la Secretaría de conformidad con el artículo 16.2 del MSC, por lo anterior rechaza la solicitud de Panamá en el sentido de que la solicitud no se hizo a la Secretaría.

III.2.2 Intervención del Consejo de Ministros

25. Panamá argumenta que Costa Rica no "solicitó en término oportuno la Intervención del Consejo de Ministros de Integración contemplado en el artículo 13 del MSC, dando con ello lugar a la

[14] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/entregar
[15] Correo electrónico del 28 de noviembre de 2019 de la Ministra Dyalá Jiménez al Ministro Ramón Martínez con copia a la cuenta "AdministradorMSC".
[16] Notificación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, 29 de noviembre de 2019.
[17] *Vid*. Correos electrónicos del Administrador del MSC a las secciones nacionales.

paralización del procedimiento por inactividad de la Parte demandante durante más de 7 meses, excediendo el término previsto en el MSC para presentar la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral".[18]

26. Por su parte Costa Rica, en respuesta a las preguntas, arguyó que del artículo 13 del MSC "se desprende que la intervención del Consejo se trata de un acto facultativo, en el tanto utiliza el verbo 'podrá' y, por ende, no es un requisito obligatorio solicitar la intervención del Consejo como un paso previo para solicitar el establecimiento del Tribunal Arbitral".[19]

27. El Tribunal Arbitral hace notar que, en este apartado, únicamente se analiza la cuestión acerca de la intervención del Consejo de Ministros, mientras que el plazo se revisará en la siguiente subsección.

28. El artículo 13.1, *Intervención del Consejo*, del MSC prevé en la parte pertinente:

> "Cualquier Estado Parte consultante podrá solicitar por escrito que se reúna el Consejo …" (subrayado añadido)

29. El término central es el verbo poder conjugado en futuro. Conforme al Diccionario de la lengua española significa "1. tr. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo".[20]

30. El Tribunal Arbitral considera que el artículo 13.1 del MSC da la facultad a un Estado Parte para que solicite la reunión del Consejo, mas no la obligación a que sea solicitado. El sentido corriente de los términos así lo indica.

31. De hecho, Panamá en sus respuestas indicó que "la intervención del Consejo de Ministros … no es una instancia obligatoria"[21] y que los artículos 13 y 14 "no disponen que se requiere sea agotada obligatoriamente"[22] la instancia ante el Consejo. También Costa Rica expresa que el "artículo 16 del MSC ... no establece en ninguno de sus supuestos que la fase del Consejo sea un requisito obligatorio para presentar dicha solicitud".[23]

32. En conclusión, el Tribunal Arbitral considera que no existe obligación de solicitar la intervención del Consejo de Ministros –cuestión que es potestativa si así lo decide un Estado parte– de manera previa a la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral. Por lo anterior, rechaza la solicitud de Panamá sobre la obligación de Costa Rica de solicitar la intervención del Consejo mencionado.

---

[18] La SRP, párrafo 25. *Vid*. También Declaración de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, p. 39 ("Costa Rica no agotó los mecanismo [sic] previstos para buscar una solución mutuamente consensuada, ya que nunca pidió la intervención del Consejo de Ministros").

[19] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 15.9, p. 19.

[20] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/poder

[21] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 39, p. 20 ("El MSC contempla varias instancias para que las partes puedan buscar una solución mutuamente aceptada a las diferencias que se presenten entre ellas. Los artículos 13 y 14 ponen a disposición de las partes la intervención del Consejo de Ministros de Integración como una instancia a la que las partes pueden acudir previo a la solicitud del establecimiento de un Tribunal Arbitral. Si bien no es una instancia obligatoria, Costa Rica sin agotar esta posibilidad de búsqueda de soluciones dejó transcurrir más de 7 meses de inactividad en el proceso y acudió directamente a la solicitud del establecimiento del TA"). (subrayado añadido)

[22] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 39, p. 20.

[23] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 15.9, p. 19.

III.2.3 Tiempo

33. Panamá explica que, el 7 de marzo de 2019, Costa Rica presentó la solicitud de consultas y estas tuvieron lugar el 5 de abril de 2019[24] "sin que se hubiera resuelto el asunto controvertido, ni se estableciera ningún plazo adicional entre las Partes para la continuación de estas consultas".[25]

34. En particular, Panamá expresa que entre la solicitud de consultas del 7 de marzo de 2019 y la solicitud de establecimiento de un Tribunal Arbitral del 27 de noviembre de 2019 "transcurrieron más de ocho (8) meses"[26] y en la declaración oral de la audiencia se refirió a una "inactividad de la Parte demandante durante más de 7 meses".[27] Panamá también indicó que no se acordó "ningún plazo adicional desde la solicitud de consultas que habilitara un término extraordinario al establecido en la norma, de 30 días calendario, para la presentación de la solicitud de establecimiento del Panel Arbitral".[28]

35. En tal virtud, "Panamá manifiesta al Tribunal su consideración de que Costa Rica presentó de manera extemporánea la solicitud de establecimiento del Panel [sic] Arbitral."[29]

36. En la declaración oral de la audiencia sobre las cuestiones preliminares, Costa Rica manifestó que "está en total desacuerdo con" la solicitud de Panamá sobre extemporaneidad, "que la interpretación que realiza Panamá del artículo 16 del MSC es absolutamente errónea" y que "la solicitud de establecimiento del Tribunal se realizó después de los 30 días de celebradas las consultas …, pero lo hizo antes del plazo de un año, por lo que la solicitud fue presentada dentro del plazo permitido por la normativa".[30]

37. En sus respuestas al Tribunal Arbitral, Costa Rica expresó que "si bien es cierto que transcurrieron ocho meses entre la solicitud de consultas y la solicitud de establecimiento de Tribunal Arbitral, Costa Rica presentó dicha solicitud dentro del plazo establecido, por lo que no comparte la interpretación realizada por Panamá de los artículos 13 y 16 del MSC".[31]

38. Costa Rica añade que "en el marco del proceso arbitral MSC-02-10 … las consultas fueron celebradas el 21 de enero de 2011 y el 1 de marzo de 2011 fue presentada la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, sin que el plazo transcurrido entre dichas actuaciones fuese considerado un impedimento para la continuación del proceso".[32]

---

[24] La SRP, párrafos 19 y 21.
[25] La SRP, párrafo 21.
[26] La SRP, párrafo 24.
[27] Declaración oral inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafo 16. *Vid*. También Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 25, pp. 16 y 17.
[28] La SRP, párrafo 25.
[29] Declaración oral inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafo 15. En la audiencia en la declaración final, Panamá reiteró la extemporaneidad de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral (Costa Rica "no ha presentado argumentos que hayan justificado la demora entre la finalización de la etapa de consultas y la solicitud que presentó siete meses más tarde del establecimiento del Tribunal Arbitral", transcripción de la audiencia, p. 39).
[30] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia del 24 de junio de 2020, p. 9.
[31] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 15.8, p. 18. Adicionalmente, Costa Rica explicó: "Costa Rica cumplió con ambas disposiciones. El artículo 16, inciso b) del MSC establece un plazo mínimo a partir del cual se puede solicitar el establecimiento del Tribunal Arbitral, y el artículo 11, inciso 3 establece el plazo máximo de un año desde la celebración de consultas, en el cual debe presentarse tal solicitud, so pena de solicitar nuevas consultas".
[32] Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 15.8, p. 19.

39. Así mismo, Costa Rica hizo referencia a una solicitud similar en el asunto MSC-01-16,[33] respecto de la cual "Panamá le solicita al TA valorar los planteamientos vertidos en su solicitud de pronunciamiento preliminar y en su escrito de introducción a estas respuestas en cuanto al tema de extemporaneidad".[34]

40. El Tribunal Arbitral comienza observando lo previsto por el artículo 16.1, *Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral*, del MSC:

> "1. Cualquier Estado Parte **podrá** solicitar por escrito el establecimiento de un Tribunal Arbitral, **siempre que** un asunto no sea resuelto en cualquiera de los siguientes casos:
> …
> 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;
> …" (resaltado añadido)

41. El Tribunal Arbitral observa que el párrafo 1 del artículo 16, la norma invocada por Panamá como fundamento de su alegato de extemporaneidad, se compone de tres partes que a continuación se describen. También, el Tribunal Arbitral recuerda que las disposiciones de un tratado se deben leer conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

42. La primera parte de la oración del artículo 16.1 prevé que "[c]ualquier Estado Parte *podrá* solicitar por escrito el establecimiento de un Tribunal Arbitral" (cursiva añadida). El término podrá del verbo poder significa en su sentido corriente conforme al Diccionario de la lengua española "1. tr. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo".[35]

43. La segunda parte de la oración del artículo 16.1 (", siempre que un asunto no sea resuelto en cualquiera de los siguientes casos"), contiene una locución conjuntiva (i.e. *siempre que*[36]) que funciona como una condición.

44. La tercera parte de la oración del artículo 16.1 se integra por una serie de subincisos, *in casu* el inciso b) (i.e. "Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas").

45. En tal virtud, este Tribunal Arbitral considera que el artículo 16.1 prevé que un Estado Parte tiene expedita la facultad para presentar la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral con tal de que el asunto no se haya resuelto dentro de los 30 (treinta) días siguientes a la solicitud de consultas. Esto es, la solicitud de establecimiento de un Tribunal Arbitral únicamente se puede

[33] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia preliminar del 24 de junio de 2020, p. 9; Respuestas de Costa Rica, 1 de julio de 2020, respuesta a las preguntas 15.8, p. 19; 16.2, pp. 21 y 22.
[34] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 25, pp. 16 y 17.
[35] Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/poder
[36] El Diccionario panhispánico de dudas brinda la definición:

> **"7. *siempre que.*** Locución conjuntiva que tiene dos valores:
> **a)** Temporal, con el sentido de 'en todos los casos o en todas las ocasiones en que'. La oración subordinada que introduce puede llevar el verbo en indicativo o, si la acción está orientada hacia el futuro, en subjuntivo: *«Yo, siempre que puedo, vengo»* (Gamboa *Páginas* [Col. 1998]); *«Vuelva siempre que pueda»* (BVallejo *Historia* [Esp. 1976]).
> **b)** Condicional, con el sentido de 'con tal de que'. El verbo va siempre en subjuntivo: «Puedes pescar cuanto quieras, siempre que nos entregues toda la pesca» (Torbado Peregrino [Esp. 1993])."

https://www.rae.es/dpd/siempre

presentar transcurrido el plazo de 30 (treinta) días, y no antes en el caso del subinciso b). Lo anterior, para permitir que se lleven a cabo las consultas dentro del plazo mencionado y, de no lograrse una solución al asunto, entonces un Estado Parte puede continuar con las etapas del procedimiento previsto en el MSC.

46. Por otra parte, Panamá también se refiere al subinciso c) del artículo 16.1 del MSC relativo a la intervención del Consejo de Ministros como un supuesto no cumplido,[37] sobre dicha intervención el Tribunal Arbitral ya determinó *supra* (párrafos 25-32) que no es una etapa obligatoria, por lo tanto no es necesario hacer un pronunciamiento sobre el subinciso c) mencionado en virtud de que no fue solicitada esa etapa por Costa Rica y dicha etapa no es obligatoria.

47. Así, el Tribunal Arbitral rechaza la lectura parcial de Panamá, que parece indicar que la lectura del subinciso b) se debe hacer de manera aislada de las dos primeras partes *supra* descritas.[38] Esa lectura parcial no es aceptada por este Tribunal Arbitral.

48. Finalmente, respecto a la referencia de Costa Rica a una resolución preliminar en el asunto MSC-01-16, este Tribunal Arbitral hace notar que el artículo 2.1 del MSC prevé que "[e]l objetivo del Mecanismo consiste en preservar los derechos y obligaciones que se derivan de los instrumentos de la integración económica, a fin de aportar *seguridad y previsibilidad* al comercio intrarregional y fortalecer el esquema de integración económica centroamericana" (cursiva añadida), pero que no existe en el MSC la figura de *stare decisis*. Panamá, a pregunta expresa del Tribunal Arbitral sobre las constataciones de laudos emitidos al amparo del MSC, manifestó que "[n]o hay un impedimento" y el MSC "no desarrolla una norma referente a laudos previos" y "establece que los árbitros deben basar sus laudos conforme a lo dispuesto en el artículo 23 numeral 1, 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 22 del MSC".[39]

49. En estas circunstancias, el Tribunal Arbitral debe actuar con cautela y decidir a la luz de las reclamaciones y argumentos de las Partes contendientes en este caso y no está obligado, *per se*, en seguir una determinación previa.[40]

---

[37] En la SRP, Panamá si bien cita el subinciso c) del artículo 16 del MSC (párrafo 23), en el desarrollo de su reclamación se refiere al artículo 13 del MSC ("Costa Rica tampoco solicitó en término oportuno la Intervención del Consejo de Ministros de Integración contemplado en el artículo 13 del MSC", párrafo 26).

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

> *ARTÍCULO 16. SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL*
> *b) Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas o dentro de otro plazo convenido por los Estados Parte consultantes;*
> *c) Cuando el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta días posteriores a la notificación de la solicitud de la reunión del Consejo o cualquier otro plazo acordado por las Partes contendientes, o cuando la reunión no se hubiere realizado de conformidad con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 14 (Procedimiento ante el Consejo).*

Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 30, p. 18. Se eliminan las negritas del original. *Vid*. También respuesta a la pregunta 40, p. 20. ("Costa Rica debió presentar su solicitud dentro de los 30 días posteriores a la culminación de las consultas o la fase de intervención del Consejo de Ministros de Integración)".

[39] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 29, pp. 17 y 18.

[40] El Tribunal Arbitral nota, meramente para efectos informativos, de que el Tribunal Arbitral que entendió de la controversia MSC-01-16 Guatemala-Procedimientos de la Autoridad Panameña de Seguridad Alimentaria para la deshabilitación de los registros necesarios para la importación de néctares arribó a la misma conclusión luego de analizar el artículo 16.1 del MSC y los argumentos presentados por las Partes contendientes de ese caso, es decir, Panamá y Guatemala. *Vid*. Resolución EXP-MSC-01-16(GT-PAN)/TA/R6, párrafos 13-19, y Laudo, párrafo

50. En la medida en que el fundamento legal de las alegaciones de Panamá está basado exclusivamente en el artículo 16.1 del MSC,[41] y tomando en consideración el análisis y conclusiones del Tribunal Arbitral en esta subsección de la presente Resolución, el Tribunal Arbitral considera que, no es necesario abordar el artículo 11.3 del MSC aun y cuando las Partes contendientes se han pronunciado sobre ello –Costa Rica para explicar el plazo máximo de la presentación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral[42] y Panamá para justificar que ese artículo no es aplicable–.[43]

51. En este caso, el Tribunal Arbitral observa que Costa Rica presentó la solicitud de consultas el 7 de marzo de 2019, las cuales tuvieron lugar el 5 de abril de 2019 sin poder solucionar el asunto –esto es dentro de los 30 (treinta) días– y la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral se presentó el 27 de noviembre de 2019, es decir, después del plazo de 30 días. La lectura holística del párrafo 1 del artículo 16 del MSC integrada por tres partes justifica la presentación en tiempo de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral por parte de Costa Rica.

52. En conclusión, el Tribunal Arbitral considera que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral fue presentada en tiempo; por lo anterior, rechaza la solicitud de Panamá sobre la presentación extemporánea de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral por parte de Costa Rica.

---

387. El Tribunal Arbitral observa igualmente que el Tribunal Arbitral que entendió de esa controversia se pronunció al respecto de los párrafos 3 y 4 del artículo 11 del MSC, concluyendo que los mismos "indican que si después de que haya transcurrido un año - contado a partir de la última reunión de consultas o de la última reunión en la fase de intervención del Consejo - sin que (i) hayan existido gestiones adicionales y (ii) persiste la diferencia, el Estado Parte consultante deberá presentar nuevamente una solicitud de consultas." *Vid*. Resolución EXP-MSC-01-16(GT-PAN)/TA/R6, párrafos 20-21.

[41] Respuestas de Panamá, respuestas a las preguntas 25, p. 16, en donde Panamá cita exclusivamente dos subincisos al artículo 16 del MSC, 26, p. 17 ("Panamá … se remite a [sic] artículo 16 relativo a la Solicitud de Establecimiento del Tribunal Arbitral en sus literales b) y c)."), 27, p. 17 ("Panamá se remite al art. 16 en sus literales b) y c) relativos a la Solicitud de Establecimiento del Tribunal Arbitral..."), 28, p. 17 ("Panamá le solicita al TA valorar los planteamientos vertidos en su solicitud de pronunciamiento preliminar y en su escrito de introducción a estas respuestas en cuanto al tema de extemporaneidad"), y 30, p. 18, en donde Panamá cita exclusivamente dos subincisos al artículo 16 del MSC.

[42] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia preliminar del 24 de junio de 2020, p. 9 ("Costa Rica cumplió con ambas disposiciones. El artículo 16 inciso b) del MSC establece un plazo mínimo a partir del cual se puede solicitar el establecimiento del Tribunal Arbitral, y el artículo 11 inciso 3 establece el plazo máximo de un año desde la celebración de consultas, en el cual debe presentarse tal solicitud, so pena de solicitar nuevas consultas"); Respuestas de Costa Rica, respuestas a la pregunta 15.8, p. 18 ("En el caso concreto, Costa Rica cumplió con ambas disposiciones. El artículo 16, inciso b) del MSC establece un plazo mínimo a partir del cual se puede solicitar el establecimiento del Tribunal Arbitral, y el artículo 11, inciso 3 establece el plazo máximo de un año desde la celebración de consultas, en el cual debe presentarse tal solicitud, so pena de solicitar nuevas consultas"); respuesta a la pregunta 15.9, p. 19 ("el artículo 11 inciso 3 del MSC establece un plazo máximo de un año desde la celebración de consultas en el cual debe presentarse tal solicitud. Tal y como consta en el expediente, Costa Rica presentó la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral antes del vencimiento del plazo máximo citado").

[43] Respuestas de Panamá, respuestas a las preguntas 26, p. 17 ("Panamá considera que el artículo 11 inciso 3 del MSC no es aplicable en este caso y se remite a articulo [sic] 16 relativo a la Solicitud de Establecimiento del Tribunal Arbitral en sus literales b) y c)"); y 27, p. 17 ("Panamá se remite al art.16 en sus literales b) y c) relativos a la Solicitud de Establecimiento del Tribunal Arbitral considerando que el articulo [sic] citado por Costa Rica (art 11, inciso 3 del MSC) se refiere estrictamente a los plazos para la solicitud de consultas").

III.2.4 Competencia del Tribunal Arbitral

53. Mediante la SRP, Panamá plantea que las reclamaciones de Costa Rica relacionadas con la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 están fuera del mandato de este Tribunal Arbitral, en virtud de que dicha medida fue emitida en el año 2011 y la incorporación de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana fue a partir del año 2013.[44] Panamá considera que el mandato del Tribunal Arbitral está limitado en virtud de que "los instrumentos jurídicos de la Integración Económica Centroamericana entraron en vigor para Panamá … el 6 de mayo de 2013"[45] y determinadas medidas impugnadas por Costa Rica fueron emitidas en el año 2011.[46] Esto es, en opinión de Panamá, que se puede dar "efecto de retroactividad en la aplicación de los instrumentos jurídicos"[47] mencionados.

54. Por lo anterior, Panamá solicita que el Tribunal Arbitral excluya determinadas cuestiones de su mandato[48] y que esta cuestión es de "jurisdicción".[49] En resumen, Panamá considera que "[e]l Tribunal no es competente para emitir constataciones acerca de la consistencia de esa medida incluso después de la entrada en vigor de los Instrumentos Jurídicos de la Integración Económica Centroamericana".[50]

55. Costa Rica, por su parte, si bien "concuerda" con Panamá en cuanto a la referencia temporal, "está en total desacuerdo con la objeción planteada, pues no hay ninguna duda de que los efectos de las cuatro medidas identificadas en este proceso existen a la fecha, por lo que se enmarcan en el mandato de este Tribunal Arbitral".[51] Así, Costa Rica indica que "no pretende aplicar las normas de manera retroactiva, sino que pretende que se apliquen a situaciones que hoy tienen efectos

[44] La SRP, párrafos 7-9, 12, 14. *Vid*. Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 19, pp. 13 y 14 ("el examen de las medidas solicitado por Costa Rica implicaría que el TA estaría sometiendo medidas adoptadas por Panamá antes de su incorporación al Subsistema de la Integración Económica Centroamericana a la luz de instrumentos jurídicos que aún no estaban en vigor para Panamá").

[45] Declaración inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafo 5.

[46] *Cfr*. Declaración oral inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafos 6, 9 y 10. Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, Carta de envío, párrafo 3 ("Panamá desea llamar la atención del Tribunal sobre el reconocimiento expreso hecho por Costa Rica en el punto B de su Declaración inicial, de que han planteado reclamos contra una medida adoptada por autoridades panameñas con anterioridad a que Panamá adoptara los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana").

[47] *Cfr*. Declaración oral inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafo 13. *Vid*. La SRP, párrafos 15 y 16; y Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 20-22, pp. 14-16.

[48] *Cfr*. La SRP, párrafos 18 y 27(1); Declaración inicial de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, párrafo 14.

[49] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 23, p. 16.

[50] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 24, p. 16. En la audiencia en la declaración final, Panamá se refirió al tema del mandato limitado ("Costa Rica ha planteado tres reclamos con respecto a la resolución de AUPSA que entró en vigor el 7 de junio de 2011, contrario a la entrada en vigor de estos instrumentos para la República de Panamá", transcripción de la audiencia, pp. 39 y 40).

[51] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia preliminar del 24 de junio de 2020, p. 5. Énfasis original eliminado. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, respuesta a la pregunta 15.2, p. 15 ("El Gobierno de Costa Rica está totalmente de acuerdo con Panamá respecto a que las disposiciones de un tratado no deben ser aplicadas de manera retroactiva … Las cuatro medidas identificadas por el Gobierno de Costa Rica en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral se encuentran dentro del mandato de este Tribunal, en el tanto todas ellas se encontraban vigentes y mantenían sus efectos al momento que se presentó la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral y se mantienen surtiendo efectos jurídicos hoy"). *Vid*. Declaración oral final de Costa Rica, transcripción de la audiencia, pp. 37 y 38.

jurídicos".[52] En opinión de Costa Rica las medidas en cuestión se "encuentran dentro del mandato de este Tribunal, en el tanto todas ellas se encontraban vigentes y por ende mantenían sus efectos al momento que se presentó la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral".[53]

56. Finalmente, Costa Rica resalta que "[l]o relevante para efectos de este caso, no es la fecha de emisión de la resolución que establece las supuestas medidas de 'emergencia', sino que se trata de una Resolución que ha sido interpretada y aplicada por las autoridades panameñas como un cierre del mercado de tomate fresco costarricense. Las medidas de 'emergencia' han implicado un cierre de mercado sin ninguna justificación, que nunca fue notificado, ni en 2011, ni en 2013 cuando Panamá se incorporó al Subsistema, incumpliendo así las obligaciones de transparencia adquiridas tanto en el marco regional como multilateral".[54] En conclusión, "Costa Rica considera que las medidas que son objeto de esta controversia se encuentran dentro del mandato de este Tribunal Arbitral y, por lo tanto, solicita que se proceda a analizar el fondo nuestro escrito de demanda".[55]

57. El Tribunal Arbitral observa que el 21.3 del MSC regula el Acta de Misión del Tribunal Arbitral:

> "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.'"

58. El 3 de marzo de 2020, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución MSC/A/RES/1/01_19 en la cual resolvió que el Acta de Misión es la siguiente:

> "**Examinar**, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de 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, formulando conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos de las medidas que se juzguen incompatibles con dichos instrumentos."[56] (resaltado añadido)

59. El Acta de Misión del Tribunal Arbitral es un aspecto esencial para el desarrollo de sus funciones, ya que delimita el asunto sometido a su consideración. El Tribunal Arbitral observa que no existe discrepancia entre las Partes contendientes sobre la fecha de emisión de la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 en 2011 ni tampoco que en la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral la

[52] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia preliminar del 24 de junio de 2020, p. 5. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, respuesta a la pregunta 15.3, p. 16 ("Costa Rica no pretende aplicar la normativa centroamericana de forma retroactiva, sino aplicarla a situaciones que se encuentran hoy vigentes").
[53] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia preliminar del 24 de junio de 2020, p. 5. Énfasis original eliminado. *Vid*. Respuestas de Costa Rica, respuestas a la pregunta 15.2, p. 15; 15.4, p. 17.
[54] Respuestas de Costa Rica, respuestas a la pregunta 15.7, p. 17.
[55] Declaración oral inicial de Costa Rica, audiencia preliminar del 24 de junio de 2020, p. 9.
[56] Resolución MSC/A/RES/1/01_19, párrafo 2.

contiene, sino en la posibilidad que tiene el Tribunal Arbitral para examinarla conforme a las disposiciones que Costa Rica considera violadas.

60. Al respecto, el Tribunal Arbitral en esta etapa del procedimiento no tiene elementos suficientes para abordar la cuestión planteada por Panamá, ya que el decidirlo requiere llevar a cabo un análisis en el fondo o méritos. El Tribunal Arbitral abordará las alegaciones de las Partes contendientes al respecto al entrar en el fondo del asunto.

61. En conclusión, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre si la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 se encuentra en el Acta de Misión en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

III.2.5 Plan Operativo

62. Panamá, en la última intervención de la audiencia del 24 de junio de 2020, planteó por primera vez que el Plan Operativo no es una medida.[57] En tanto que Costa Rica no ha tenido aún la debida oportunidad de pronunciarse al respecto, el Tribunal Arbitral considera que no tiene elementos suficientes para emitir un pronunciamiento en esta etapa del procedimiento. Por ello, se invita a las Partes contendientes a que en lo sucesivo presenten sus argumentos al respecto para los fines oportunos.

63. En conclusión, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre si el Plan Operativo es una medida en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

III.2.6 Determinados medios de prueba

64. Panamá, en sus respuestas a las preguntas del Tribunal Arbitral el 1 de julio de 2020, expresó que determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica se deberían considerar como no presentados.[58] Al respecto, el Tribunal Arbitral observa que Panamá no identifica con la debida precisión cuáles son esos medios de prueba, de entre los enlistados por Costa Rica como anexos CR-085 a CR-121, que debieran ser considerados como no presentados. Al igual que en la subsección anterior, en la medida en que Costa Rica no ha tenido aún la debida oportunidad de pronunciarse al respecto, el Tribunal Arbitral considera que no tiene elementos suficientes para emitir un pronunciamiento en esta etapa del procedimiento. También por ello, se invita a las Partes contendientes a que en lo sucesivo presenten sus argumentos al respecto para los fines oportunos.

65. En conclusión, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre si determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica se deberían considerar como no presentados en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

[57] Transcripción de la audiencia, 24 de junio de 2020, p. 40 (“el Plan Operativo no es una medida en sí”) y Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, Carta de envío, párrafo 5 (“el Plan Operativo no es una medida adoptada por Panamá”).

[58] Respuestas de Panamá, 1 de julio de 2020, Carta de envío, párrafos 7 (“Panamá debe referirse a algunos medios de prueba presentados por Costa Rica en el día de ayer 30 de junio de 2020”) y 8 (Panamá “respetuosamente solicita al Tribunal tener las pruebas de la parte demandante, como no presentadas”).

III.2.7 Conclusión General

66. En la SRP, Panamá requirió al Tribunal Arbitral a que "emita tempranamente sus pronunciamientos correspondientes"[59] y en la declaración oral final de la audiencia indicó "Panamá llama poderosamente la atención del Tribunal sobre estos elementos que son sustanciales, que son fundamentales, para proseguir con esta controversia ...".[60] Además, Panamá solicitó que "[e]n el supuesto de que el Tribunal Arbitral considerará [sic] procedente la continuación de este procedimiento respecto a algunos de los reclamos presentados por Costa Rica, le pedimos conceder término para la presentación de una solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral corregida y ordenar a la Secretaría, el cómputo de los términos procesales correspondientes, conforme a las Reglas de Procedimiento".[61]

67. Por las razones expuestas *supra*, el Tribunal Arbitral rechazó las cuestiones preliminares solicitadas por Panamá sobre extemporaneidad, forma e intervención del Consejo de Ministros, y determinó que no se pronuncia en estos momentos respecto de competencia, sobre si el Plan Operativo es una medida y sobre ciertos medios de prueba. Por todo ello, el Tribunal Arbitral considera improcedente la solicitud de Panamá en el sentido de "conceder término para la presentación de una solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral corregida y ordenar a la Secretaría, el cómputo de los términos procesales correspondientes" y, por lo tanto, el Tribunal Arbitral no accede a la misma.

IV. Decisión

68. A la luz de lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral decide:

a) Rechazar la solicitud de Panamá en el sentido de que la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral no se hizo a la Secretaría.

b) Rechazar la solicitud de Panamá sobre la supuesta obligación de Costa Rica de solicitar la intervención del Consejo de Ministros previamente a la presentación de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral.

c) Rechazar la solicitud de Panamá sobre la supuesta presentación extemporánea de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral por parte de Costa Rica.

d) Que se pronunciará sobre si la Resolución AUPSA-CTI-017-2011 se encuentra en el Acta de Misión en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

e) Que se pronunciará sobre si el Plan Operativo es una medida en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

f) Que se pronunciará sobre si determinados medios de prueba ofrecidos por Costa Rica se deberían considerar como no presentados en una etapa posterior del procedimiento, a más tardar en la emisión del Laudo.

Hugo Gabriel Romero Martínez Marius Bordalba Layo

Andrés Rebolledo Smitmans
Presidente

[59] La SRP, párrafo 3.
[60] Declaración oral final de Panamá, audiencia del 24 de junio de 2020, transcripción de la audiencia, p. 40.
[61] La SRP, párrafo 4.

ANEXO I

Resumen de escritos y actuaciones notificados en la fase arbitral
MSC-01-19

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Resolución de Constitución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/2/01_19, de fecha 03 de marzo de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 04-mar-2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/17/01_19
Escrito inicial de Costa Rica, de fecha 13 de marzo de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 16-mar-2020. **Notificación:** MSC/A/NOT/18/01_19
Nota conjunta para ampliar fecha de contestación, No. DDC-N-004-2020 de fecha 23 de marzo de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 23 de marzo de 2020 **Notificación:** MSC/ANOT/19/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.
Consulta del Tribunal Arbitral MSC/A/CON/1/01_19 de fecha 30 de abril de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 04 de mayo de 2020 **Notificación:** MSC/A/GEN/2/01_19
Escrito de respuesta a consulta MSC/A/CON/1/01_19 del Tribunal Arbitral presentado por Costa Rica, de fecha 07 de mayo de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 07 de mayo de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/20/01_19
Consulta del Tribunal Arbitral MSC/A/CON/2/01_19 de fecha 02 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 02 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/GEN/3/01_19
Nota DDC_N-009-2020 de Panamá, de fecha 02 de junio de 2020, sobre cómputo de términos de la SIECA, en su función de Secretaría del Tribunal	**Notificado por la Secretaría:** 02 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/21/01_19
Resolución del Tribunal MSC/A/RES/2/01_19, de fecha 05 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 05 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/22/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.
Escrito de Costa Rica de fecha 08 de junio de 2020, en respuesta a MSC/A/RES/2/01_19	**Notificado por la Secretaría:** 09 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/23/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.
Solicitud de pronunciamiento preliminar de Panamá, de fecha 09 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 10 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/24/01_19 **NOTA:** *Oficialmente remitida a Panamá el 16 de junio de 2020, según resolución MSC/A/RES/3/01_19 y mediante notificación MSC/A/NOT/25/01_19*.

DOCUMENTO	NOTIFICACIÓN
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/3/01_19, de fecha 16 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 16 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/25/01_19
Escrito de respuesta a consulta de árbitros presentado por Panamá, de fecha	**Notificado por la Secretaría:** 17 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/26/01_19 **Nota aclaratoria incluida en la notificación:** *Para información de las Partes Contendientes y del Tribunal Arbitral, se remite también copia de correo electrónico de remisión del escrito, con fecha 09 de junio de 2020. Este correo electrónico fue reenviado por Panamá en su comunicación del 16 de junio de 2020 y, por motivos técnicos, no figura en la bandeja de administradorMSC@sieca.int.*
Comunicación sobre miembros de delegación de Costa Rica, de fecha 19 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 19 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/27/01_19
Comunicación sobre miembros de delegación de Panamá, de fecha 19 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 22 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/28/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/4/01_19 de fecha 23 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 23 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/29/01_19
Convocatoria a audiencia virtual, de fecha 23 de junio de 2020	**Efectuada por la Secretaría:** 23 de junio de 2020
Declaraciones orales de Costa Rica y de Panamá, ambas de fecha 24 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 23 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/30/01_19
Resolución del Tribunal Arbitral MSC/A/RES/5/01_19 de fecha 25 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 26 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/31/01_19
Escrito de remisión de prueba complementaria de Costa Rica de fecha 29 de junio de 2020	**Notificado por la Secretaría:** 30 de junio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/32/01_19
Escrito de Panamá en respuesta a consulta del Tribunal Arbitral de fecha 1 de julio de 2020, según Resolución MSC/A/RES/5/01_19	**Notificado por la Secretaría:** 01 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/33/01_19
Escrito de Costa Rica en respuesta a consulta del Tribunal Arbitral de fecha 1 de julio de 2020, según Resolución MSC/A/RES/5/01_19	**Notificado por la Secretaría:** 02 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/34/01_19
Transcripción de la audiencia (MSC/A/GEN/5/01_19)	**Notificado por la Secretaría:** 06 de julio de 2020 **Notificación:** MSC/A/NOT/35/01_19

ANEXO C

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL CÓMPUTO DE PLAZO PARA ENTREGAR EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN Y RESPUESTA A LA SOLICITUD DE QUE SE DECLARE A PANAMÁ EN REBELDÍA

MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES ENTRE CENTROAMÉRICA

EXPEDIENTE MSC-01-19

Proceso de arbitraje en la diferencia que versa sobre las medidas adoptadas por la República de Panamá, que restringen y afectan la importación y comercialización de tomate fresco (*Solanum lycopersicum*), originario de la República de Costa Rica.

RESOLUCIÓN

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA ENTREGAR EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN Y RESPUESTA A LA SOLICITUD DE QUE SE DECLARE A PANAMÁ EN REBELDÍA

29 de julio de 2020

TRIBUNAL ARBITRAL. Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSC).

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE	**MSC-01-19**
FECHA	**29 de julio de 2020**
PARTES	**Costa Rica v. Panamá**

DIFERENCIA

Proceso de arbitraje en la diferencia que versa sobre las medidas adoptadas por la República de Panamá que restringen y afectan la importación y comercialización de tomate fresco (*Solanum lycopersicum*), originario de la República de Costa Rica.

CONTENIDO

ANTECEDENTES 278

I. INTRODUCCIÓN 278

II. HECHOS Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES 279

II.1 Hechos relevantes 279

II.2 Argumentos de las Partes contendientes 283

III. EVALUACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 298

III.1 Cuestiones planteadas, orden de análisis de las mismas y aspectos generales 298

III.1.1 Acta de Misión 298

III.1.2 Interpretación del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica 299

III.1.3 Derecho interno de Panamá 302

III.2 Situación generada por la pandemia del COVID-19 303

III.3 Notificaciones de variación (adición) de días inhábiles y efecto en el cómputo de los plazos de conformidad con el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica y sus Reglas Modelo de Procedimiento 304

III.3.1 ¿Qué debe considerarse por “día inhábil” para los efectos del MSC y de las RMP? 306

III.3.2 ¿Qué disposiciones del MSC y de las RMP se refieren a “días inhábiles” y qué efectos jurídicos se derivan de que un día sea inhábil de conformidad con las mismas? 311

III.3.3 ¿Permiten el MSC y/o las RMP, como alega Panamá, que el plazo para la presentación del escrito de contestación no corra, o se suspenda, cuando se han notificado días inhábiles? 312

III.3.4 Otros argumentos relacionados con la cuestión ante el Tribunal Arbitral 315

III.3.4.1 Notificación “con suficiente antelación” 315

III.3.4.2 Buena fe (Artículos 26 y 31(1) de la Convención de Viena) 320

III.3.5 Conclusiones 321

III.4 Solicitud de que se declare Panamá en rebeldía 322

III.5 Conclusión general 327

IV. DECISIÓN 327

ANTECEDENTES

1. El Tribunal Arbitral se constituyó mediante Resolución de fecha 03 de marzo de 2020, notificada el día 4 de ese mismo mes. En los términos de su Acta de Misión, el Tribunal Arbitral debe examinar el asunto sometido a su consideración, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSC).

2. En adición a los asuntos planteados por la Parte reclamante en la solicitud para el establecimiento del Tribunal Arbitral y en su escrito inicial, las Partes contendientes han sometido a consideración de este órgano múltiples cuestiones procesales y procedimentales. Tanto la Parte reclamante –Costa Rica– como la Parte demandada –Panamá– han solicitado, o bien, han mostrado su anuencia, a que el Tribunal Arbitral se pronuncie de manera temprana sobre estos asuntos.

3. Según la Regla Modelo de Procedimiento 33, en interés de la equidad y el orden de las actuaciones en un proceso arbitral, el Presidente del Tribunal Arbitral podrá adoptar, a los efectos de ese arbitraje únicamente, el procedimiento correspondiente, cuando se planteen cuestiones no reguladas en las Reglas Modelo de Procedimiento (RMP). Según la RMP 34, 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.

4. En virtud de las disposiciones anteriores y de la normativa del MSC, en general, el Tribunal Arbitral ha expedido múltiples resoluciones, a fin de dar curso a las solicitudes sobre asuntos procesales y procedimentales de las Partes contendientes. Con este propósito, el Tribunal Arbitral ha dirigido preguntas a dichas Partes, con miras a recabar la información necesaria para pronunciarse sobre estas cuestiones. De la misma manera, convocó a audiencia preliminar celebrada el 24 de junio de 2020, a la cual comparecieron ambas Partes contendientes, presentando declaraciones orales y respondiendo preguntas planteadas por el Tribunal Arbitral.

5. Con base en la información presentada por las Partes contendientes en sus múltiples escritos, en sus declaraciones orales durante la audiencia y en sus respuestas a las preguntas que les fueron enviadas, el Tribunal Arbitral **ADOPTA** la presente Resolución de conformidad con el Acta de Misión.

I. INTRODUCCIÓN

6. Después de la presentación del escrito inicial de la Parte reclamante –Costa Rica–, Panamá ha notificado, a través de 6 comunicaciones separadas, la adición de días inhábiles a su lista de días inhábiles. Ello en atención a la situación creada por la pandemia del COVID-19. En la fecha en que las Partes contendientes habían acordado que Panamá presentara su escrito de contestación –el día 20 de abril de 2020–, Panamá no lo entregó en atención a que la Sección Nacional de Panamá se encontraba en días inhábiles. El 7 de mayo de 2020, Costa Rica solicitó al Tribunal Arbitral que declarara a Panamá en rebeldía. A partir del día 2 de junio de 2020, Panamá ha presentado varios escritos, con información y argumentos, acerca de los efectos de la adición de días inhábiles, el plazo para la entrega del escrito de contestación y el rechazo de la solicitud de que se declare en rebeldía a Panamá. Panamá expuso su posición y respondió a preguntas al respecto, durante la audiencia del 24 de junio de 2020. Costa Rica ha respondido a Panamá a través de varias comunicaciones y en el curso de la audiencia.

7. A la luz de los hechos y argumentos presentados, el Tribunal Arbitral deberá decidir si, tal como alega Costa Rica, Panamá se encuentra en situación de rebeldía por no haber presentado su escrito de contestación en la fecha conjuntamente acordada –el 20 de abril de 2020 o, en su defecto, el día 23 de junio de 2020–, o si, como Panamá argumenta, Panamá podía presentar válidamente, *i.e.* de conformidad con el MSC y las RMP, su escrito de contestación el 13 de julio de 2020 como consecuencia de las notificaciones de días inhábiles.

8. La sección II detalla los hechos y alegaciones de las Partes contendientes. La sección III contiene la evaluación del Tribunal Arbitral. Finalmente, la Decisión se encuentra en la sección IV.

II. HECHOS Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES

II.1 Hechos relevantes

9. Esta subsección presenta los hechos que el Tribunal Arbitral considera relevantes en relación con las cuestiones que deben ser decididas. Los hechos se presentan en el orden cronológico en el que fueron presentados por las Partes contendientes.

10. El día 17 de marzo de 2020, Panamá comunicó la adición de días inhábiles "según la Regla Modelo de Procedimiento No.15":

Primera notificación de adición de días inhábiles
No. comunicación: DDC-N-005-2020
Fecha: 17 de marzo de 2020
Días adicionados: 17 a 31 de marzo de 2020
Información adicional suministrada: En la notificación, Panamá informa disposiciones "que … ha adoptado con relación a la Pandemia por COVID 19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMC) [sic] en virtud de la cual se ha declarado estado de emergencia Nacional y se han suspendido los términos judiciales y administrativos desde el día 17 hasta el 31 de marzo de 2020, además de adoptar otras medidas de carácter laboral que afectan el flujograma de trabajo institucional y empresarial." y que "[e]n atención a lo anterior, … Panamá adiciona según la Regla Modelo de Procedimiento No. 15, como días inhábiles del 17 al 31 de marzo de 2020." A la notificación se anexan tres documentos: ● el Acuerdo No. 146 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de marzo de 2020, "Por medio del cual se decreta la suspensión de los términos judiciales a nivel nacional"; ● la Resolución de Gabinete No 11, de fecha de 13 de marzo de 2020, "Que declara el Estado de Emergencia Nacional y dicta otras disposiciones"; ● la Resolución No. 27 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 16 de marzo de 2020, que "**ORDENA[] LA SUSPENSIÓN** de los términos de todos los procesos administrativos que se surten ante cualquier dirección, departamento y/o unidad del Ministerio de Comercio e Industrias…". (Resaltado en original) La misma incluye siete considerandos.

11. Pocos días después, las Partes contendientes comunicaron lo siguiente al Tribunal Arbitral, mediante la Nota DDC-N-004-2020 de 23 de marzo de 2020:

> "Nos dirigimos a usted de manera conjunta como Partes en el procedimiento MSC01-19, en relación con la comunicación DDC-N-005 sobre días inhábiles, remitida por la República de Panamá al MSC. Tomando en cuenta las circunstancias señaladas en la comunicación mencionada, **ambas partes contendientes** manifiestan su común acuerdo con fundamento en la Regla 21 de Procedimiento, en **prorrogar la fecha de la presentación del escrito de contestación** de demanda por parte de la República de Panamá **para el 20 de abril de 2020**.
>
> Esta solicitud se fundamenta en la situación excepcional que se presenta con motivo de la Pandemia por COVID 19 … en virtud de la cual la República de Panamá ha informado que se ha declarado estado de emergencia Nacional y se han suspendido los términos judiciales y administrativos en dicha jurisdicción hasta el 31 de marzo de 2020, además de otras medidas de carácter laboral que afectan el flujo de trabajo institucional." (Resaltado nuestro)

12. Con base a la RMP 15, Panamá presentó cinco comunicaciones más adicionando días inhábiles. Estas comunicaciones se enumeran seguidamente:

Segunda notificación de adición de días inhábiles
No. comunicación: DDC-N-005-2020
Fecha: 1 de abril de 2020
Días adicionados: 1 a 16 de abril de 2020
Información adicional suministrada: En la notificación, Panamá informa "...que, en consecuencia, de las disposiciones que la República de Panamá ha adoptado con relación [sic] Pandemia por COVID 19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMC) [sic], mediante Resolución No. 32 de 30 de marzo de 2020 se ha prorrogado la suspensión de términos judiciales y administrativos desde el día 1 hasta el 16 de abril de 2020, además de adoptar otras medidas de cuarentena total, que interrumpen el flujograma de trabajo institucional y empresarial." A la notificación se anexan dos documentos: ● la Resolución No. 32 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 30 de marzo de 2020, que "**PRORROGA[] LA SUSPENSIÓN** de los términos de todos los procesos administrativos y judiciales que se surten ante cualquier dirección, departamento y/o unidad del Ministerio de Comercio e Industrias…". (Resaltado en original) La misma incluye siete considerandos; ● la Resolución No. 360 del Ministerio de Salud, de 30 de marzo de 2020, "Que adopta nuevas medidas de movilidad ciudadana en el territorio nacional, tendientes a controlar la propagación de la pandemia del COvid-19".

Tercera notificación de adición de días inhábiles
No. comunicación: DDC-N-006-2020
Fecha: 16 de abril de 2020
Días adicionados: 17 a 30 de abril de 2020
Información adicional suministrada: En la notificación, Panamá informa "...que, en consecuencia, de las disposiciones que la República de Panamá ha adoptado con relación [sic] Pandemia por COVID 19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMC) [sic], mediante Resolución No. 33 de 15 de abril de 2020 se ha prorrogado la vigencia de las Resoluciones [sic] No. 27 de 16 de marzo y

su prórroga Resolución No. 32 de 30 de marzo de 2020, que ordenaron la suspensión de términos judiciales y administrativos desde el día 17 hasta el 30 de abril de 2020." Dicha notificación anexa la Resolución No. 33 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 15 de abril de 2020, que "**PRORROGA[] LA VIGENCIA** de la Resolución No. 27 de 16 de marzo de 2020 y su prorroga [sic], Resolución No. 32 de 30 de marzo de 2020, que ordena la suspensión de los términos de todos los procesos administrativos y judiciales que se surten ante cualquier dirección, departamento y/o unidad del Ministerio de Comercio e Industrias…". (Resaltado en original) La misma incluye nueve considerandos.

Cuarta notificación de adición de días inhábiles
No. comunicación: DDC-N-007-2020
Fecha: 30 de abril de 2020
Días adicionados: 1 a 18 de mayo de 2020
Información adicional suministrada: En la notificación, Panamá informa "...que, en consecuencia, de las disposiciones que la República de Panamá ha adoptado con relación [sic] Pandemia por COVID 19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMC) [sic], mediante Resolución No. 35 del 30 de abril de 2020, se ha prorrogado la vigencia de las Resoluciones [sic] No. 27 de 16 de marzo y de sus prórrogas Resolución No. 32 de 30 de marzo de 2020 y Resolución 33 de 15 de abril de 2020, ordenando la suspensión de términos judiciales y administrativos desde el día 1 hasta el 18 de mayo de 2020." Dicha notificación anexa la Resolución No. 35 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 30 de abril de 2020, que "**PRORROGA[] LA VIGENCIA** de [las Resoluciones No. 27, 32 y 33] que ordenan la suspensión de los términos de todos los procesos administrativos y judiciales que se surten ante cualquier dirección, departamento y/o unidad del Ministerio de Comercio e Industrias…". (Resaltado en original) La misma incluye diez considerandos.

Quinta notificación de adición de días inhábiles
No. comunicación: 1 a 18 de mayo de 2020
Fecha: 18 de mayo de 2020
Días adicionados: 19 de mayo a 7 de junio de 2020
Información adicional suministrada: En la notificación, Panamá informa "...que, en consecuencia, de las disposiciones que la República de Panamá ha adoptado con relación [sic] Pandemia por COVID 19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMC) [sic], mediante Resolución No. 39 de 18 de mayo de 2020, se han prorrogado la vigencia de las Resoluciones No. 27 de 16 de marzo y de sus prórrogas Resolución No. 32 de 30 de marzo de 2020 y Resolución 33 de 15 de abril de 2020 y la Resolución No. 35 del 30 de abril de 2020, ordenando la suspensión de términos judiciales y administrativos desde el día 19 de mayo hasta el 7 de junio de 2020." Dicha notificación anexa la Resolución No. 39 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 18 de mayo de 2020, que "**PRORROGA[] LA VIGENCIA** de [las Resoluciones No. 27, 32, 33 y 35] que ordenan la suspensión de los términos de todos los procesos administrativos y judiciales que se surten ante cualquier dirección, departamento y/o unidad del Ministerio de Comercio e Industrias…". (Resaltado en original) La misma incluye nueve considerandos.

Sexta notificación de adición de días inhábiles
No. comunicación: DDC-N-010-2020
Fecha: 8 de junio de 2020
Días adicionados: 8 a 30 de junio de 2020
Información adicional suministrada: En la notificación, Panamá informa "...que, en consecuencia, de las disposiciones que la República de Panamá ha adoptado con relación [sic] Pandemia por COVID 19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMC) [sic], mediante Resolución No. 40 de 5 de junio de 2020, se ha prorrogado la vigencia de [sic] No. 27 de 16 de marzo y de sus prórrogas Resolución No. 32 de 30 de marzo de 2020, Resolución 33 de 15 de abril de 2020, Resolución No. 35 del 30 de abril de 2020 y la Resolución No. 39 de 18 de mayo de 2020, ordenando la suspensión de términos judiciales y administrativos desde el día 8 al 30 de junio de 2020." (Énfasis en original) Dicha notificación anexa la Resolución No. 40 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 5 de junio de 2020, que "**PRORROGA[] LA VIGENCIA** de [las Resoluciones No. 27, 32, 33, 35 y 39] que ordenan la suspensión de los términos de todos los procesos administrativos y judiciales que se surten ante cualquier dirección, departamento y/o unidad del Ministerio de Comercio e Industrias…". (Resaltado en original) La misma incluye diez considerandos.

13. Finalmente, el día 23 de junio de 2020, a través de la comunicación No. DDC-N-014-2020, Panamá informó al Tribunal Arbitral que:

> "...mediante Resolución No. 41 de 22 de junio de 2020 del Ministerio de Comercio e Industria, en atención a las disposiciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Salud de la República de Panamá, se ha dejado sin efecto a partir de la fecha la Resolución No. 40 de 5 de junio de 2020, que ordenó la suspensión de términos judiciales y administrativos desde el día 8 al 30 de junio de 2020.
>
> En atención a lo anterior, la República de Panamá según la Regla Modelo de Procedimiento No. 15, notifica que se [sic] para efectos de los procedimientos que se siguen ante este Mecanismo, se han habilitado los días para la Sección Nacional, a partir del día de hoy 23 de junio de 2020." (Subrayado nuestro)

14. La comunicación No. DDC-N-014-2020 anexa la Resolución No. 41 del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá, de 22 de junio de 2020, que "**DEJA[] SIN EFECTO** la Resolución No. 40 de 5 de junio de 2020, que ordenan la suspensión de los términos de todos los procesos administrativos y judiciales que se surten ante cualquier dirección, departamento y/o unidad del Ministerio de Comercio e Industrias…" y "...deroga [las Resoluciones No. 27, 32, 33, 35 y 39] y cualquier otra resolución o delegación que le sea contraria". (Resaltado en original) Dos de los cinco considerandos de dicha Resolución se reproducen a continuación:

> "Que mediante el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 644 de 29 de mayo de 2020, el Órgano Ejecutivo deja sin efecto, a partir del día lunes 8 de junio de 2020, la suspensión de los términos dentro de los procesos administrativos seguidos en las diferentes instituciones del Gobierno, ordenada mediante el artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020;

> Que de acuerdo con el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 693 de 8 de junio de 2020, el Ministerio de Salud ordena la suspensión de todos los términos de los procesos administrativos seguidos en las diferentes instituciones del Gobierno Central y las entidades autónomas y semiautónomas, hasta el 21 de junio de 2020 en todo el territorio nacional."

II.2 Argumentos de las Partes contendientes

15. Los argumentos se presentan en orden cronológico, comenzando por los de la Parte reclamante. Seguidamente, se presentan las reacciones de la Parte demandada.

16. A través de su comunicación de 7 de mayo de 2020, Costa Rica alega por primera vez que:

> "las partes contendientes, de común acuerdo aceptaron prorrogar la presentación del escrito de **contestación** de **demanda** por parte de … Panamá al **20 de abril de 2020** … No obstante, a la fecha no se ha recibido dicho escrito de contestación por parte de Panamá, y tampoco ha habido un acercamiento de dicho país hacia Costa Rica para acordar una nueva prórroga para la contestación.
>
> ...el plazo acordado entre ambos países para la presentación del escrito de contestación no debería verse afectado por la notificación de nuevos días inhábiles realizada por República de Panamá, ni por la suspensión de los procesos administrativos y judiciales que dicho país decretó para efectos internos, y que no son aplicables para efectos de este proceso arbitral."[1] (Resaltado en original)

17. En esa misma comunicación, Costa Rica solicita que "con base en las RMP 14, 15, 17, 36 y 58 … se **declare en rebeldía a la República de Panamá** al no haber presentado el escrito de contestación dentro del plazo acordado entre las partes y que se tengan por acreditados los argumentos de Costa Rica presentados en su escrito de demanda."[2] (Resaltado en original) Costa Rica justifica su solicitud como sigue:

> "b. Que de conformidad con lo indicado en la RMP 58, si la parte demandada no presenta el escrito de contestación dentro del plazo establecido sin demostrar causa justificada por dicha falta … el Tribunal Arbitral deberá declararla en rebeldía. En el presente caso Panamá: (i) omite hacer mención alguna a la no presentación de su escrito de contestación, procediendo únicamente a notificar días inhábiles adicionales; (ii) omite demostrar la existencia de una **causa que justifique** la no presentación del escrito de contestación dentro del plazo acordado con Costa Rica; (iii) se basa en la resolución No. 35 de 30 de abril de 2020 … para realizar la notificación de sus nuevos días inhábiles, pero no hace referencia alguna al cierre de la **Sección Nacional y/o el Ministerio de Comercio e Industrias**, por la crisis pandémica. Por el contrario, se han mantenido reuniones regionales con funcionarios del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá … en las cuales sus funcionarios han indicado que se encuentran laborando y cumpliendo con todas sus funciones en modalidad de teletrabajo. En consecuencia, se entiende que ambas oficinas se encuentran operando y, por ende, **no existe una razón de fuerza mayor que justifique la no presentación del escrito de contestación** dentro del plazo acordado con Costa Rica."[3] (Resaltado en original)

[1] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 7 de mayo de 2020, párrafos 5. A. y c., páginas y 3.
[2] *Id.*, párrafo 5, página 2.
[3] *Id.*, párrafo 5. b., página 2.

18. En su escrito de 8 de junio de 2020, Costa Rica desarrolla la posición ya expresada con respecto a la relevancia de la adición de días inhábiles para efectos del cómputo del plazo dentro del cual Panamá debía presentar su escrito de contestación. Al respecto, Costa Rica añade que:

> "1. … resulta incorrecta la interpretación de … Panamá respecto a que existió una suspensión y/o modificación en el cómputo del plazo para la contestación de la demanda con la sola notificación de días inhábiles, puesto que … la notificación de días inhábiles no modifica ni suspende los plazos del proceso, máxime, existiendo un común acuerdo previo entre las partes sobre dicho plazo.
>
> 2. Si bien las notificaciones de Panamá informan sobre las resoluciones que ordenan la suspensión de términos judiciales y administrativos en su territorio nacional, estas no son aplicables para efectos de este proceso arbitral, cuyo objetivo trasciende el ámbito nacional al disponer que este mecanismo deberá "*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*".[9]
>
> 3. Sobre el efecto jurídico de la notificación de días inhábiles, resulta relevante para este Tribunal Arbitral realizar el análisis tomando en cuenta el contexto, su objeto y fin[10]. Al respecto, la RMP 1 indica que un día inhábil es … Asimismo, el Diccionario Jurídico de la Real Academia Española (RAE) define el día inhábil como "*día en el que no es posible llevar a cabo actuaciones procesales (...)*".[11]
>
> 4. Con base en lo anterior, es posible determinar que el objetivo de la notificación de días inhábiles es que, en los casos en que un plazo venza un día inhábil, el plazo de presentación se traslada para el día hábil siguiente porque en el día inhábil no se pueden hacer actuaciones procesales. Esto a su vez es consistente con la RMP 17, que pretende que la notificación de días inhábiles tenga en cuenta las fechas en las que la Sección Nacional de un país se encuentra cerrada, y que, por ende, sus funcionarios no estén laborando, tal y como sucede con los fines de semana y los feriados o festivos nacionales.
>
> 5. Es así como los países que conformamos el Sistema de Integración Económica Centroamericana, incluyendo Panamá hemos entendido esta norma y es así como ha sido notificada por todos los países a través del tiempo al MSC, donde se informa de los días que por ser feriados o festivos las oficinas permanecerán cerradas. …
>
> 6. No obstante lo anterior, llama la atención que en ninguna de las comunicaciones de Panamá se hace referencia alguna al cierre de la Sección Nacional y/o el Ministerio de Comercio e Industrias por la crisis pandémica. Tal y como el Gobierno de Costa Rica lo había indicado en su comunicación anterior, la Sección Nacional (que ha estado enviando comunicaciones en el marco de este procedimiento durante los últimos tres meses) panameña, y el Ministerio de Comercio e Industrias de dicho país se han mantenido funcionando y atendiendo las gestiones propias de su competencia, como ha sido la participación en diferentes reuniones en el marco del proceso de Unión Aduanera Centroamericana, y se ha mantenido en comunicación constante con funcionarios … del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica…
>
> 7. Es cierto que el mundo entero atraviesa circunstancias excepcionales por la pandemia por el COVID 19. Panamá y Costa Rica no se encuentran exentas de los impactos que esta situación ha generado a nivel social y económico. Fue precisamente por esa razón que Costa Rica comprendiendo la dimensión de la situación, estuvo de acuerdo con Panamá en prorrogar el

plazo de presentación del escrito de contestación de demanda, ya que entendimos que a la luz de lo sucedido, se requieren realizar ajustes institucionales para seguir operando. …

9. En este contexto, … Costa Rica estima que si las oficinas continúan laborando, aun cuando ello sea remotamente o en modalidad de teletrabajo, sería contrario al objetivo del procedimiento mismo (que es brindar previsibilidad y seguridad jurídica a las partes contendientes), el prorrogar los plazos aduciendo razones que no ameritan tal prórroga. … Es precisamente por esta razón, que en momentos como estos, resulta de mayor relevancia brindar certeza jurídica a todos los operadores económicos, tratando de dar la mayor continuidad posible a los negocios y garantizando la operación normal de los procedimientos, incluyendo el que nos ocupa en este caso.

10. Por otra parte, la RMP 14 [sic] exige que cada Estado parte notifique su lista de días inhábiles con suficiente antelación, para que todos los Estados tengan conocimiento *a priori* y cuenten con una fecha cierta de cuándo se presentarán cada una de las actuaciones procesales. Nótese que esta norma indica explícitamente que esta notificación se debe hacerse [sic] "*con suficiente antelación*", precisamente para evitar que la figura de los días inhábiles sea utilizada como un mecanismo de dilación del proceso arbitral y de los plazos establecidos en este. Nuevamente, las comunicaciones de días inhábiles realizadas por Panamá se hicieron el mismo día o el día antes de las fechas indicadas en las resoluciones que suspenden los plazos administrativos y judiciales aplicables a lo interno de ese país. Por lo tanto estas comunicaciones, lejos de brindar seguridad al procedimiento, contribuye [sic] a generar mayor incertidumbre respecto de los tiempos y plazos…

Con base a lo anterior, resulta de la mayor relevancia que el Tribunal Arbitral analice en el presente caso, si los días inhábiles notificados por … Panamá responden a este objetivo y necesidad, a saber: (i) si efectivamente existe un impedimento por parte de la Sección Nacional para responder dentro del plazo (que esta misma acordó) por encontrarse cerrada o fuera de operación, (ii) si la notificación de días inhábiles se está utilizando como una práctica dilatoria y, por ende, atenta contra el objeto del procedimiento, y (iii) si los días de Panamá fueron notificados con suficiente antelación. ...

Finalmente, … Costa Rica considera que el plazo acordado entre ambos países para la presentación del escrito de contestación no debería verse afectado por la notificación de nuevos días inhábiles realizada por … Panamá, ni por la suspensión de los procesos administrativos y judiciales que dicho país decretó para efectos internos, y que no son aplicables para efectos de este proceso arbitral."[4] (Cursiva en original; notas a pie de página no incluidas)

19. En el mismo escrito, Costa Rica recordó que Panamá no había gestionado ningún otro acercamiento con Costa Rica para acordar una nueva prórroga, "ni tampoco sometió a consideración del Tribunal una consulta en relación con el cómputo de los plazos."[5]

20. En la audiencia, Costa Rica incide en algunos de los hechos y argumentos ya indicados en sus comunicaciones precedentes, mismos que se incorporan a la presente Resolución por referencia.[6] Adicionalmente, Costa Rica alega lo siguiente:

[4] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 8 de junio de 2020, páginas 3-6.
[5] *Id*., párrafo 5, página 2.
[6] *Vid*., Declaración oral de inicio de Costa Rica de 24 de junio de 2020, páginas 2-4.

"2. Costa Rica considera que el plazo acordado entre ambos países para la presentación del escrito de contestación no debería verse afectado por estas notificaciones, teniendo en consideración que:

● La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), establece en su artículo 26, que todo tratado en vigor debe ser cumplido por las partes de buena fe. Además, el artículo 31 de esta Convención, indica que un tratado debe interpretarse de buena fe y considerando el sentido corriente, el contexto, el objetivo y el fin. Esta buena fe no se encuentra presente en el comportamiento de Panamá. ...

● Para efectos de esta controversia resulta importante determinar el contexto, objeto y fin para el cual se creó la figura de los días inhábiles. En la RMP 1 se indica que un día inhábil es "*respecto a la sección nacional de una Parte contendiente, todos los sábados y domingos y cualquier otro día designado por esa Parte como inhábil* ***para los propósitos de estas Reglas***". Es evidente que el objetivo de esta norma es brindar seguridad jurídica en el sentido de que, no se pueda notificar a una parte en un día que no esté trabajando, por ejemplo, los sábados, domingos y días feriados o festivos. Esto es consecuente con el artículo 2 de este mecanismo el cual señala que su propósito es "*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 (...)".*** Adicionalmente, el Diccionario Jurídico de la Real Academia Española (RAE) define en el sentido corriente, día inhábil como "***día en el que no es posible llevar a cabo actuaciones procesales*** (...)".

● Hasta el momento, Costa Rica no ha visto nada que le impida a Panamá ejercer sus funciones a tal punto que no le sea posible realizar actuaciones procesales. Si se integran estas normas con la RMP 17 sobre los plazos, queda totalmente claro que el objetivo y fin del día inhábil es tener certeza de las fechas en las que la Sección Nacional de un país se encuentra cerrada para efecto de las notificaciones y vencimiento de los plazos. Así lo hemos entendido y aplicado a lo largo del tiempo los países que formamos parte del Subsistema, incluyendo Panamá.

● En este caso, la suspensión de términos judiciales y administrativos en el territorio panameño no es aplicable. Las resoluciones emitidas por el Ministerio de Comercio e Industrias, en las que Panamá justifica la notificación de días inhábiles, tienen por objeto "*(...) evitar la difusión del COVID-19*" y "*(...) disminuir, hasta donde sea legal y posible, la aglomeración de personas*". Dichas resoluciones, en nada deberían impactar el funcionamiento de la Sección Nacional, como en efecto no lo hace, pues en las mismas no se establece el cierre de las dependencias gubernamentales.

● Las mismas autoridades panameñas han reconocido en su escrito que se encuentran trabajando en diferentes modalidades, lo que implica que no se encuentran cerradas y que no ha habido una suspensión de las labores de la Sección Nacional, ni del Ministerio al cual pertenece. …

● Por lo tanto, Panamá no puede pretender que la Sección Nacional y el Ministerio de Comercio e Industria [sic], esté cerrado para efectos de atender esta controversia, pero no así para efectos de atender otras cuestiones propias de su competencia.

● .... Panamá no puede justificar la no presentación del escrito de contestación en la fecha acordada, en una resolución interna cuyo objeto no guarda relación ni modifica las

obligaciones procesales de Panamá."[7] (Resaltado y cursiva en original; notas a pie de página omitidas)

21. En dicha audiencia preliminar, Costa Rica reiteró su solicitud de que se declare en rebeldía a Panamá con base en la RMP 58.[8]

22. Por último, Costa Rica confirma hechos y argumentos presentados anteriormente a través de sus respuestas a preguntas del Tribunal Arbitral.[9] El contenido de las respuestas número 1, 1.1, 2, 11, 12, 12.1, 8.2.1-8.2.5, 9.1-9.3, 16.3, 43 y 44 se incorpora a la presente Resolución por referencia. En esas respuestas, Costa Rica indica entre otros lo siguiente:

- en sus respuestas a las preguntas 1, que "[e]l Gobierno de Costa Rica mantiene todas y cada una de las solicitudes formuladas al Tribunal Arbitral mediante los escritos de 7 de mayo, 8 de junio y 24 de junio de 2020, así como lo manifestado en la audiencia preliminar de 24 de junio de 2020, incluyendo que Panamá no presentó su escrito de contestación en el plazo acordado por las Partes y, por ende, reitera su solicitud en el sentido de que se declare en rebeldía a Panamá y se continúe con el arbitraje tomando en cuenta la información presentada y las declaraciones formuladas hasta este momento, según lo establece la RMP 58."[10] (Nota a pie de página omitida) y 1.1 de que "[l]os hechos y argumentos comunicados por la República de Panamá con posterioridad al escrito de Costa Rica con fecha de 7 de mayo no afectan la solicitud de declaratoria de rebeldía."[11] y de que, con base a la RMP 17, "se solicita al Tribunal Arbitral tomar en consideración lo manifestado por Costa Rica en la audiencia preliminar de 24 junio de 2020, en el sentido de que, aun cuando el Tribunal Arbitral estimara aceptar las notificaciones de Panamá como días inhábiles, Panamá continúa actuando en rebeldía."[12]

- en su respuesta a la pregunta 1.1, que "esto no debe utilizarse para incumplir con los compromisos adquiridos bajo los instrumentos de la integración económica centroamericana y en esta controversia."[13]

- en su respuesta a la pregunta 2, que "[l]a RMP [17] no hace referencia alguna a una suspensión y/o modificación del cómputo de plazos, únicamente establece que en caso de que un plazo venza en un día inhábil, el vencimiento se trasladará al día hábil siguiente. No existe ninguna otra regla que contemple la posibilidad de suspender y/o modificar el plazo en esta circunstancia."[14] y de que "de conformidad con la RMP 17, aun cuando el Tribunal Arbitral estimara aceptar las notificaciones de Panamá como días inhábiles, el día hábil siguiente al 20 de abril (fecha acordada por las partes de conformidad con la RMP 21) correspondió al 23 de junio de 2020…".[15]

- en su respuesta a la pregunta 11, que "[e]sta prórroga fue concedida a solicitud de Panamá, entendiendo la situación que acontecía, pero nunca bajo el entendido de que utilizaría la

[7] *Ibid*.
[8] *Id.*, página 4.
[9] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020.
[10] *Id*., página 1.
[11] *Ibid.*
[12] *Id.*, página 2.
[13] *Id*., página 1.
[14] *Id*., página 2.
[15] *Id*., página 3.

figura de los días inhábiles para modificar de manera unilateral el plazo acordado, atentando contra la seguridad y previsibilidad jurídica objeto del Mecanismo."[16]

- en su respuesta a la pregunta 11, que "Costa Rica fundamenta su solicitud de declaratoria de rebeldía, en el hecho de que, a pesar del acuerdo alcanzado por las partes, Panamá no presentó el escrito en la fecha acordada, así como tampoco gestionó en ese momento un acercamiento con Costa Rica para acordar una nueva prórroga de contestación. Adicionalmente, Costa Rica fundamenta su solicitud de declaratoria en rebeldía en la RMP 58, según la cual, si la parte demandada no presenta el escrito de contestación dentro del plazo establecido, sin demostrar causa justificada para dicha falta, el Tribunal Arbitral deberá declararla en rebeldía."[17]

- en su respuesta a la pregunta 11, que "[l]a resolución mediante la cual se ordena la suspensión de los términos de los procesos administrativos y judiciales es un instrumento propio del derecho interno panameño. La pretensión panameña de que esta resolución surta efectos en un proceso internacional de solución de controversias y, justifique el incumplimiento de los plazos establecidos en el MSC, viola uno de los principios del derecho y la costumbre internacional, recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena). Este principio dispone que un país no puede justificar la inobservancia de la obligación internacional haciendo referencia a su situación legal doméstica. Una interpretación contraria, permitiría a las partes evadir el cumplimiento de la obligación internacional mediante la simple emisión de normativa interna." y que "[e]l principio de no evasión de la obligación internacional mediante la defensa de la normativa nacional no solo está establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena, sino que refleja la práctica consistente de los Estados y, por ende, la costumbre internacional."[18] (Nota a pie de página omitida)

- en su respuesta a la pregunta 12, que:

    - "[e]n efecto, las disposiciones contenidas en la Convención de Viena aplican a la resolución de disputas bajo el MSC.",[19]

    - ambos países son parte de la Convención de Viena,

    - "[e]sta Convención, resulta aplicable a esta disputa porque el Protocolo de Guatemala y el MSC, el Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios (Reglamento MSF) y demás instrumentos, son tratados e instrumentos derivados en el sentido del artículo 1- Alcance de la Convención.",

    - "las reglas de interpretación y aplicación de los tratados internacionales, codificadas en la Convención de Viena, son el reflejo de la costumbre del derecho internacional previo a 1969, desarrollada a partir de la práctica centenaria de los Estados y la *opinio iuris* coincidente en que los tratados deben cumplirse y aplicarse con base en 19 estos preceptos".,

[16] *Id.*, página 4.
[17] *Ibid*.
[18] *Id.*, página 5.
[19] En referencia a esta cuestión, véase en el mismo sentido la respuesta de Costa Rica a la pregunta 8.2.2. *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, página 10.

- el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa dispone que “”...**quedan vigentes entre dichos Estados las disposiciones de aquellos Convenios, Acuerdos o Tratados, siempre que las mismas no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos**””,

- “...las obligaciones de los Estados que derivan de la Convención de Viena deben entenderse en tres niveles: i) no obstaculizar el cumplimiento del fin del tratado, ni siquiera antes de su suscripción, ii) la adecuación del marco normativo interno de conformidad con el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, y en adelante, iii) el efectivo y permanente cumplimiento del tratado en aras de la consecución del fin previsto por aquel. Por lo tanto, no hay duda de que, los artículos 26, 28 y 31 de la Convención de Viena son aplicables en el contexto de la presente disputa.”[20] (Cursiva y resaltado en original; notas a pie de página omitidas)

- en su respuesta a la pregunta 12.1, que:

  “... el ejercicio de interpretación … se debe realizar al tenor de lo establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena …. Dicho artículo establece con claridad las siguientes pautas para la interpretación de los tratados:

  a. Buena fe: en primer término, los tratados deben interpretarse de buena fe. La buena fe en la interpretación de la obligación internacional constituye un principio básico y rector del derecho internacional público. Este principio se establece en el artículo 26 de la Convención de Viena, que recoge la máxima *Pacta sunt servanda*: todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Es decir, los tratados deben ser cumplidos de manera franca, honesta y leal, evitando en todo momento tomar ventaja indebida del acuerdo o abusar del derecho que le asiste.

  b. Sentido corriente: el sentido corriente, hace referencia a su significado regular, normal u ordinario. Los tribunales, cuando interpretan un tratado, recurren generalmente a consultar diccionarios ordinarios y no especializados. ...

  c. Contexto: la regla del contexto implica revisar los demás componentes del tratado, tales como su preámbulo y anexos, pues en ellos se establecen las motivaciones y consideraciones que dieron luz al acuerdo, facilitando la determinación de su objeto y fin. El segundo párrafo del artículo 31 de la Convención de Viena, incorpora otros aspectos que se deben tener en cuenta como parte del contexto, entre los que se encuentran: …

  d. Objetivo y fin: estos términos aluden al “espíritu” del tratado. En este sentido, es relevante tener en cuenta lo establecido en el artículo 2 del MSC, cuyo objetivo es: “*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(...)*”.”[21] (Cursiva y subrayado en original)

- en su respuesta a la pregunta 8.2.1, cuando Costa Rica indica que “estima que es relevante analizar en el presente caso, el contexto, objeto y fin para el cual se creó la figura de los días inhábiles.” y de que “[a]l integrar la definición de días inhábiles establecida en la RMP 1, con la RMP 17 y su definición en el sentido corriente como: “***día en el que no es posible llevar a***

[20] Id., páginas 5-7.

[21] *Id*., páginas 8-9. En referencia a esta cuestión, véase en el mismo sentido la respuesta de Costa Rica a la pregunta 8.2.3. *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, página 10.

cabo actuaciones procesales (...)", queda totalmente claro que el objetivo y fin del día inhábil es tener certeza y seguridad jurídica de las fechas en las que la Sección Nacional de un país se encuentra cerrada para efecto de las notificaciones y vencimiento de los plazos." [22] (Resaltado en original; nota a pie de página omitida)

- en su respuesta a la pregunta 8.2.4, en la medida en que enumera las disposiciones del MSC que son relevantes a la hora de analizar la cuestión de los días inhábiles. Estas disposiciones incluyen:

  "Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica:
  • Preámbulo
  • Artículo 1 (Definiciones)
  • Artículo 2.1 (Disposiciones Generales)
  • Artículo 3.1.b (Ámbito de aplicación)
  • Artículo 7.2 (Sección Nacional)
  • Artículo 16 (Solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral)
  • Artículo 21 (Reglas Modelo de Procedimiento)

  Reglas Modelo de Procedimiento
  • Regla 1 (Definiciones)
  • Regla 3 (Ámbito de aplicación)
  • Reglas 14,15,16, 17 y 21 (Cómputo de plazos)
  • Regla 36 (Escrito de alegatos)
  • Regla 58 (Procedimiento en caso de Rebeldía)."[23]

  A modo de conclusión, Costa Rica señala que "[l]a totalidad de las disposiciones citadas se deben interpretar de manera integral y no aisladamente, teniendo siempre presente el objetivo último del MSC de "*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*". Ello es coherente con lo establecido por el artículo 31 de la Convención de Viena."[24] (Cursiva en original)

- en su respuesta a la pregunta 8.2.5, donde enumera "algunas de las reuniones en las cuáles ha constatado la participación del MICI y/o de la funcionaria a cargo de la sección Nacional, desde la fecha en que se declaró el Estado de Emergencia Nacional en Panamá…".[25]

- en su respuesta a la pregunta 9.1, cuando indica que:

  "el derecho interno de las partes es relevante en relación con la norma internacional, en tanto constituya prueba del cumplimiento de la obligación internacional, o, por el contrario, sea parte del marco fáctico que constituya evidencia de una violación o incumplimiento de esta.

[22] *Id*., páginas 9-10.
[23] *Id*., página 11. Adicionalmente, en la misma página, Costa Rica sostiene que el artículo 26 de la Convención de Viena "...es relevante al momento de analizar las RMP relacionadas con los días inhábiles, en tanto esa norma establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe." y de que "Panamá no ha actuado de buena fe, al abusar de la figura de días inhábiles, amparándose en resoluciones que no establecen el cierre del MICI, ni de la Sección Nacional, sino que suspenden los plazos de los procedimientos administrativos y judiciales tramitados ante este ministerio, para efectos internos."
[24] *Id*., página 12.
[25] *Ibid*.

> Esta interpretación es consistente con el artículo 27 de la Convención de Viena que establece que "*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...*"[26] (Cursiva en original)

- en su respuesta a la pregunta 9.2, cuando asevera que "Costa Rica está de acuerdo con la afirmación de que el derecho nacional es un hecho a luz del derecho internacional." y de que "la normativa nacional es evidencia del cumplimiento e implementación de la obligación internacional o, por el contrario, de su violación."[27]

- en su respuesta a la pregunta 9.3, que "[e]l derecho nacional no forma parte de las fuentes del derecho aplicable a una disputa de carácter internacional. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia recoge el consenso y la práctica de los Estados sobre las fuentes de derecho internacional para la solución de una controversia internacional." y que "[e]n este caso, el derecho aplicable está conformado por: los instrumentos de la integración económica centroamericana, la Convención de Viena, la costumbre internacional, los principios generales y los acuerdos multilaterales de la OMC (de manera supletoria). Adicionalmente, la jurisprudencia y la doctrina internacional constituyen una fuente auxiliar del derecho internacional."[28]

- en su respuesta a la pregunta 43, que "Costa Rica no pretende formular una reclamación independiente de violación del principio de buena fe."[29]

- en su respuesta a la pregunta 46, cuando indica que "resulta importante recordar que la jurisprudencia internacional es reconocida internacionalmente, como una fuente auxiliar del derecho internacional que sirven para determinar el contenido de normas existentes o interpretar su significado."[30]

23. A través de la Nota DDC-N-009-2020 de 2 de junio de 2020, Panamá se dirigió al Tribunal Arbitral expresando su entendimiento acerca del plazo para la presentación de su escrito de contestación:

> "[c]onforme con lo anterior y a la Regla de Procedimiento 18, Panamá notificó los días inhábiles adicionales y con posterioridad, Panamá a través de su Sección Nacional del MSC ha notificado y adicionado días inhábiles para Panamá hasta el próximo 7 de junio de 2020, conforme las disposiciones legales correspondientes han sido emitidas, prorrogando la suspensión de términos judiciales y administrativos.
>
> En atención a lo anterior y **conforme con la Regla 16 de Procedimiento**, que indica que todos los plazos establecidos en el mecanismo comenzarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que su notificación haya sido recibida por el destinatario, la República de **Panamá manifiesta su entendido de que el término de 20 días calendarios [sic] para presentar la contestación a la primera comunicación escrita de Costa Rica al Panel Arbitral, comenzarán a correr desde el primer día hábil siguiente a la última comunicación respecto a la adición de días inhábiles en la República de Panamá**. Por lo anterior, solicitamos ... computar el término de contestación de la República de Panamá, de conformidad con la última

[26] *Id*., página 13.
[27] *Id*., páginas 13-14.
[28] *Id*., página 14.
[29] *Id*., página 22.
[30] *Id*., página 28.

notificación de día inhábiles que incluye hasta el próximo 7 de junio de 2020."[31] (Resaltado nuestro)

24. En su respuesta a preguntas del Tribunal Arbitral, Panamá reaccionó, como sigue, a las posiciones de Costa Rica acerca de la notificación de días inhábiles y a la solicitud de declaratoria en rebeldía:

- con respecto a la notificación de días inhábiles, Panamá indicó que según la definición de la RMP 1 c) y lo establecido en la RMP 15, y de que con base a las notificaciones realizadas a la Secretaría hasta ese momento "la Sección Nacional del Estado Parte Panamá se encuentra en días inhábiles para los efectos procesales de las etapas de procedimientos que se surten ante este Mecanismo, desde el día 17 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, conforme la definición de días inhábiles de la RMP 1 literal c) y tal como lo ha notificado en cumplimiento de la RMP 15."[32]

- con respecto al plazo para presentar su escrito de contestación, Panamá indicó que

  "[e]n cuanto a la RMP 17, la cual dispone que, en el caso de que el último día de un plazo dentro de algún procedimiento que se surta ante el Mecanismo corresponda a un día inhábil de cualquiera de las Partes contendientes, o la Sección Nacional se encuentre cerrada por causa de fuerza mayor, este se correrá al día hábil siguiente, hasta la fecha no resulta aplicable al caso que se sustancia ante este Tribunal, es decir, el MSC 01-19.

  Panamá comprende que, según la RMP 16, para los efectos de computo [sic] de todos los plazos establecidos en el Mecanismo y en estas [sic] Reglas, estos comenzarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la notificación se haya recibido por parte de su destinatario.

  La primera comunicación escrita al Tribunal en el MSC01-19 de la Parte solicitante Costa Rica, fue notificada a Panamá mediante Nota MSC/A/NOT/18/01-19 el 16 de marzo de 2020. Según la RMP 36, dentro de los 20 días siguientes a la notificación del escrito inicial, la Parte demandada entregará a la Secretaría su escrito de contestación, por lo que este término de 20 días que comenzaba a partir del día siguiente, 17 de marzo de 2020, coincidió con el primer día inhábil para la Sección Nacional de Panamá, conforme con la notificación de días inhábiles adicionales realizada en cumplimiento de la RMP 15."[33]

  y "Panamá prevé presentar el escrito de contestación a la primera comunicación del demandante en el término que establece la RMP 36 del MSC."[34]

- con respecto a la solicitud de declaratoria en rebeldía, Panamá indicó que:

  - la nota conjunta fue consensuada de buena fe, "en la situación a la fecha de presentación de dicha comunicación, con la expectativa de que los términos judiciales

[31] A través de la respuesta a una de las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral, Panamá ha aclarado que al haber prorrogado la suspensión el día 5 de junio de 2020, a través de la Resolución No. 40, el cómputo del plazo para entregar el escrito de contestación debiera tomar en consideración el plazo de vigencia de la prórroga establecida en esa Resolución en vez del día 7 de junio de 2020. (*Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a las preguntas 6 y 7, página 2).
[32] *Vid*., Anexo a comunicación No DDC-N-011-2020 de Panamá al Tribunal Arbitral de 9 de junio de 2020, párrafo 1, página 3.
[33] *Ibid*.
[34] *Id*., párrafo 2, página 3.

y administrativos en [Panamá] serían restablecidos al 31 de marzo, con lo cual el término de 20 días para presentar el escrito de contestación vencerían [sic] el día 20 de abril. En ese espíritu fue firmada la Nota conjunta por ambas encargadas de las Secciones Nacionales…".[35]

- el supuesto para que se acepte la declaratoria en rebeldía "no se cumple".[36]

- "[d]e acuerdo con las RMP correspondientes a los días inhábiles y el cómputo de términos, Panamá no está sometida a los procedimientos que derivan de la RMP 58."[37]

- no existe un plazo en el MSC o en las RMP para que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de la solicitud de declaratoria en rebeldía.[38]

- la normativa interna anexada a las notificaciones de adición de días inhábiles enviadas a la Secretaría constituye el fundamento legal al "que deben ceñirse en sus actuaciones los funcionarios públicos respecto a los términos judiciales y administrativos, conforme ha sido ordenado por las autoridades correspondientes y en apego al principio de estricta legalidad que rige en la administración pública panameña y conforme a la cual, se adicionan días inhábiles para la Sección Nacional del Estado Parte Panamá conforme a las RMP aplicables."[39]

- de conformidad al Decreto Ejecutivo de 17 de marzo de 2020, "se decretaron disposiciones … en cumplimiento de las cuales los funcionarios … hicieron uso de derecho de vacaciones, tiempos compensatorios, teletrabajo, trabajo a requerimiento, cuarentena …, entre otras."[40] y de que la participación en la Ronda Virtual de marzo 2020 "no está dentro de las funciones que le corresponden a la Sección Nacional, según se establece en el artículo 7 del MSC."[41]

- a 8 de junio de 2020, de conformidad con normativa interna, "solo contempla el retorno de un máximo del 30% de los funcionarios de cada institución panameña."[42]

- el Gobierno de Panamá ha adoptado varias medidas "que han afectado el funcionamiento de todas las instituciones gubernamentales, incluyendo al Ministerio de Comercio e Industrias, dentro del cual funciona la Sección Nacional del MSC…", que incluyen el toque de queda y restricciones de movilidad,[43] y de que "las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional afectan el funcionamiento de otras instituciones del Estado con las que, de manera conjunta, la Sección Nacional tendría que interactuar para poder articular la defensa de Panamá en el MSC01-19 por sus competencias legales sobre las cuestiones que ha reclamado Costa Rica,

[35] *Id*., párrafo 4, páginas 3-4.
[36] *Id*., párrafo 4 (a), página 4. Véase en el mismo sentido, la respuesta en el párrafo 4 (c) de la misma página.
[37] *Id*., párrafo 4 (b), página 4.
[38] *Id*., párrafo 4 (d), página 4.
[39] *Id*., párrafo 4 (e), página 4.
[40] *Id*., párrafo 4 (g), página 5.
[41] *Id*., párrafo 4 (g), páginas 5-6.
[42] *Id*., párrafo 4 (g), página 6.
[43] *Id*., párrafo 4 (h), páginas 6-7.

principalmente de carácter sanitario y fitosanitario, a saber: la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos y el Ministerio de Desarrollo Agropecuario."[44]

25. En su Declaración oral de inicio, Panamá presenta su entendimiento de las RMP aplicables, y argumenta que estas no establecen requisitos adicionales a la acción de notificar días inhábiles adicionales.[45]

26. En su escrito de respuestas a las preguntas del Tribunal Arbitral, Panamá hace referencia a hechos y argumentos ya presentados en comunicaciones anteriores, mismos que se incluyen a esta Resolución por referencia.[46] Adicionalmente, Panamá sostiene lo siguiente:

- que la RMP 17 "*no resulta aplicable al caso que se sustancia ante este Tribunal*".[47] (Cursiva en original)

- con respecto a la relevancia del artículo 2.1 del MSC, que:

  "*Así mismo, al ser parte del presente Mecanismo, El Estado Parte Panamá, está comprometido, de acuerdo con el artículo 2, en su numeral 1, en preservar los derechos que se derivan de los instrumentos de la integración económica, con la finalidad de brindar seguridad y previsibilidad.*

  En este sentido, el MSC brinda, de igual forma, la posibilidad de notificar los días inhábiles de cada Estado Parte, y de modificar esos días de acuerdo a situaciones excepcionales, sin afectar la certeza jurídica puesto que se actúa en el marco de las normas del presente Mecanismo."[48] (Cursiva en original)

- con respecto a si ciertos artículos de la Convención de Viena son aplicables en el contexto de la presenta disputa, que "[e]*n efecto los artículos 26, 28 y 31, son aplicables a una disputa bajo el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.*" y de que "*el artículo 31 establece la regla general de interpretación de los Tratados, sobre todo en que los tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente.*"[49] (Cursiva en original) Panamá, haciendo referencia a un informe de un grupo especial de la OMC, indica que "*la interpretación se basará fundamentalmente en el texto del tratado*".[50] (Cursiva en original)

- con respecto al alegato de Costa Rica sobre el hecho de que Panamá no ha actuado de buena fe, que "*esos 20 días [contemplados en la RMP 36] no corrieron porque se notificaron días inhábiles por parte de la Sección Nacional, amarados por la RMP 15 y cuya extensión se vio afectada por situación excepcional producto de la pandemia. Panamá cumplió de buena fe con el contenido de la Convención de Viena ya que el Mecanismo de Solución de Controversias*

[44] *Id*., párrafo 4 (h), página 7.
[45] *Vid*., Declaración oral de inicio de Panamá de 24 de junio de 2020, página 5.
[46] En este sentido, el contenido los hechos y argumentos contenidos en las respuestas número 4, 5, 6, 7, 8.1, 8.2.1-8.2.6, 8.3.1, 8.3.2, 8.4, 8.5, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7.1, 9.7.2, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11, 9.12, 9.13, 9.14-9.14.1, 9.15-9.15.1, 9.16, 9.17, 14.1-14.3, 33, 34, 35, 41 y 42 se incorporan a la presente Resolución por referencia. (*Vid*. Anexo a la comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020).
[47] *Vid*., Anexo a la comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 7, página 2.
[48] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.1, página 3.
[49] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.2, página 3.
[50] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.3, página 4.

Comerciales entre Centroamérica contempla la figura de días inhábiles." y de que "[c]*on respecto al artículo 31 de la Convención de Viena que establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente, el Mecanismo de Solución de Controversias es claro al manifestar en su RMP 15 que las Secciones Nacionales de los Estados Parte tienen derecho a notificar sus días inhábiles y, asimismo, en su RMP 16 que los plazos del Mecanismo y las Reglas comenzarán a regir al día siguiente a aquél en que el destinario haya recibido la notificación.*"[51] (Cursiva en original)

- con respecto a si la interpretación de la RMP 15 puede verse calibrada o limitada por otras disposiciones del MSC, que "[c]*laramente la RMP 15 es un derecho que se le asigna a los Estados parte en el marco del cómputo de plazos por lo que es una excepción reconocida por las RMP. Ciertamente la situación de la pandemia a nivel mundial ha impactado a la República de Panamá y a la operación normal de sus instituciones gubernamentales. Por eso precisamente Panamá ha notificado días inhábiles fundamentados en la pandemia COVID-19. Si la propia RMP 15 establece la facultad de Panamá de notificar días inhábiles de forma clara y concisa no vemos un sustento que justifique que Panamá no ha actuado de buena fe, sino todo lo contrario, ya que la pandemia COVID-19 es un hecho mundial que ha afectado a todos los países, a todos los gobiernos y a todos los ciudadanos. Sin lugar a dudas, una situación que amerita la notificación de días inhábiles.*"[52] (Cursiva en original)

- que "*los miembros de las Sección Nacional son funcionarios públicos cuyas funciones se limitan a ejecutar lo que la ley les permita. De manera que, los días inhábiles, imposibilita la ejecución de cualquier actuación procesal ante cualquier instancia, independientemente de si las instalaciones se encuentren abiertas o cerradas.*"[53] (Cursiva en original)

- que "*Panamá no comparte la visión de que al ejercer su derecho bajo la RMP 15 está de alguna manera debilitando la previsibilidad y seguridad de esta disputa y que de alguna forma afecta la certeza jurídica a los operadores económicos.*"[54] (Cursiva en original)

- con respecto a la cuestión relativa a notificación de días inhábiles "con suficiente antelación", que "*durante el transcurso del año se presentan situaciones que no se pueden prever. En este sentido, a medida que el Gobierno Central, dirigido por el Ministerio de Salud, emitía las disposiciones legales correspondientes, así mismo se emitían las resoluciones del Ministerio de Comercio e Industrias y a su vez se comunicaban de forma inmediata a la Secretaría.*" y de que "*la Sección Nacional de Panamá actuó con la mayor diligencia para notificar las citadas resoluciones en vista de que era necesario esperar la emisión de las mismas por parte de las autoridades superiores del gobierno nacional. En otras palabras, no era posible notificar antes que las resoluciones fueran emitidas.*"[55] (Cursiva en original)

- que "[e]*l estado de emergencia nacional declarado por el gobierno de Panamá es el fundamento de la necesidad de la notificación de días inhábiles por parte de la Sección Nacional.*"[56] (Cursiva en original)

[51] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.4 (pregunta 1), páginas 4-5.
[52] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.4 (pregunta 2), página 5.
[53] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.5, página 5.
[54] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.6, página 5.
[55] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.3.2, página 6.
[56] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.4, página 6.

- con respecto a la nota conjunta de 23 de marzo de 2020 y la no presentación del escrito de contestación en la fecha acordada entre las Partes contendientes, que:

  "[c]on posterioridad a la comunicación conjunta de los gobiernos de Panamá y Costa Rica de 23 de marzo de 2020 el gobierno nacional de Panamá asume una serie de medidas que suponen la continuidad de la suspensión de términos administrativos y judiciales en las instituciones gubernamentales más allá de lo previsto por la Sección Nacional. En vista de lo anterior fue necesario notificar días inhábiles a partir del 1 de abril de 2020.

  R/. La razón principal por la que debe primar la notificación de días inhábiles es porque se declaró Estado de Emergencia Nacional producto de la Pandemia por el virus del Covid-19 y como consecuencia se produce la suspensión de términos administrativos y judiciales en las instituciones gubernamentales. Esto afecta el funcionamiento de la Sección Nacional puesto que los funcionarios están inhabilitados para realizar gestiones procesales."[57] (Cursiva en original)

- en respuesta a si un procedimiento internacional es uno de los "procedimientos administrativos, seguidos en las diferentes instituciones de gobierno", que:

  "*R/: El artículo 9 del Decreto Ejecutivo N.o 507 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Ministerio de Salud es un hecho que fundamenta la notificación de días inhábiles de Panamá bajo la RMP 15 y que impacta el trabajo de los funcionarios públicos asignados a la Sección Nacional.*

  Si bien es cierto un procedimiento internacional no debe considerarse un [sic] *"procedimientos administrativos, seguidos en las diferentes instituciones de gobierno" los funcionarios del Ministerio de Comercio e Industrias son ciudadanos que se rigen por la normativa de las instituciones administrativas, actualmente, bajo las disposiciones del Ministerio de Salud, entidad rectora por el Código Sanitario de la República de Panamá, por motivos de* [sic] *Pandemia producto del virus Covid-19.*"[58] (Cursiva en original)

  y de que:

  "[e]*l Mecanismo de Solución de Controversias es un convenio internacional y como tal no puede ser considerado como un proceso administrativo interno.*"[59] (Cursiva en original)

- en respuesta a la pregunta de si la Sección Nacional ha hecho teletrabajo o regresado al 30%, que:

  "*R/: Las Autoridades encargadas de la defensa en esta controversia se vieron impedidas en el ejercicio de sus funciones como Sección Nacional durante el periodo de inhabilitación por las siguientes razones:*

  1. La suspensión de términos procesales decretada por el Ministerio de Comercio e Industrias.
  2. Normas expedidas por el gobierno nacional referentes a restricción de movilidad producto de la pandemia.
  3. Decretos ejecutivos que se refieren a la movilidad de los funcionarios en la administración pública.

[57] *Id.*, respuesta a la pregunta 9.1, página 7.
[58] *Id.*, respuesta a la pregunta 9.3, página 7.
[59] *Id.*, respuesta a la pregunta 9.7.1, página 9.

4. Incapacidades por enfermedad que presentaron los funcionarios asignados a la Sección Nacional y aislamiento domiciliario producto de la atención a familiares con resultados afectados por COVID-19."[60] (Cursiva en original)

- en respuesta a la pregunta de qué función de la Sección Nacional se ha visto imposibilitada de realizar o afectada, que:

  "[l]*a suspensión de términos administrativos y judiciales, en las instituciones gubernamentales, impedían las gestiones procesales de los funcionarios. De esta forma, los funcionarios de la Sección Nacional no podían realizar ninguna de las funciones establecidas por el artículo 7 del MSC.*"[61] (Cursiva en original)

- a la pregunta de si el MSC y/o las RMP que se justifique la notificación de días inhábiles, que:

  "[e]*l MSC y las RMP no establecen que se requiere una justificación con base en la normativa nacional para notificar días inhábiles. Sin embargo, es la práctica que al inicio de cada año las Secciones Nacionales notifiquen en base a las disposiciones de las autoridades correspondientes los días inhábiles para el año en curso y que en la medida en que se decreten días inhábiles adicionales en dicho Estados parte se hagan las notificaciones correspondientes a la secretaría del MSC para que la misma notifique a los demás Estados parte.*

  Panamá como Estado Parte, mostrando su buena fe y transparencia, no sólo notifica sus días inhábiles, sino que anexa las resoluciones que fundamentan dicha necesidad."[62] (Cursiva en original)

- que "R/: … *El derecho interno es relevante en este procedimiento respecto a la facultad del Estado Parte Panamá para notificar días inhábiles a la Secretaría y demás Estados Parte del MSC y como un hecho."* y de que *"*R/: *El derecho nacional es un hecho a tomar en consideración para entender el contexto de la situación de un país en un momento determinado.*"[63] (Cursiva en original)

- que "R/: *El derecho nacional en este caso es aplicable para la notificación de días inhábiles por la Sección Nacional de un Estado Parte, por cuanto es el derecho interno la Ley que determina los días hábiles para la tramitación de procedimiento antes dependencias judiciales o administrativas de dicho Estado.*"[64] (Cursiva en original)

- en referencia a la pregunta sobre qué debe inferir el Tribunal Arbitral respecto a la toma en consideración del derecho interno de las partes, a la luz del Acta de Misión, que "*R/: El asunto sometido a consideración del TA respecto al cómputo de los términos o plazos del procedimiento requiere la consideración de las normas nacionales emitidas por autoridades competentes en el marco del estado de emergencia declarado por la pandemia de Covid-19.*"[65] (Cursiva en original)

27. En la sección siguiente, el Tribunal Arbitral analizará los hechos y argumentos de las Partes contendientes a la luz de las disposiciones relevantes del MSC.

[60] *Id.*, respuesta a la pregunta 9.15.1, páginas 10-11.
[61] *Id.*, respuesta a la pregunta 9.16, página 11.
[62] *Id.*, respuesta a la pregunta 9.17, página 11.
[63] *Id.*, respuestas a las preguntas 14.1 y 14.2, página 12.
[64] *Id.*, respuesta a la pregunta 14.3, página 12.
[65] *Id.*, respuesta a la pregunta 41, página 21.

III. EVALUACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

III.1 Cuestiones planteadas, orden de análisis de las mismas y aspectos generales

28. La cuestión central planteada al Tribunal Arbitral es si, tal como alega Costa Rica, Panamá se encuentra en situación de rebeldía por no haber presentado su escrito de contestación en la fecha conjuntamente acordada –el 20 de abril de 2020 o, en su defecto, el día 23 de junio de 2020–, o si, como Panamá argumenta, Panamá podía presentar válidamente, *i.e.* de conformidad con el MSC y las RMP, su escrito de contestación el 13 de julio de 2020 como consecuencia de las notificaciones de días inhábiles.

29. En la medida en que la cuestión central depende, al menos parcialmente, de si la Parte demandada ha presentado o no su escrito de contestación dentro del plazo establecido en las RMP, o en su defecto por el Tribunal Arbitral, el Tribunal Arbitral debe examinar en primer lugar la cuestión acerca de la conformidad de las notificaciones de variación (adición) de días inhábiles con el MSC y sus RMP, y el posible efecto de esas notificaciones en el cómputo de los plazos.

30. Antes de entrar en ello, sin embargo, el Tribunal Arbitral abordará algunos aspectos generales relevantes para los análisis que se deben llevar a cabo.

III.1.1 Acta de Misión

31. El Tribunal Arbitral considera útil recordar que el Acta de Misión indica que el mismo debe:

> "[e]xaminar, **a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de 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, formulando conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos de las medidas que se juzguen incompatibles con dichos instrumentos." (Resaltado nuestro)

32. De conformidad con el Acta de Misión, el Tribunal Arbitral examinará el asunto sometido a través de la solicitud de establecimiento "a la luz" de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del MSC, que incluyen las RMP.

33. El Tribunal Arbitral preguntó a Panamá:

> "41 El mandato, contenido en el documento MSC/A/RES/1/01_19, indica que el TA deberá "[e]xaminar, a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, el asunto sometido a su consideración...", sin hacer mención alguna al derecho nacional. ¿Qué debe inferir de ello el TA respecto a la toma en consideración del derecho interno de una de las Partes Contendientes para los efectos de la presente disputa?
>
> a lo cual Panamá respondió como sigue:
>
> "*R/: El asunto sometido a consideración del TA respecto al cómputo de los términos o plazos del procedimiento requiere la consideración de las normas nacionales emitidas por*

autoridades competentes en el marco del estado de emergencia declarado por la pandemia de Covid-19." [66] (Cursiva en original)

34. Si bien el Tribunal Arbitral considerará todos los hechos y argumentos que tiene ante sí, el examen que debe llevar a cabo de acuerdo con el Acta de Misión se regirá por lo indicado en el párrafo 32 *supra*.

III.1.2 Interpretación del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica

35. El MSC no indica cómo debe un tribunal arbitral interpretar los Instrumentos Jurídicos de la Integración Económica Centroamericana (Instrumentos Jurídicos). En vista al uso de las reglas de interpretación en escritos de Costa Rica, y de que el Tribunal Arbitral anticipó la necesidad de interpretar las disposiciones de esos Instrumentos Jurídicos, el Tribunal Arbitral cuestionó a las Partes contendientes al respecto. Las mismas indicaron estar de acuerdo con que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) es aplicable a la interpretación de los Instrumentos Jurídicos, incluido el MSC.[67] Observamos que ambas Partes contendientes forman parte de esa Convención,[68] así como que el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa reconoce la existencia y aplicación de acuerdos suscritos por sus Miembros, siempre y cuando no contraríen los instrumentos jurídicos de la integración.[69]

36. De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena:

> "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
>
> 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
> a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
> b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
>
> 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
> a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
> b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
> c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

[66] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 41, página 21.
[67] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 12, páginas 5-7; Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.2, página 3.
[68] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 12.1, página 8 ("el ejercicio de interpretación de los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana se debe realizar al tenor de lo establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena …"); Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.2, página 3 ("*el artículo 31 establece la regla general de interpretación de los Tratados, sobre todo en que los tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente.*").
[69] *Id.*, respuesta a la pregunta 12, página 7.

> 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes."[70]

37. Con respecto a las pautas de interpretación, ambas Partes contendientes expusieron sus posiciones, refiriéndose a decisiones del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).[71]

38. Las dos Partes contendientes han indicado que un tratado ha de ser interpretado de buena fe. En este sentido, el Tribunal Arbitral observa que el Órgano de Apelación de la OMC ha indicado lo siguiente con respecto al artículo 31(1) de la Convención:

> "recordamos en primer lugar que, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, un tratado deberá interpretarse de buena fe. Esto significa, entre otras cosas, que los términos de un tratado no deberán interpretarse partiendo del supuesto de que una parte está tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte. …"[72]

39. Consideramos que las constataciones del Órgano de Apelación, si bien no nos vinculan formalmente, ofrecen un marco de referencia útil para una interpretación del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención, en lo referente a que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe…"[73]

40. Panamá ha hecho hincapié en que los tratados han de interpretarse "conforme al sentido corriente"[74] o "fundamentalmente en el texto del tratado".[75] Al respecto, el Tribunal Arbitral observa que el Órgano de Apelación de la OMC ha realizado múltiples constataciones que guían el trabajo de grupos especiales relacionado con la interpretación de los acuerdos OMC. A nuestro juicio, las siguientes constataciones son especialmente útiles y relevantes:

> "7.33 El artículo 31 de la Convención de Viena "tiene por objeto ayudar a los intérpretes a averiguar el sentido corriente de los términos de un tratado, que reflejan la intención común de las partes en el tratado". Generalmente se presume que las partes en un tratado escogieron deliberadamente los términos concretos utilizados; por lo tanto, la interpretación se basará "fundamentalmente" en el texto del tratado. De ello se desprende también que el

[70] *Vid*., Convención de 23 de mayo de 1969, documento de Naciones Unidas A/CONF.39/27; United Nations Treaty Series, volumen 1155, página 331; 8 International Legal Materials 679.

[71] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 12 y 12.1, páginas 5-9; Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.3, página 4.

[72] *Vid*., Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Derechos antidumping y compensatorios (China)*, WT/DS379/AB/R, párrafo 326.

[73] En este sentido, como lo han hecho los tribunales arbitrales que han conocido de disputas concluidas conforme al MSC, recordamos que el preámbulo del MSC establece que uno de sus objetivos es:

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

[74] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.2, página 3.

[75] *Id.*, respuesta a la pregunta 8.2.3, página 4.

intérprete de un tratado debe dar sentido y afectar a cada término y no hacer redundantes cláusulas o párrafos enteros.

7.34 Además, las normas de interpretación de los tratados "ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él". Antes bien, "[l]a regla fundamental de la interpretación de los tratados exige que el intérprete de un tratado lea e interprete las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete pueda considerar que se deberían haber utilizado".

7.35 El sentido corriente de los términos del tratado no debe equipararse únicamente a la definición que figura en los diccionarios. En cambio, "[c]on arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena, el 'sentido corriente' de los términos de un tratado solo puede determinarse en el contexto de esos términos y a la luz del objeto y fin del tratado". Aunque puede ser útil organizar un análisis para examinar sucesivamente el texto, el contexto y el objeto y fin, hay que tener presente que "la interpretación con arreglo a las normas usuales codificadas en el artículo 31 de la *Convención de Viena* constituye en última instancia una labor holística que no debe subdividirse mecánicamente en componentes rígidos".

7.36 Por lo que respecta a la relación entre el sentido textual llano de los términos del tratado, por una parte, y el contexto y el objeto y fin (y "posiblemente" los instrumentos previstos en el artículo 32 de la Convención de Viena), por otra, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

> Aunque el contexto es un elemento necesario de un análisis interpretativo a tenor del artículo 31 de la Convención de Viena, su función e importancia en una labor interpretativa dependen de la claridad del sentido textual llano de los términos del tratado. Si el sentido de los términos del tratado es difícil de discernir, la determinación del sentido corriente de conformidad con el artículo 31 puede exigir que haya que basarse más en el contexto y el objeto y fin del tratado y posiblemente en otros elementos considerados "[j]untamente con el contexto" y en los instrumentos mencionados en el artículo 32.

…

7.38 El Órgano de Apelación ha puesto de relieve en repetidas ocasiones la naturaleza "holística" de la labor de interpretación conforme a las reglas codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, recalcando que esta "labor ... se lleva a cabo con el fin de obtener una interpretación que sea armoniosa y coherente y encaje sin dificultad en el conjunto del tratado de modo que la disposición del tratado sea jurídicamente efectiva".”[76] (Notas a pie de página omitidas)

41. Al igual que indicamos en el párrafo 39 *supra*, consideramos que, aunque no nos vinculen, las constataciones del Órgano de Apelación constituyen una guía útil con respecto a la interpretación de las disposiciones del MSC y de las RMP de conformidad con la totalidad del artículo 31(1) de la Convención de Viena.

42. Para finalizar, el Tribunal Arbitral observa que los tres tribunales arbitrales que hasta el momento han emitido laudos de conformidad con el MSC han acordado hacer uso de las reglas de

[76] *Vid*., Informe del grupo especial, *India — Medidas relacionadas con la exportación*, WT/DS541/R, páginas 23-24.

interpretación de tratados contenidas establecidas en la Convención de Viena. El laudo más reciente contiene la siguiente constatación al respecto:

> "367. No existiendo normativa sustantiva expresa acerca de las reglas de interpretación en los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana, es indispensable servirse de las normas usuales de interpretación de tratados del derecho internacional público, esto es, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; al respecto, el Tribunal Arbitral nota que un tribunal arbitral anterior ha utilizado el mismo enfoque.
>
> 368. En este sentido, este Tribunal Arbitral se remitirá a dichas normas en el presente Laudo, con particular referencia a los artículos 31 y 32 …"[77] (Notas a pie de página omitidas)

III.1.3 Derecho interno de Panamá

43. Panamá se ha referido a su derecho interno en múltiples de sus escritos presentados y declaraciones realizadas en el contexto de esta controversia. Así, las notificaciones de adiciones de días inhábiles a su lista, así como la notificación que deja sin efecto la Resolución No. 40 de 5 de junio de 2020, anexan normativa interna. Panamá ha aclarado, en sus respuestas a preguntas del Tribunal Arbitral, que el derecho interno es un hecho a la luz del derecho internacional.[78]

44. En la medida en que las Partes contendientes han presentado argumentos[79] al respecto, el Tribunal Arbitral considera conveniente recordar la obligación contenida en el artículo 27, titulado "El derecho interno y la observancia de los tratados", de la Convención de Viena:

> "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el articulo 46."

---

[77] *Vid*., Laudo del Tribunal Arbitral de 16 de febrero de 2017, Expediente MSC-01-16 *Guatemala-Procedimientos de la Autoridad Panameña de Seguridad Alimentaria para la deshabilitación de los registros necesarios para la importación de néctares*, página 60. En el mismo sentido, *vid*. Laudo del Tribunal Arbitral de 13 de febrero de 2012, Expediente MSC-02-10 *Proceso arbitral entre Guatemala y El Salvador referido a la diferencia que versa sobre la medida adoptada por El Salvador -Decreto no. 902 de la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobado el 14 diciembre 2005 y publicado en el Diario Oficial no. 6, tomo 370, del 12 de enero 2006*, párrafos 294-295, páginas 54-56 y Resolución Final de 13 de junio de 2016 en el *Proceso Arbitral MSC-04-04 entre Guatemala y Costa Rica, referido a la diferencia que versa sobre diversas resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Aduanas y sentencia del Tribunal Aduanero*, párrafos 9.1 y 9.2, páginas 70-71.

[78] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 14.2, página 12.

[79] En su respuesta a la pregunta 11, Costa Rica afirmó que "[l]a resolución mediante la cual se ordena la suspensión de los términos de los procesos administrativos y judiciales es un instrumento propio del derecho interno panameño. La pretensión panameña de que esta resolución surta efectos en un proceso internacional de solución de controversias y, justifique el incumplimiento de los plazos establecidos en el MSC, viola uno de los principios del derecho y la costumbre internacional, recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena). Este principio dispone que un país no puede justificar la inobservancia de la obligación internacional haciendo referencia a su situación legal doméstica. Una interpretación contraria, permitiría a las partes evadir el cumplimiento de la obligación internacional mediante la simple emisión de normativa interna." y que "[e]l principio de no evasión de la obligación internacional mediante la defensa de la normativa nacional no solo está establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena, sino que refleja la práctica consistente de los Estados y, por ende, la costumbre internacional."[79] (Nota a pie de página omitida) (*Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, página 5).

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

III.2 Situación generada por la pandemia del COVID-19

46. El día 11 de marzo de 2020, después de varias semanas de manifestarse públicamente y de causar estragos en varios países asiáticos, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la existencia de una pandemia global causada por el COVID-19. A seguido de esa declaración y vistos los graves desarrollos en varios países europeos, muchos Estados comenzaron a tomar acciones de índole varia, incluyendo medidas equivalentes a las anunciadas y aplicadas por Panamá.

---

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

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

> "322. Tribunal Arbitral. Resuelve que el fallo de la Corte Suprema de El Salvador no es un parámetro de análisis para el cumplimiento de su mandato. Ello, por cuanto del mandato se desprende con prístina claridad que el Tribunal Arbitral debe limitarse a examinar el asunto sometido a su consideración. En el presente caso sería la compatibilidad de la medida, ó Decreto 902, con los instrumentos de la integración económica centroamericana.
>
> 323. Las decisiones de los órganos internos de los Países Miembros no son oponibles al derecho de la integración centroamericano y éste no puede ser derogado o dejado sin efecto por ninguna legislación interna, por lo que en opinión de este Tribunal Arbitral, el Artículo 26 del Convenio se encuentra disponible para todos los Países Miembros del Subsistema de Integración Centroamericana.
>
> 324. Ello es consistente con las normas generales de interpretación (Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reproducido en el párrafo 295 supra), con la jurisprudencia internacional y con la de los órganos de la integración centroamericana en cuanto a la jerarquía del derecho comunitario centroamericano frente al derecho interno de los Estados Contratantes.
>
> 325. Así, por ejemplo, en sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Simmenthal, de fecha 09 de marzo de 1978, asunto 106/77, se señalo:
> "El juez nacional, encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando, si es necesario, inaplicada, por su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, inclusive posterior, sin que tenga que solicitar o esperar la eliminación previa de ésta por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional"
>
> 326. En la misma línea y coincidente con lo anterior, la Corte Centroamericana, en opinión consultiva de 5 de agosto de 1997 aclaró que:
> "[l]as relaciones entre las disposiciones contenidas en los Convenios Centroamericanos de Integración, en el Derecho Comunitario Centroamericano y en el Derecho Interno de cada Estado, son jerárquicas, prevaleciendo las de los dos primeros sobre las de este último, en caso de conflictos entre ellos"." (*Vid*., Laudo del Tribunal Arbitral de 13 de febrero de 2012, Expediente MSC-02-10 *Proceso arbitral entre Guatemala y El Salvador referido a la diferencia que versa sobre la medida adoptada por El Salvador - Decreto no. 902 de la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobado el 14 diciembre 2005 y publicado en el Diario Oficial no. 6, tomo 370, del 12 de enero 2006*).

47. A través de la presente Resolución, u de otras futuras que adopte este Tribunal, el mismo **no** pretende interferir de ningún modo y en ningún momento en los esfuerzos y acciones que, en el ejercicio de su soberanía, las Partes contendientes consideren oportunas adoptar para luchar contra la pandemia en respuesta a lo indicado por la OMS, otras organizaciones internacionales o las autoridades competentes nacionales y que pudieran tener un impacto en esta controversia.

48. En atención a la situación excepcional en la que opera el Tribunal Arbitral, de magnitud desconocida en tiempos recientes, se ha optado por ser deferente en mayor medida a las solicitudes de las Partes contendientes –con independencia de si esas solicitudes se han manifestado de forma conjunta o unilateral– en la medida en que estas tienen un conocimiento acabado de las cambiantes situaciones internas y de las medidas que se hayan tenido que adoptar para responder a esas situaciones. Igualmente, el Tribunal Arbitral considera que cada Parte contendiente hace frente a circunstancias diferentes, que ameritan acciones adaptadas a las mismas.

49. Sin embargo, dentro de estas circunstancias inusitadas este Tribunal Arbitral está sujeto al Acta de Misión adoptada a través de la Resolución MSC/A/RES/1/01_19 de 3 de marzo de 2020. La misma requiere que el Tribunal "[e]xamin[e], a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, el asunto sometido a su consideración...". El Tribunal Arbitral, además, está sujeto a una serie de obligaciones que le vienen impuestas por el MSC. En vista de ello, y habiendo dado el espacio necesario para que las Partes contendientes respondiesen a la situación sin precedente que vivimos, el Tribunal Arbitral ha solicitado a las mismas que se expidiesen acerca de las cuestiones procedimentales que se examinan en la presente Resolución y, con la mayor brevedad, se ha pronunciado sobre las mismas.

50. La pandemia de la COVID-19 no tiene precedentes y ello ha requerido que los países e instituciones se ajusten a la nueva situación. El MSC no tiene previsto explícitamente una regulación que pueda dar una guía sobre esta situación novedosa.

III.3 Notificaciones de variación (adición) de días inhábiles y efecto en el cómputo de los plazos de conformidad con el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica y sus Reglas Modelo de Procedimiento

51. Costa Rica alega que las Partes contendientes llegaron a un acuerdo, bajo la RMP 21, de prorrogar el plazo dentro del cual la Parte demandada había de presentar el escrito de contestación, y que concluía el día 20 de abril del 2020.[82] Contrariamente a lo acordado, Panamá no lo presentó en esa fecha.[83] En vista de ello, a través de escrito con fecha de 7 de mayo de 2020, Costa Rica argumenta que "...el plazo acordado entre ambos países para la presentación del escrito de contestación no debería verse afectado por la notificación de nuevos días inhábiles realizada por República de Panamá, ni por la suspensión de los procesos administrativos y judiciales que dicho país decretó para efectos internos, y que no son aplicables para efectos de este proceso arbitral"[84] y que se declare a Panamá en rebeldía.[85]

52. Panamá responde que, a través de notificaciones a la Secretaría, la primera de las cuales con fecha de 17 de marzo de 2020, fue adicionando días inhábiles a su lista nacional de días inhábiles. Panamá argumenta que la RMP 15 concede el derecho a los Estados parte de añadir días inhábiles a

[82] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 7 de mayo de 2020, párrafo 5. a., página 2.
[83] *Ibid*.
[84] *Id.*, párrafos 5. a. y c., páginas 2 y 3.
[85] *Id.*, párrafo 5., página 2.

sus listas y que lo ejercitó en respuesta a la pandemia del COVID-19.[86] Panamá afirma que "...los Miembros de la Sección Nacional son funcionarios públicos cuyas funciones se limitan a ejecutar lo que la ley les permite. De manera que, los días inhábiles, imposibilita la ejecución de cualquier actuación procesal ante cualquier instancia, independientemente de si las instalaciones se encuentren abiertas o cerradas."[87] Luego de que se dejase sin efecto la Resolución No. 40 de 5 de junio de 2020 que ordenaba la suspensión de términos judiciales y administrativos desde el 8 al 30 de junio de 2020, Panamá notificó que se habían habilitado los días para la Sección Nacional de Panamá a partir del día 23 de junio de 2020.[88] En base a la RMP 16 y de conformidad con la RMP 36, Panamá indicó que el plazo para presentar su escrito de contestación finaliza el día 13 de julio de 2020.[89]

53. Costa Rica reacciona a ello indicando que la buena fe que establecen los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena "no se encuentra presente en el comportamiento de Panamá."[90] Costa Rica recuerda que durante el período en el que Panamá ha notificado días inhábiles, la Sección Nacional y el Ministerio de Comercio e Industrias han continuado ejerciendo sus labores.[91] En opinión de Costa Rica, "Panamá utilizó la notificación de los días inhábiles como una práctica dilatoria incumpliendo los plazos y disposiciones que rigen esta controversia…"[92] Finalmente, Costa Rica asevera que la pandemia del COVID-19 "no debe utilizarse para incumplir con los compromisos adquiridos bajos los instrumentos de la integración económica centroamericana…".[93]

54. Panamá indica que este país "*cumplió de buena fe con el contenido de la Convención de Viena ya que el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica contempla la figura de días inhábiles*."[94] (Cursiva en original) y de que "*el MSC brinda, de igual forma, la posibilidad*

[86] *Vid*., Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 8.2.4 y 8.2.6, páginas 5-6.
[87] *Vid*., Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.6, página 6.
[88] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 23 de junio de 2020.
[89] *Vid*., Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 6 y 7, página 2.
[90] *Vid*., Declaración oral de inicio de Costa Rica de 24 de junio de 2020, párrafo 1, página 2.
[91] Adicionalmente, Costa Rica afirma lo siguiente:

> "▪ Las mismas autoridades panameñas han reconocido en su escrito que se encuentran trabajando en diferentes modalidades, lo que implica que no se encuentran cerradas y que no ha habido una suspensión de las labores de la Sección Nacional, ni del Ministerio al cual pertenece. Todo lo contrario, Costa Rica cuenta con pruebas suficientes de que las oficinas del Ministerio de Comercio e Industria de Panamá, del MIDA y de AUPSA se encuentran trabajando y atendiendo las gestiones propias de sus funciones. Varios de los funcionarios del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica han sostenido reuniones virtuales con sus homólogos panameños. Inclusive las últimas dos semanas, participamos en reuniones con la funcionaria encargada de la Seccional Nacional de Panamá para atender asuntos de administración y aplicación de acuerdos comerciales comunes.
> ▪ Por lo tanto, Panamá no puede pretender que la Sección Nacional y el Ministerio de Comercio e Industria, esté cerrado para efectos de atender esta controversia, pero no así para efectos de atender otras cuestiones propias de su competencia." (*Vid*., Declaración oral de inicio de Costa Rica de 24 de junio de 2020, párrafo 1, página 4).

[92] *Vid*., Declaración oral de inicio de Costa Rica de 24 de junio de 2020, párrafo 1, página 4.
[93] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 1.1, página 1.
[94] *Vid*., Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.4, página 4. Adicionalmente, en la misma respuesta, Panamá afirma que:

de notificar los días inhábiles de cada Estado Parte, y de modificar esos días de acuerdo a situaciones excepcionales, sin afectar la certeza jurídica puesto que se actúa en el marco de las normas del presente Mecanismo."[95] (Cursiva en original)

55. Entendemos que el eje central de la posición de Panamá es que está facultado para adicionar días inhábiles de conformidad con las RMP 1 c) y 15, y de que a través de esas adiciones no corre, o se suspende,[96] el inicio del cómputo del plazo para entregar su escrito de contestación. La respuesta de Costa Rica es que, si se analizan conjuntamente las RMP relevantes, se concluirá que el objetivo y fin del día inhábil es tener certeza de las fechas en las que la Sección Nacional de un país se encuentra cerrada para efecto de las notificaciones y vencimiento de los plazos.

III.3.1 ¿Qué debe considerarse por "día inhábil" para los efectos del MSC y de las RMP?

56. El concepto "día inhábil" se encuentra definido en la RMP 1 c), *Definiciones*, que establece lo siguiente:

> "1. Para los efectos de estas Reglas se entenderá por:
> ...
> **c) día inhábil**: respecto a la sección nacional de una Parte contendiente, todos los sábados y domingos y cualquier otro día designado por esa Parte como inhábil para los propósitos de estas Reglas;…" (Resaltado en original)

57. La RMP 1 permite notificar como "día inhábil" los sábados, domingos y "...cualquier otro día designado por esa Parte como inhábil para los propósitos de estas Reglas". Tal como se ha indicado más arriba, la interpretación de las disposiciones pertinentes se realizará de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena.

58. Comenzamos la tarea observando que Costa Rica propone que el Tribunal Arbitral determine el significado de "día inhábil" sobre la base de la definición del Diccionario panhispánico del español

> "[c]*laramente la RMP 15 es un derecho que se le asigna a los Estados parte en el marco del cómputo de plazos por lo que es una excepción reconocida por las RMP. Ciertamente la situación de la pandemia a nivel mundial ha impactado a la República de Panamá y a la operación normal de sus instituciones gubernamentales. Por eso precisamente Panamá ha notificado días inhábiles fundamentados en la pandemia COVID-19. Si la propia RMP 15 establece la facultad de Panamá de notificar días inhábiles de forma clara y concisa no vemos un sustento que justifique que Panamá no ha actuado de buena fe, sino todo lo contrario, ya que la pandemia COVID-19 es un hecho mundial que ha afectado a todos los países, a todos los gobiernos y a todos los ciudadanos. Sin lugar a dudas, una situación que amerita la notificación de días inhábiles.*" (Cursiva en original)

[95] *Id*., respuesta a la pregunta 8.2.1, página 3.

[96] En la respuesta a la pregunta 6 del Tribunal Arbitral, Panamá declara que "*nuestro primer día hábil después de recibir el escrito inicial por parte de Costa Rica, puesto que el escrito inicial se recibió el día 16 de marzo de 2020 y nuestra* ***suspensión*** *de términos comenzó a correr el día 17 de marzo de 2020 hasta el 22 de junio de 2020*." (Cursiva en original; resaltado nuestro) (*Vid*., Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 6, página 2) Por otro lado, en la respuesta a la pregunta 7 del Tribunal Arbitral, Panamá declara que "Panamá comprende que, según la RMP 16, para los efectos de computo [sic] de todos los plazos establecidos en el Mecanismo y en estas Reglas, estos **comenzarán a correr** a partir del día siguiente a aquel en que la notificación se haya recibido por parte de su destinatario." y que "[l]a posición de Panamá se mantiene en que los 20 días **comienzan a partir** del día 23 de junio de 2020 ....". (Cursiva en original; resaltado nuestro) (*Vid*., Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 7, página 2).

jurídico.[97] El Tribunal Arbitral no puede acoger esta solicitud, por las razones que se explican seguidamente. La RMP 1 se titula "Definiciones". Al título, le sigue el siguiente texto: "Para los efectos de estas Reglas se entenderá por: …". Observamos, por lo tanto, que los términos que estamos llamados a interpretar, *i.e.* "día inhábil", vienen definidos en el texto del tratado que estamos analizando y que esa definición viene dada "para los efectos de estas Reglas". Los Estado Parte decidieron que a esos términos debía dárseles un significado particular, que ellos nos dieron. En este caso, definir esos términos sobre la base de diccionarios sería tanto como suplantar la voluntad de los Estado Parte. El Acta de Misión requiere que examinemos el asunto sometido a nuestra consideración "a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica", y por ello consideraremos la definición que las RMP nos dan al examinar la cuestión en litigio. En conclusión, acogemos la definición de "día inhábil" de la RMP 1 c) para los efectos de interpretar las RMP aplicables, en particular la RMP 15.

59. Con respecto a la definición de "día inhábil" contenida en la RMP 1 c), el Tribunal Arbitral no encuentra que las Partes contendientes tengan posiciones encontradas con respecto a que los sábados y domingos son días inhábiles. En este sentido, el Tribunal Arbitral nota que Costa Rica asevera que "el objetivo de esta norma es brindar seguridad jurídica en el sentido de que, no se pueda notificar a una parte en un día que no esté trabajando, por ejemplo los sábados, domingos...".[98] Sin embargo, el Tribunal Arbitral observa que la RMP 1 c) añade "y cualquier otro día". Por lo tanto, no tan solo los sábados y domingos pueden ser designados como inhábiles. El Diccionario de la lengua española define el adjetivo indefinido "cualquier" como "**1**. adj. indef. Algún, un. [Usado] con valor de indeterminación o indistinción antepuesto a sustantivos contables. …"[99] y "otro" como "**1**. adj. Dicho de una persona o de una cosa: Distinta de aquella de que se habla."[100] En definitiva, "cualquier otro" indica un número indeterminado de días más allá del sábado y domingo. De acuerdo con el sentido corriente de los términos, "cualquier otro día" podría abarcar, entre otros, a los días feriados o festivos, como indica Costa Rica,[101] pero no se limita a ellos.

60. El texto de la RMP 1 c), a continuación, establece "designado por esa Parte como inhábil para los propósitos de estas Reglas", *i.e.* las RMP. "Designado" es el participio del verbo "designar", que significa "**3**. tr. Denominar, indicar."[102] Por otro lado, "como" significa "**18**. prep. En calidad de, en concepto de o a modo de."[103] Por lo tanto, "designado por esa Parte como inhábil…" significa días que *una* Parte indica o denomina en calidad de día inhábil.

61. Finalmente, la RMP 1 c) concluye con los términos "para los propósitos de estas Reglas;…". "Para" es una preposición que "**1**. … Denota el fin o término a que se encamina una acción." y "propósito" es "**3**. m. Asunto, materia de que se trata."[104] En conclusión, esta última parte de la RMP 1 c), significa a nuestro entender, que cada Estado Parte puede señalar o indicar días como inhábiles para los efectos de los asuntos regulados en el MSC, incluidas sus RMP.

[97] *Vid.*, Declaración oral de inicio de Costa Rica de 24 de junio de 2020, párrafo 2, página 3. Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, "día inhábil" es un "*Lab*. Día en el que no es posible llevar a cabo actuaciones procesales." (https://dpej.rae.es/lema/d%C3%ADa-inh%C3%A1bil)
[98] *Vid*., Declaración oral de inicio de 24 de junio de 2020, párrafo 2, página 3.
[99] *Vid*., Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/cualquiera#BRgGL9X
[100] *Id.*, https://dle.rae.es/otro
[101] *Vid*., Declaración oral de inicio de 24 de junio de 2020, párrafo 2, página 3.
[102] *Vid*., Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/designar#D5s74KK
[103] *Id.*, https://dle.rae.es/como
[104] *Id.*, https://dle.rae.es/prop%C3%B3sito

62. Examinando la RMP 1 c) en su conjunto, el Tribunal Arbitral entiende que la misma, con respecto *a la sección nacional* de una Parte contendiente, permite que esa Parte designe días –sábados, domingos, feriados/festivos y otros días (más allá de sábados, domingos y feriados/festivos)–, en calidad de inhábiles para los efectos de los asuntos regulados en el MSC. Lo anterior de conformidad con la RMP 15.

63. Por otro lado, a partir del análisis de los términos contenidos en la RMP 1 c), consideramos que la misma no requiere más allá de una autodeclaración del Estado Parte que tenga como efecto designar "cualquier otro día … como inhábil para los propósitos de estas Reglas…" Dicho de otro modo, el Tribunal Arbitral no entiende que exista una obligación, y las Partes contendientes no nos han indicado otra cosa,[105] que obligue, de conformidad con esa RMP, a un Estado Parte a cumplir con un punto de referencia relativo a los días inhábiles.[106] La designación como tal cumple con lo establecido en la RMP 1 c). Al igual que no existe tal obligación, tampoco concluimos del análisis de la RMP 1 c) que la misma fije límites a la hora de notificar días inhábiles ni que exista un mecanismo para que los otros Estados Parte puedan formular comentarios, u oponerse, a notificaciones de días inhábiles de otros Estados Parte.

64. Costa Rica solicita que el Tribunal Arbitral interprete los términos "día inhábil" conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el *contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*, de acuerdo con el artículo 31(1) de la Convención de Viena. En respuesta al Tribunal Arbitral, Costa Rica indica que, para dar cumplimiento con lo indicado en esa disposición de la Convención, "resulta pertinente analizar las siguientes normas:" el preámbulo y los artículos 1, 2.1, 3.1.b, 7.2, 16 y 21 del MSC y las RMP 1, 3, 14-17, 21, 36 y 58.[107] Costa Rica añade que "[l]a totalidad de las disposiciones citadas se deben interpretar de manera integral y no aisladamente, teniendo siempre presente el objetivo ultimo del MSC", tal como se indica en su artículo 2.1.[108]

---

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

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

Vid., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 9.17, página 11.

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

[106] Esta constatación no significa que la práctica descrita por Panamá, *i.e.* de que los Estados Parte brinden información sobre los días inhábiles notificados, no esté permitida por la RMP 1 c), o por ninguna otra disposición. El Tribunal Arbitral no tiene ninguna evidencia de ello después de examinar el MSC y las RMP. Nuestra constatación es, simplemente, que en su articulado actual, la RMP 1 c) no *requiere* de que se adjunte tal información. Sin embargo, es deseable que los Estados Parte continúen con esa práctica que fomenta la transparencia y de que en el ejercicio del derecho de la designación de un día inhábil no haya un *abus de droit*.

[107] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.4, página 11. En esa misma respuesta, Costa Rica afirma que el artículo 26 de la Convención de Viena también es relevante a la hora de interpretar las RMP relacionadas con los días inhábiles.

[108] *Id*., página 12.

65. El preámbulo de la Resolución No. 170–2006 (COMIECO-XLIX) del Consejo de Ministros de Integración Económica a través del que se aprobó la versión actual del MSC y de las RMP establece en sus Considerandos relevantes:

> "[q]ue para garantizar el efectivo cumplimiento de sus derechos y obligaciones derivados de los instrumentos de la integración económica centroamericana, en congruencia con las disposiciones en materia de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), requieren mantener un mecanismo jurídico que les permita solucionar sus controversias en materia comercial de una manera adecuada, consistente y **expedita**, **siguiendo procedimientos seguros y previsibles**; …
> Que como consecuencia de los análisis realizados a las disposiciones de la normativa del Mecanismo, así como de la experiencia de su aplicación en los casos sometidos al mismo, surgieron propuestas de modificación para el mejor funcionamiento del Mecanismo y **reforzar la certeza y seguridad jurídicas que su aplicación debe inspirar**; …"[109] (Resaltado nuestro)

66. Por otro lado, el párrafo 1 del artículo 2, *Disposiciones Generales*, del MSC establece:

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

67. El artículo 2.1 establece, tal como el mismo indica, el "objetivo del Mecanismo". Es por lo tanto la disposición en los Instrumentos Jurídicos equivalente al artículo 3.2 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la OMC (Entendimiento o ESD). Las disposiciones en ambos acuerdos comerciales comparten articulado, relacionado con la preservación de los derechos y obligaciones que se derivan de los acuerdos abarcados/instrumentos de la integración económica y el rol de cada mecanismo en aportar seguridad y previsibilidad a las relaciones comerciales que cada acuerdo cubre. El artículo 2.1 del MSC tiene un objetivo adicional relacionado con el fortalecimiento del esquema de integración económica centroamericana. Otra diferencia que a primera vista resulta remarcable es que el MSC no contiene una disposición similar al artículo 3.3 del Entendimiento que dispone "[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones…". Finalmente, el Tribunal Arbitral observa que otros tribunales arbitrales, que han emitido laudos conforme al MSC, han citado en sus informes considerandos del preámbulo.[110]

68. El Tribunal Arbitral observa que, en el contexto de la OMC, grupos especiales y/o el Órgano de Apelación han tomado en consideración los términos de los preámbulos de acuerdos tales como el Acuerdo por el que se establece la OMC a la hora de interpretar disposiciones de los acuerdos abarcados.[111] También han examinado el rol de texto incluido en el artículo 3.2 en la interpretación de normas sustantivas. Por ejemplo, en uno de sus casos iniciales, un grupo especial indicó que:

> "[l]a seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio son otro de los principales objetos y fines del sistema y pueden contribuir a la consecución de los amplios objetivos del preámbulo. De todas las disciplinas de la OMC, el ESD es uno de los instrumentos

[109] *Vid*., Resolución No. 170–2006 (COMIECO-XLIX) del Consejo de Ministros de Integración Económica, de 28 de julio de 2006.
[110] *Vid*., párrafo 42 *supra*.
[111] Por ejemplo, el Órgano de Apelación analizó a fondo y tomo en consideración texto del preámbulo del Acuerdo por el que se establece la OMC en casos tales como *Estados Unidos – Camarones*. (*Vid*., Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, WT/DS58/AB/R, párrafos 121-155).

> más importantes para proteger la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio y, por conducto de él, la seguridad y la previsibilidad del mercado y de los diferentes empresarios. **Así pues, las disposiciones del ESD han de interpretarse en función de ese objeto y de ese fin y de la manera que coadyuve más eficazmente a su consecución. A este respecto nos estamos refiriendo no sólo al preámbulo sino también a las disposiciones de derecho positivo que figuran en el propio ESD**."[112] (Resaltado nuestro)

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

70. También es útil examinar la RMP 14 que establece que "[l]os plazos se contarán en días calendario."

71. Antes de entrar a examinar el significado de los términos "días calendario", el Tribunal Arbitral observa que la RMP 14 es la primera disposición del apartado "Cómputo de plazos". Entiende que el orden fijado por los Estados Parte en este apartado no es casual, sino que refleja que esta es la disposición básica y fundamental para el cómputo de plazos. Tal como requiere la RMP 14, y a no ser que se indique otra cosa, los plazos, para los efectos del MSC y de las RMP, se computarán en días calendario.

72. Los artículos 1 del MSC y de las RMP no definen "días calendario". El Tribunal Arbitral entiende que el concepto de "días calendario" incluye todos los días –con independencia de que sean hábiles o no– del período considerado. Esto resulta de aplicar conjuntamente las RMP 14 y 16. Por lo tanto, a juicio del Tribunal Arbitral, cuando –como dispone de forma general la RMP 14– el cómputo se basa en días calendario, los días hábiles y los días inhábiles tienen la misma significancia, formando todos ellos parte del cálculo para determinar un plazo, a no ser que explícitamente se disponga otra

[112] *Vid*., Informe del grupo especial, *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, WT/DS152/R, párrafo 7.75.
[113] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 12.1, párrafos c) y d) y 8.2.4, páginas 8 y 12.

cosa.[114,115] En la medida en que la RMP es la regla básica y fundamental de cómputo para efectos del MSC[116] y de las RMP, esta constatación sobre el significado de esta Regla informará la interpretación de las RMP 15 a 21, ya que todas forman parte del apartado "Cómputo de plazos" y por lo tanto deben ser interpretadas de forma integral y harmoniosa.

73. Habiendo considerado y resuelto la cuestión interpretativa,[117] el Tribunal Arbitral ha considerado su aplicación a los hechos del caso. En este sentido, tomando en consideración que el Tribunal Arbitral no ha acogido la posición de Panamá de que la RMP 16 permite que el plazo para la presentación del escrito de contestación no corra, o se suspenda, cuando se han notificado días inhábiles, por las razones que se desarrollan en los párrafos 80-84 *infra*, el Tribunal Arbitral considera que no es necesario para resolver la cuestión que tiene ante sí completar el análisis del contexto, objeto y fin aplicado a los hechos del caso.

III.3.2 ¿Qué disposiciones del MSC y de las RMP se refieren a "días inhábiles" y qué efectos jurídicos se derivan de que un día sea inhábil de conformidad con las mismas?

74. Los términos "día inhábil" no se usan en el MSC. En las RMP, dentro del apartado relativo a "Cómputo de plazos", aparecen en las siguientes disposiciones:

> "15. Cada Estado Parte notificará a la Secretaría su lista de días inhábiles. La Secretaría notificará esa lista inmediatamente a las Secciones Nacionales de los otros Estados Parte. Por este mismo medio y con suficiente antelación, se notificarán las variaciones que un Estado Parte haga a la lista. …
>
> 17. En aquellos casos en que el último día de un plazo corresponda a un día inhábil de cualquiera de las Partes contendientes, o que la Sección Nacional de cualquiera de éstas se encuentre cerrada por causa de fuerza mayor, éste se correrá al día hábil siguiente. ..."

75. La RMP 15 es la disposición sobre la base de la cual Panamá hizo las notificaciones de variaciones (adición) de días inhábiles a partir del 17 de marzo de 2020. Esta Regla tiene tres oraciones: la primera impone la obligación de cada Estado Parte de notificar la lista de días inhábiles a la Secretaría; la segunda, la obligación de la Secretaría de notificarla a los otros Estados Parte; y la tercera se refiere a las variaciones a esa lista. Para un análisis detallado de la RMP 15 *vid*. *infra* párrafos 95 a 100. Tomando en consideración el texto de la RMP 15, el Tribunal Arbitral observa que tampoco

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

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

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

[117] En el texto de Costa Rica citado en el párrafo 64 *supra*, Costa Rica indica que hay otras disposiciones del MSC y de las RMP que deben ser examinadas para determinar el contexto, objeto y fin de los términos "días inhábiles". Al respecto, el Tribunal Arbitral ha examinado todas y cada una de las disposiciones citadas. Con respecto al MSC, además del preámbulo y del artículo 2.1, Costa Rica citó a los artículos 1, 3.1 b), 7.2 y 16, sin explicar su relevancia para el análisis de los términos "días inhábiles". En la opinión del Tribunal Arbitral, ninguna de estas disposiciones arroja elementos útiles para ello y por tanto no las hemos analizado en detalle. Con respecto al artículo 21 del MSC, titulado "Reglas Modelo de Procedimiento", hay secciones del mismo, tales como los párrafos 2 y 3, que forman parte del análisis del Tribunal Arbitral a lo largo de esta Resolución. Pasando a las RMP, el Tribunal Arbitral ha examinado en esta sección del análisis las RMP 1 c) y 14. Otras RMP citadas por Costa Rica, *i.e.* 15-17, 21, 36 y 58, son examinadas –aisladamente y en conjunción con otras– en diferentes secciones de la sección **III. Evaluación del Tribunal Arbitral** de la presente Resolución.

establece a primera vista obligación alguna a los Estados Parte de cumplir con un punto de referencia relativo a los días inhábiles más allá de "su lista", o de "las variaciones que un Estado Parte haga a la lista",[118] ni fija límites a la hora de notificar días inhábiles ni establece un mecanismo para que puedan comentar u oponerse a notificaciones de días inhábiles de otros Estados Parte.

76. La RMP 17 aplica en situaciones muy concretas: cuando el último día de un plazo es un día inhábil o cuando la Sección Nacional se encuentre cerrada por causa de fuerza mayor.[119] Para esos casos, la RMP fija que el plazo correspondiente "se correrá al día hábil siguiente." Costa Rica alega que esta disposición no hace referencia alguna a una suspensión y/o modificación del cómputo de plazos.[120] Panamá, por su parte, afirma que esta disposición "no resulta aplicable" en esta controversia.[121]

77. El Tribunal Arbitral considera útil notar que los términos "día hábil" se usan en una disposición de las RMP:[122]

> "9. La Secretaría realizará las notificaciones dentro de sus horas de trabajo y en los días hábiles de las Partes involucradas."

78. Esta disposición, que contiene una obligación dirigida a la Secretaría, concierne las notificaciones de la misma a los Estados Parte. Estas se harán "en los días hábiles de las Partes involucradas."

79. En resumen, el Tribunal Arbitral concluye que la RMP 15 aplica a la notificación de días inhábiles, así como a las variaciones (incluidas las adiciones) a la lista de días inhábiles de cada Estado Parte. En efecto, esa Regla impone la obligación de notificar, ya sea a los Estados Parte o a la Secretaría, dentro de un marco temporal establecido en la misma Regla. Por otro lado, el Tribunal Arbitral observa que ni la Regla 15 ni la 17, únicas que contienen los términos "días inhábiles" en el MSC y en las RMP, contemplan, regulan o abordan, la situación objeto de litigio, es decir si el plazo para la presentación del escrito de contestación debía correr, o no, o si se suspendía, o no, en un contexto en el que una Parte contendiente estaba adicionando días inhábiles a su lista. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que ni la RPM 15 ni la 17 constituyen fundamento jurídico que valide la presentación del escrito de contestación más allá del plazo de 20 días contemplado en la RMP 36 (o, cuando corresponda, del plazo acordado por las Partes contendientes de acuerdo con la RMP 21).

III.3.3 ¿Permiten el MSC y/o las RMP, como alega Panamá, que el plazo para la presentación del escrito de contestación no corra, o se suspenda, cuando se han notificado días inhábiles?

80. Sobre la base de la RMP 16, Panamá expresa su entendimiento de que el plazo de 20 días para presentar su escrito contestación conforme a la RMP 36 comenzará a correr desde el primer día hábil siguiente a la última comunicación respecto a la adición de días inhábiles en Panamá.[123] Panamá, en otra ocasión, justifica su posición argumentando que la notificación de días inhábiles suspende el

[118] *Vid*., nota a pie de página 105 *supra*.
[119] Panamá no ha alegado ante el Tribunal Arbitral el supuesto de que "la Sección Nacional se encuentre cerrada por causa de fuerza mayor."
[120] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 2, página 2.
[121] *Vid*., Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 7, página 2.
[122] En el MSC, "día hábil" se usa en dos párrafos del artículo 20 "Integración del Tribunal Arbitral".
[123] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 2 de junio de 2020 y respuesta a la pregunta 7, página 2 en *op. cit.* en nota a pie de página 96 *supra*.

cómputo de términos hasta el primer día hábil después de recibir el escrito inicial de Costa Rica –*in casu*, el 23 de junio de 2020.[124]

81. El Tribunal Arbitral examinará en primer lugar si la RMP 16, interpretada conjuntamente con otras RMP, tiene como efecto correr el punto de partida del cómputo establecido en la RMP 36 hasta el 23 de junio de 2020. La RMP 16 dispone:

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

82. El Tribunal Arbitral observa que la RMP 16 es una regla general de aplicación al cómputo de "todos" los plazos establecidos en el MSC y en las RMP. Según la RMP 16, los plazos "comenzarán a correr a partir del día siguiente a aquél en que la notificación se haya recibido por su destinatario." Esta disposición clarifica, tal como indican los términos de la misma, cuándo inicia el cómputo de un plazo.

83. El entendimiento de Panamá se basa en relacionar el texto de la RMP 16, y que el Tribunal Arbitral ha explicado en el párrafo 82 *supra*, con días inhábiles notificados en virtud de la RMP 15. De ello, Panamá concluye que los 20 días de la RMP 36 para la presentación del escrito de contestación computan a partir del día 23 de junio de 2020.[125] El Tribunal Arbitral no acoge la interpretación de Panamá. Ello porque la RMP 16 no incluye referencia alguna a los días inhábiles y leerla en el mismo equivaldría a incluir en el texto de un acuerdo comercial internacional obligaciones que los Estados Parte no incluyeron en el mismo. Esto sería una violación del Acta de Misión que requiere que examinemos el asunto "a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica…".

84. Aplicando la constatación del párrafo precedente a los hechos del caso, el Tribunal Arbitral concluye que la RMP 16 –por sí sola o leída integradamente con la RMP 36– no constituye, a juicio del Tribunal Arbitral, fundamento que justifique la falta de presentación del escrito de contestación en la fecha acordada por las Partes contendientes, o en su defecto en la fecha que resultase de aplicar la RMP 36. Ello no quiere decir que Panamá no tuviese otros medios a su alcance, en particular la RMP 21, para abordar con la Parte reclamante una nueva(s) prórroga(s) al plazo que fija la RMP 36 para los efectos de presentar el escrito de contestación.[126]

85. Como el Tribunal Arbitral indicó, Panamá también alega una "suspensión de términos" que "comenzó a correr el día 17 de marzo de 2020 hasta el 22 de junio de 2020.[127] Panamá cita a la RMP 36 al alegar la suspensión. La RMP 36 dispone como sigue:

> "[d]entro de los veinte días siguientes a la notificación del escrito inicial, la Parte demandada entregará a la Secretaría su escrito de contestación."

86. Esta disposición se encuentra en el apartado "Escritos de alegatos", que incluye disposiciones relativas a los escritos principales de las Partes contendientes. El Tribunal Arbitral observa que la RMP

[124] *Vid*., respuesta a la pregunta 6, página 2 en *op. cit.* en nota a pie de página 96 *supra*.
[125] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 2 de junio de 2020; Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 6 y 7, página 2.
[126] Notamos que, de hecho, las Partes contendientes arribaron a un acuerdo para prorrogar el plazo de la RMP 36, mismo que fue notificado al Tribunal Arbitral en una Nota conjunta de 23 de marzo de 2020.
[127] *Vid*., nota a pie de página 96 *supra*.

citada dispone 1) el plazo para responder, dentro del cual el escrito de contestación se debe entregar a la Secretaría, y 2) a partir de qué fecha se computa el plazo.

87. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que el texto de dicha disposición no avala la posición de Panamá de que tal RMP permite una "suspensión de términos" en la medida en que ni explícita ni implícitamente aborda la cuestión de una suspensión del inicio del cómputo del plazo para entregar el escrito de contestación, y tampoco hace referencia alguna a los días inhábiles. Leer lo que Panamá plantea en la RMP 36 equivaldría a incluir en el texto de un acuerdo comercial internacional obligaciones que los Estados Parte no incluyeron en el mismo. Esto sería una violación del Acta de Misión que requiere que examinemos el asunto "a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica…".

88. El Tribunal Arbitral ha examinado si otras disposiciones, más allá de la RMP 36, pudiesen contemplar o permitir la suspensión que Panamá considera que le beneficia. En el MSC el término "suspensión", o términos relacionados tales como "suspender", "suspenderse" o "suspendido", se usan solamente en el artículo 25, titulado "Suspensión de beneficios" y parte del Capítulo V del MSC, titulado "Suspensión de beneficios y costas". El artículo 25 es una disposición específica que aplica en casos de falta de cumplimiento, es decir cuando una medida que un tribunal arbitral ha determinado que no es compatible con los Instrumentos Jurídicos continúa siendo ejecutada o no es derogada. En ese caso, el artículo 25.1 del MSC establece que "la Parte reclamante podrá aplicar de manera inmediata la suspensión de beneficios, lo que se notificará a la Parte demandada indicando, además, el nivel de dicha suspensión." Relacionado con el artículo 25 del MSC, la RMP 74, en el apartado titulado "Tribunales arbitrales para la suspensión de beneficios", también incorpora el término "suspensión". El Tribunal Arbitral considera que estas disposiciones no constituyen una base jurídica válida que apoye a Panamá en esta controversia por las siguientes razones. Primero, el artículo 25 del MSC no tiene relación con las RMP 14 a 21, *i.e.* no tiene como objeto y fin regular el cómputo de plazos. Por otro lado, el artículo 25 del MSC es relevante solamente en caso de que exista ya un laudo, a diferencia del caso que nos ocupa.

89. En las RMP, dejando de lado la RMP 74 a la cual se hizo referencia en el párrafo precedente, se encuentran los términos "suspendido", en singular y plural, (RMP 19 y 20) y "suspenderá" (RMP 61). Las dos primeras RMP disponen como sigue:

> "19. Los plazos procesales serán **suspendidos** desde la fecha en que el conciliador o árbitro fallece, renuncia o es destituido, hasta la fecha en que su sustituto acepta el nombramiento.
>
> 20. Cuando un tribunal arbitral resuelva llevar a cabo una actuación de conformidad con el artículo 22 (Información y Asesoría Técnica), todo plazo procesal será **suspendido** a partir de la fecha en que se notifique su decisión y hasta la fecha en que el informe, con todas sus ampliaciones o aclaraciones, sea entregado a la Secretaría. …
>
> 61. Si la Parte demandada declarada en rebeldía, prueba a total satisfacción del tribunal arbitral las causas por las cuales no pudo realizar determinada acción, como las mencionadas en los párrafos anteriores, éste **suspenderá** la declaratoria de rebeldía y le concederá un término perentorio que crea suficiente para que realice las actividades correspondientes." (Resaltado nuestro)

90. Las RMP 19 y 20 regulan situaciones específicas, *i.e.* identificadas en detalle en sus articulados, que, si se verifican, requieren de la suspensión de "[l]os plazos procesales…" (RMP 19) y de "todo plazo procesal…" (RMP 20). Aún formando parte del apartado "Cómputo de plazos", estas disposiciones no

son de ayuda para Panamá porque, como se dijo, son de aplicación a unas situaciones muy concretas, diferentes de aquellas en que Panamá trata de justificar su suspensión. El Tribunal Arbitral llega a la misma conclusión después de examinar el texto de la RMP 61, que usa el término "suspenderá" en "[el tribunal] suspenderá la declaración en rebeldía…". Esta disposición, que es analizada con mucho mayor detalle en los párrafos 115 y 116 *infra*, tiene un ámbito de aplicación restringido, acotado al apartado "Procedimiento en caso de rebeldía". Además, la suspensión referida en la RPM 61 no concierne un plazo, sino de la declaración de rebeldía.

91. En atención a los análisis *supra*, y con respecto a las RMP 19, 20 y 61, el Tribunal Arbitral considera que estas RMP –especialmente las dos primeras pues se encuentran en el apartado "Cómputo de plazos"– muestran que, cuando los Estados Parte negociaron el MSC y las RMP actualmente en vigor, y contemplaron la necesidad de suspender el cómputo de plazos, lo reflejaron en los textos adoptados. Por ello, si se ampliase el ámbito de aplicación de cualquiera de estas RMP –leyendo en ellas términos que no fueron incluidos en las mismas– y se aplicasen a los hechos presentados por Panamá, el Tribunal Arbitral incurriría en una clara violación del Acta de Misión que requiere examinar el asunto "a la luz de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica…".

92. En conclusión, después de haber examinado múltiples disposiciones del MSC y de las RMP, aisladamente y de forma integrada, y no habiendo ofrecido Panamá otros fundamentos jurídicos anclados en los Instrumentos Jurídicos que pudiesen confirmar su posición acerca de que el MSC y/o las RMP acogen una supuesta "suspensión de términos", el Tribunal Arbitral concluye que el segundo argumento presentado por Panamá también debe ser rechazado.

93. En vista de las conclusiones en los párrafos 84 y 92 *supra*, el Tribunal Arbitral concluye que Panamá no ha demostrado que:

- el MSC y/o las RMP permiten correr el inicio del cómputo del plazo establecido en la RMP 36, a través de la notificación de días inhábiles, o de la adición de días inhábiles a su lista, hasta el 23 de junio de 2020, y

- la notificación de días inhábiles, o de la adición de días inhábiles a su lista, tenga como efecto –de conformidad con el MSC y/o las RMP– una "suspensión de términos" (desde el 17 de marzo al 22 de junio de 2020).

94. En vista de las conclusiones del párrafo 91 *supra*, el Tribunal Arbitral constata que –al no haber presentado su escrito de contestación a más tardar el día 20 de abril de 2020, fecha acordada entre las Partes contendientes y comunicada el Tribunal Arbitral a través de Nota conjunta de 23 de marzo de 2020– Panamá no cumplió con presentar su escrito de contestación dentro del plazo establecido en la RMP 36 o del plazo resultante de la aplicación de la RMP 21.

III.3.4 Otros argumentos relacionados con la cuestión ante el Tribunal Arbitral

III.3.4.1 *Notificación "con suficiente antelación"*

95. Costa Rica indica que las notificaciones de adición de días inhábiles se hicieron en el mismo día o el día antes de las fechas indicadas en las resoluciones subyacentes, no dando cumplimiento con lo exigido en la tercera oración de la RMP 15.[128] En respuesta a lo indicado por Costa Rica, Panamá alega que "*a medida que el Gobierno Central, dirigido por el Ministerio de Salud, emitía las disposiciones legales correspondientes, así mismo se emitían las resoluciones del Ministerio de Comercio e Industrias y a su vez se comunicaban de forma inmediata a la Secretaría.*" y "*en vista de que era necesario esperar la emisión de las mismas por parte de las autoridades superiores del gobierno nacional. En otras palabras, no era posible notificar antes que las resoluciones fueran emitidas.*"[129] (Cursiva en original)

96. El Tribunal Arbitral recuerda que la RMP 15 establece en la parte pertinente:

> "[c]ada Estado Parte notificará a la Secretaría su lista de días inhábiles. La Secretaría notificará esa lista inmediatamente a las Secciones Nacionales de los otros Estados Parte. Por este mismo medio y con **suficiente antelación**, se notificarán las variaciones que un Estado Parte haga a la lista." (Resaltado añadido)

97. El Tribunal Arbitral observa que la RMP 15 está integrada por tres oraciones: la primera impone la obligación de cada Estado Parte de notificar la lista de días inhábiles a la Secretaría; la segunda la obligación de la Secretaría de notificarla a los otros Estados Parte y la tercera se refiere a las variaciones a esa lista. A la luz de los argumentos planteados por las Partes contendientes, el Tribunal Arbitral nota que el aspecto central en la RMP 15 en este caso es la tercera oración relativa a las variaciones a la lista de días inhábiles.

98. Comenzamos el análisis con la interpretación de los términos al centro de los argumentos de Costa Rica: "suficiente antelación".[130] El Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española define "suficiente" como "**1**. adj. Bastante para lo que se necesita." o "**2**. adj. Apto o idóneo",[131] y "antelación" como "**1**. f. Anticipación con que, en orden al tiempo, sucede algo respecto a otra cosa."[132] Por lo tanto, "suficiente antelación" implica una anticipación –bastante para lo que se necesita o apta o idónea– con que sucede algo respecto a otra cosa.

99. Los términos "suficiente antelación" se encuentran después de "[p]or este mismo medio" y antes de "se notificarán". Estos términos forman parte del contexto más inmediato de "suficiente antelación". El Tribunal Arbitral observa que "mismo" se define como "**1.** adj. Idéntico, no otro." y "**2.** adj. Exactamente igual. *De la misma forma.*"[133] y "medio" como "**14.** m. Diligencia o acción conveniente para conseguir algo."[134] Así, "[p]or este mismo medio" debe entenderse como diligencias o acciones exactamente iguales o idénticas. A juicio, del Tribunal Arbitral al emplazarse los términos "[p]or este mismo medio" al inicio de la tercera oración, se entiende que las diligencias o acciones deben ser iguales o idénticas a las indicadas en la primera y segunda oraciones de la RMP 15, mismas que constituyen el contexto más cercano y directo a la tercera oración objeto de análisis. A su vez, el verbo "notificar" significa "**1**. tr. Dar noticia de algo o hacerlo saber con

[128] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 8 de junio de 2020, párrafo 10, página 5.
[129] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a pregunta 8.3.2, página 6.
[130] Recordamos que, de conformidad con la Convención de Viena, el texto del MSC se debe leer conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
[131] *Vid*., Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/suficiente
[132] *Id.*, https://dle.rae.es/antelaci%C3%B3n
[133] *Id.*, https://dle.rae.es/mismo
[134] *Id.*, https://dle.rae.es/medio

propósito cierto" y "**2**. tr. Comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial." Por tanto, para dar cumplimiento con esta obligación hace falta comunicar formalmente o dar noticia de algo. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral considera relevante notar que el verbo notificar se encuentra en forma pasiva sin indicarse quién(enes) (los Estados Parte y/o la Secretaría) es/son el/los destinatario(s) de esa obligación (notificar). El Tribunal Arbitral considera que el uso de la forma pasiva se debe a que la tercera oración extiende las obligaciones de las dos oraciones anteriores a las notificaciones de variaciones. Usando la forma pasiva, los Estados Parte evitaron tener repetir que las obligaciones impuestas a través de la tercera oración se dirigen a los Estados Parte y Secretaría, quedando ello implícito. Con respecto a la interpretación de la tercera oración, notamos que las posiciones de las Partes contendientes no difieren en lo esencial. Así, Costa Rica sostiene que "la RPM 14 [sic] exige que **cada Estado Parte** notifique su lista de días inhábiles con suficiente antelación…".[135] (Resaltado añadido) Por otro lado, Panamá indica que:

> "*Posteriormente, mediante nota, DDC-N-005-2020, Panamá informó a la Secretaría sobre las medidas adoptas por el Gobierno Central producto de la pandemia por COVID-19 y, de la misma forma,* ***y en cumplimiento de su obligación de notificar las variaciones a la lista de días inhábiles, el Estado Parte Panamá realizó las notificaciones adicionales a sus días inhábiles*** *para no menoscabar los propósitos procesales del Mecanismo de Solución de Controversias.*"[136] (Cursiva en original; resaltado nuestro)

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

[135] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 8 de junio de 2020, párrafo 10, página 5.

[136] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.1, página 3. En el mismo sentido, en la audiencia preliminar, Panamá expreso lo siguiente:

> "En el mismo orden de cumplimiento de obligaciones, notificar las variaciones a la lista de días inhábiles, para los propósitos procesales de aplicación de este Mecanismo, para la Sección Nacional del Estado Parte Panamá, conforme a la Regla Modelo de Procedimiento 15, se han efectuado las notificaciones sobre la adición de días inhábiles remitida a la Secretaría mediante diversas notas." (*Vid*., Nota MSC/A/GEN/5/01_19 de la Secretaría que contiene la transcripción de la audiencia preliminar, página 39).

que pueden generar la necesidad de notificar días inhábiles adicionales pueden ser sobrevenidas, imprevistas y/o imprevisibles, como Panamá indica.[137]

101. En vista de los análisis de la RMP 15 *supra*, el Tribunal Arbitral considera que al decidir esta cuestión se debe tomar en consideración las circunstancias aplicables. En este caso, las notificaciones de variaciones en la lista de días inhábiles adjuntan decisiones tomadas por autoridades panameñas que, de acuerdo con Panamá, justifican las adiciones de días inhábiles a su lista. El cuadro siguiente resume la información pertinente:

#	No. y fecha de la(s) decisión(ones) interna(s) que acompaña(n) a la notificación de adición de días inhábiles	No. y fecha de la notificación de adición de días inhábiles	Días inhábiles adicionados
1	Acuerdo No. 146 de la Corte Suprema de Justicia de **13 de marzo de 2020** Resolución No. 11 del Consejo de Gabinete de **13 de marzo de 2020** Resolución No. 27 del Ministerio de Comercio e Industrias de **16 de marzo de 2020**	DDC-N-005-2020 **17 de marzo de 2020**	**17 a 31 de marzo de 2020**
2	Resolución No. 32 del Ministerio de Comercio e Industrias de **30 de marzo de 2020** Resolución No. 30 del Ministerio de Salud de **30 de marzo de 2020**	DDC-N-005-2020 **1 de abril de 2020**	**1 a 16 de abril de 2020**
3	Resolución No. 33 del Ministerio de Comercio e Industrias de **15 de abril de 2020**	DDC-N-006-2020 **16 de abril de 2020**	**17 a 30 de abril de 2020**
4	Resolución No. 35 del Ministerio de Comercio e Industrias de **30 de abril de 2020**	DDC-N-007-2020 **30 de abril de 2020**	**1 a 18 de mayo de 2020**
5	Resolución No. 39 del Ministerio de Comercio e Industrias de **18 de mayo de 2020**	DDC-N-008-2020 **18 de mayo de 2020**	**19 de mayo a 7 de junio de 2020**
6	Resolución No. 40 del Ministerio de Comercio e Industrias de **5 de junio de 2020**	DDC-N-010-2020 **8 de junio de 2020**	**8 a 30 de junio de 2020**

102. Contrariamente a las notificaciones de días feriados, mismos que los Estados Parte deciden y publicitan con días, semanas o meses de antelación a que surtan efecto, en el caso que nos ocupa los días inhábiles se justifican sobre la base de acciones relacionadas con la lucha contra el COVID-19. En

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

el caso de Panamá, como muchos otros países, esas acciones se deciden cada poco tiempo para tomar en consideración, entre otros, la información epidemiológica, o de otro carácter, relevante. Por ello, a juicio del Tribunal Arbitral el nivel de antelación exigible para que el Estado Parte lleve a cabo dichas notificaciones debe tomar en consideración la razón que subyace a dicha notificación, en el presente caso el COVID-19.

103. Del análisis de la información presentada en el cuadro se desprende que:

- la primera notificación se realiza el día posterior a la adopción de la Resolución pertinente del Ministerio de Comercio e Industrias[138] y en el primer día inhábil adicionado a través de la notificación (17 de marzo).

- la segunda notificación se realiza el día posterior a la adopción de la Resolución pertinente del Ministerio de Comercio e Industrias[139] y en el primer día inhábil adicionado a través de la notificación (1 de abril).

- la tercera notificación se realiza el día posterior a la adopción de la Resolución pertinente del Ministerio de Comercio e Industrias y el día anterior al primer día inhábil adicionado a través de la notificación (17 de abril).

- la cuarta notificación se realiza el mismo día de la adopción de la Resolución pertinente del Ministerio de Comercio e Industrias y el día anterior al primer día inhábil adicionado a través de la notificación (1 de mayo).

- la quinta notificación se realiza el mismo día de la adopción de la Resolución pertinente del Ministerio de Comercio e Industrias y el día anterior al primer día inhábil adicionado a través de la notificación (19 de mayo).

- la sexta y última notificación se realiza tres días[140] después de la adopción de la Resolución pertinente del Ministerio de Comercio e Industrias y en el primer día inhábil adicionado a través de la notificación (8 de junio).

104. Por lo tanto, la tercera, cuarta y quinta notificaciones se realizaron con antelación al primer día adicionado a través de cada una de esas notificaciones. Dadas las circunstancias coadyuvantes, en particular que se realizaron el mismo día –o el día posterior– al día de adopción de las respectivas Resoluciones subyacentes y en todo caso antes de que comenzase a correr el primer día inhábil adicionado a través de cada una de esas notificaciones, el Tribunal Arbitral concluye que la tercera, cuarta y quinta notificaciones se realizaron "con suficiente" antelación, de conformidad con la RMP 15.

105. Con respecto al resto de notificaciones (primera, segunda y sexta notificación), las mismas fueron realizadas dentro del primer día inhábil adicionado a través de cada una de ellas. Como vimos, una notificación acorde con lo dispuesto en la RMP 15 debe efectuarse antes de que comiencen a correr los días inhábiles para que exista "antelación". Eso no sucede si la notificación de la adición,

[138] Si bien Panamá adjuntó tres decisiones a su notificación, el Tribunal Arbitral considera que para resolver la cuestión que tiene ante sí es suficiente considerar la más reciente (por fecha) de las tres, que se corresponde a la Resolución del Ministerio de Comercio e Industrias.
[139] Panamá adjuntó dos decisiones a su notificación, ambas de la misma fecha. El Tribunal Arbitral considera que para resolver la cuestión que tiene ante sí es suficiente considerar la Resolución del Ministerio de Comercio e Industrias.
[140] Los días 6 y 7 de junio de 2020 fueron sábado y domingo.

como acaece en el caso del resto de notificaciones (primera, segunda y sexta), se realiza el mismo día en que comienzan a correr los días inhábiles adicionados. Por ello, con respecto a las notificaciones primera, segunda y sexta de adición de días inhábiles, Panamá no ha actuado de conformidad con lo dispuesto en la RMP 15.

106. Al llegar a las conclusiones indicadas en los dos párrafos precedentes, el Tribunal Arbitral ha tomado en consideración la posición de Panamá en el sentido de que "actuó con la mayor diligencia" para notificar las variaciones "en vista de que era necesario esperar la emisión de las mismas por parte de las autoridades" competentes.[141] Efectivamente, en todos los casos en que Panamá notificó la variación a la Secretaría el mismo día en que se adoptó la(s) Resolución(es) interna(s), o en cualquier caso antes de que empezasen a correr los días inhábiles comunicados a través de las mismas, el Tribunal Arbitral concluye que Panamá actuó de conformidad con lo dispuesto en la RMP 15. En los demás casos, sin embargo, no actuó de conformidad con la obligación establecida en esa Regla y por lo tanto existe una violación de la misma.

107. En vista del análisis realizado en los párrafos 97-106 de la presente Resolución, el Tribunal concluye que:

- con respecto a las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-005-2020 de 17 de marzo de 2020, DDC-N-005-2020 de 1 de abril de 2020 y DDC-N-010-2020 de 8 de junio de 2020, Panamá no ha actuado de conformidad con lo dispuesto en la RMP 15 al no realizar la notificación de variaciones a su lista de días inhábiles con suficiente "antelación", y que

- con respecto a las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-006-2020 de 16 de abril de 2020, DDC-N-007-2020 de 30 de abril de 2020 y DDC-N-008-2020 de 18 de mayo de 2020, Costa Rica no ha demostrado que Panamá ha actuado en contravención de la RMP 15 en relación con la obligación de realizar las notificaciones de variaciones que un Estado Parte haga a la lista de días inhábiles con suficiente "antelación".

108. Habiendo realizado las constataciones pertinentes sobre la base de aplicar el texto de la RMP 15 a los hechos relevantes, el Tribunal Arbitral no considera necesario pronunciarse sobre otras afirmaciones realizadas por Costa Rica acerca de los supuestos fines de la norma o de los efectos de las notificaciones de días adicionales por parte de Panamá.[142]

III.3.4.2 ***Buena fe (Artículos 26 y 31(1) de la Convención de Viena)***

109. Haciendo referencia a los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena, Costa Rica afirma que la "buena fe no se encuentra presente en el comportamiento de Panamá."[143] Panamá discrepa.[144] En su respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral, Costa Rica indica que no formula "una reclamación independiente de violación al principio de buena fe."[145] En la medida en que Costa Rica no presenta una reclamación independiente con respecto a esta cuestión, y en vista de que a nuestro juicio no

[141] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.3.2, página 6.
[142] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 8 de junio de 2020, párrafo 10, páginas 5 y 6.
[143] *Vid*., Declaración oral de inicio de Costa Rica de 24 de junio de 2020, párrafo 2, página 2.
[144] *Vid*., Anexo a la comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 8.2.4, páginas 4-5.
[145] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 43, páginas 22-23.

existe prueba *prima facie* que apoye a la afirmación de Costa Rica, el Tribunal Arbitral se abstiene de pronunciarse sobre ello.

III.3.5 Conclusiones

110. A través de los análisis realizados en los párrafos 56 a 109 *supra*, el Tribunal Arbitral ha concluido lo siguiente:

- con respecto a la RMP 1 c):
    - que no requiere más allá de una autodeclaración del Estado Parte que tenga como efecto designar "cualquier otro día … como inhábil para los propósitos de estas Reglas…"
    - que la misma no fija límites a la hora de notificar días inhábiles ni que exista un mecanismo para que los otros Estados Parte puedan formular comentarios, u oponerse, a notificaciones de días inhábiles de otros Estados Parte.
- que, tomando en consideración que el Tribunal Arbitral no ha acogido la posición de Panamá de que la RMP 16 permite que el plazo para la presentación del escrito de contestación no corra, o se suspenda, cuando se han notificado días inhábiles, por las razones que se desarrollan en los párrafos 80-84 *supra*, el Tribunal Arbitral considera que no es necesario para resolver la cuestión que tiene ante sí completar el análisis del contexto, objeto y fin aplicado a los hechos del caso.
- que, por las razones que se exponen en el párrafo 79 *supra*, ni la RPM 15 ni la 17 constituyen fundamento jurídico que valide la presentación del escrito de contestación más allá del plazo de 20 días contemplado en la RMP 36 (o, cuando corresponda, del plazo acordado por las Partes contendientes de acuerdo con la RMP 21).
- que la RMP 16 –por sí sola o leída de manera conjunta con la RMP 36– no constituye, a juicio del Tribunal Arbitral, fundamento que justifique la no presentación del escrito de contestación en la fecha acordada por las Partes contendientes, o en su defecto en la fecha que resulte de aplicar la RMP 36.[146]
- que, con respecto de las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-005-2020 de 17 de marzo de 2020, DDC-N-005-2020 de 1 de abril de 2020 y DDC-N-010-2020 de 8 de junio de 2020, Panamá no ha actuado de conformidad con lo dispuesto en la RMP 15 al no realizar la notificación de variaciones a su lista de días inhábiles con suficiente "antelación".
- que, con respecto a las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-006-2020 de 16 de abril de 2020, DDC-N-007-2020 de 30 de abril de

[146] El Tribunal Arbitral ha llegado a esta constatación luego de rechazar la interpretación invocada por Panamá, basada en las RMP 16 y 36, como justificación para que se suspendiese el cómputo del plazo para la entrega del escrito de contestación, o se corriese el inicio del mismo, hasta el primer día hábil para la Sección Nacional panameña. Por otro lado, el Tribunal Arbitral no ha tomado en consideración para llegar a esa constatación los argumentos de Costa Rica en el sentido de que las resoluciones notificadas por Panamá, que ordenan la suspensión de términos judiciales y administrativos en su territorio nacional, no son aplicables para efectos de este proceso arbitral.

2020 y DDC-N-008-2020 de 18 de mayo de 2020, Costa Rica no ha demostrado que Panamá ha actuado en contravención de la RMP 15 en relación con la obligación de realizar las notificaciones de variaciones que un Estado parte haga a la lista de días inhábiles con suficiente "antelación".

- que, en atención a que Costa Rica no presenta una reclamación independiente con respecto a una violación del principio de buena fe, y en vista de que a nuestro juicio no existe prueba *prima facie* que apoye a la afirmación de Costa Rica de que la "buena fe no se encuentra presente en el comportamiento de Panamá", nos abstenemos de pronunciarnos sobre esta cuestión.

III.4 Solicitud de que se declare Panamá en rebeldía

111. En su escrito de 7 de mayo de 2020, y sobre la base de las RMP 14, 15, 17, 36 y 58, Costa Rica solicita por primera vez que el Tribunal Arbitral declare a Panamá en rebeldía.[147] A preguntas del Tribunal Arbitral, Costa Rica respondió que mantenía la solicitud de que se declarase a Panamá en rebeldía y de que los hechos que habían ocurrido desde el 7 de mayo hasta el 1 de julio de 2020, no afectaban a esa solicitud.[148] Como justificación de la solicitud, Costa Rica indicó lo siguiente:

> "Costa Rica fundamenta su solicitud de declaratoria de rebeldía, en el hecho de que, a pesar del acuerdo alcanzado por las partes, Panamá no presentó el escrito en la fecha acordada, así como tampoco gestionó en ese momento un acercamiento con Costa Rica para acordar una nueva prórroga de contestación. Adicionalmente, Costa Rica fundamenta su solicitud de declaratoria en rebeldía en la RMP 58, según la cual, si la parte demandada no presenta el escrito de contestación dentro del plazo establecido, sin demostrar causa justificada para dicha falta, el Tribunal Arbitral deberá declararla en rebeldía."[149]

112. Panamá rechaza que exista justificación para la declaración en rebeldía en atención a su entendimiento de los efectos jurídicos de la notificación de días inhábiles, causado por el impacto de la pandemia del COVID-19.

113. Las RMP contienen un grupo de disposiciones bajo el enunciado "Procedimiento en caso de rebeldía". De entre ellas, las siguientes son relevantes para nuestro análisis:

> "58. Si la Parte demandada no presenta un escrito de contestación dentro del plazo establecido en estas Reglas o en su defecto por el tribunal arbitral sin mostrar causa justificada para dicha falta, el tribunal arbitral la declarará en rebeldía y procederá con el arbitraje tomando en cuenta la información presentada y las declaraciones formuladas hasta ese momento. …
>
> 61. Si la Parte demandada declarada en rebeldía, prueba a total satisfacción del tribunal arbitral las causas por las cuales no pudo realizar determinada acción, como las mencionadas en los párrafos anteriores, éste suspenderá la declaratoria de rebeldía y le concederá un término perentorio que crea suficiente para que realice las actividades correspondientes."

114. La Regla 58 aplica en caso de que "la Parte demandada no present[e] un escrito de contestación dentro del plazo establecido en estas Reglas o en su defecto por el tribunal arbitral".

[147] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 7 de mayo de 2020, párrafos 5.a y b., página 2.
[148] *Vid*., Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuestas a las preguntas 1 y 1.1, páginas 1 y 2.
[149] *Id*., respuesta a la pregunta 11, página 4.

Recordamos que el plazo para ello está establecido en la RMP 36, si bien las Partes contendientes –o en circunstancias excepcionales, el Tribunal Arbitral– pueden modificarlo a través de la RMP 21. En caso de que esa situación ocurra, "[el tribunal arbitral] declarará [a la Parte demandada] en rebeldía…" El verbo, en futuro simple, significa "**1**. tr. Manifestar, hacer público." o "**2**. tr. Dicho de quien tiene autoridad para ello: Manifestar una decisión sobre el estado o la condición de alguien o algo."[150] La RMP 58 requiere una acción del tribunal arbitral que es específica y claramente identificada, es decir, manifestar o hacer público el estado o condición de la Parte demandada en relación con el procedimiento, en un punto particular del mismo. La RMP 58 concluye requiriendo que el tribunal arbitral proceda con el arbitraje "tomando en cuenta la información presentada y las declaraciones formuladas hasta ese momento." Ello permite que el procedimiento pueda seguir su curso a pesar de que una Parte contendiente no haya suministrado el escrito de contestación, a fin de que el tribunal arbitral pueda concluir sus trabajos dentro del marco establecido en el artículo 21 del MSC y disposiciones relacionadas. Dicho de otro modo, la RMP 58 permite que el comportamiento de la Parte demandada no pare el procedimiento, fijando un cauce –que este Tribunal Arbitral considera *excepcional*– para que el procedimiento avance de forma cuasi automática, sin que se ceda el control del mismo a la Parte demandada. Para concluir el análisis de la RMP 58, el Tribunal Arbitral nota que lo dispuesto en la misma es de aplicación si la Parte demandada no "muestra causa justificada por dicha falta". Este es un elemento central, a nuestro parecer, de todo el engranaje de la RMP 58. Concede a la Parte demandada el derecho a que presente evidencia y argumentos que sean relevantes para explicar la no presentación del escrito en tiempo. Si el tribunal arbitral concluye que existen "causas justificadas", no puede declarar la rebeldía, y aunque explícitamente la RMP 58 no lo establezca, el Tribunal Arbitral entiende que si existen esas causas se debiera establecer un nuevo plazo para que la Parte demandada pueda presentar ese escrito.

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

116. Analizando de forma integrada las RMP 58 y 61, y considerando su objeto y fin, el Tribunal Arbitral concluye que esas RMP establecen una vía para que el procedimiento pueda seguir su curso cuando una Parte demandada no presenta su escrito de contestación en tiempo. Sin embargo, para que lo contemplado en esas dos RMP pueda ser usado por un tribunal arbitral, se deben cumplir una serie de circunstancias y en cada caso la Parte demandada tiene el derecho a presentar información

[150] *Vid*., Diccionario de la lengua española, https://dle.rae.es/declarar
[151] *Id.*, https://dle.rae.es/suspender
[152] El Tribunal Arbitral nota que los Estados Parte usaron el verbo "suspender" en lugar de "levantar" la declaratoria en rebeldía, tomada de conformidad con la RMP 58.

que le permitiría evitar una declaración en rebeldía –en el caso de la RMP 58– o de que se suspenda una declaración en rebeldía adoptada en virtud de la RMP 58 –en el caso de la RMP 61. El Tribunal Arbitral entiende que ese enfoque, que se refleja claramente en los textos de las RMP tal como se interpretaron *supra*, se deriva de la seriedad de declarar en rebeldía, en el contexto de las relaciones internacionales, a un Estado. Tal constatación solamente podría ser dada cuando se den unas circunstancias estrictamente definidas, dándose además en cada caso, la posibilidad de que la Parte demandada, de conformidad con los términos fijados en las RMP 58 y 61, pueda evitar la declaratoria o suspenderla.[153] Además se añade tanto en la RMP 58 como en la 61 una salvedad, *i.e.* "mostrar causa justificada" y "prueba [de] las causas por las cuales no pudo realizar determinada acción", respectivamente. Para finalizar, el Tribunal Arbitral no considera, en ningún caso, que ambas disposiciones fuesen incluidas en el MSC con un carácter punitivo. Antes bien, El Tribunal Arbitral considera que las mismas existen con el objeto y fin de estimular a la Parte demandada para que participe activamente en un procedimiento a través de todos y cada uno de los pasos que contempla el MSC y las RMP. Así entiende el Tribunal Arbitral esas disposiciones, interpretadas de forma integrada, y así se aplicarán a los hechos del presente caso.

117. En atención a la relevancia de la cuestión jurídica sobre la que Costa Rica solicita que decida el Tribunal Arbitral y a las circunstancias excepcionales que afectan a las naciones por la pandemia del COVID-19, en particular a las que nos ha trasladado Panamá, el Tribunal Arbitral ha estimado necesario dar a las Partes contendientes un plazo acorde para que presentasen evidencia y argumentos respecto a las cuestiones relacionadas con la solicitud de declaratoria en rebeldía de Panamá. El Tribunal Arbitral recuerda que Costa Rica formuló la citada solicitud en un escrito con fecha de 7 de mayo de 2020, mismo que por efecto de lo dispuesto en la RMP 9 no se pudo trasladar a Panamá hasta entrado el mes de junio de 2020.[154] Panamá respondió a las preguntas del Tribunal Arbitral y a lo indicado por Costa Rica en su comunicación de 7 de mayo de 2020, a través de un escrito con fecha de 9 de junio de 2020.[155] El Tribunal Arbitral observa que Panamá realizó esa acción mientras seguía en días inhábiles por causa de la pandemia. Las Partes contendientes volvieron a pronunciarse sobre ello en sus declaraciones orales,[156] en la audiencia celebrada el día 24 de junio de 2020, y en respuesta a

[153] Entendemos que disposiciones tales como las RMP 58 a 61, u otras equivalentes en otros mecanismos de solución de controversias tales como el ESD, tienen como función alentar a que las partes en esas controversias participen activamente en las mismas, en tiempo y forma, y que cumplen sus objetivos sin tener que ser invocadas por ninguna parte u aplicadas por tribunales arbitrales.

[154] Al respecto, Panamá indica que:

> "Mediante Nota MSC/A/CONSULTA/2/01-19 de fecha 2 de junio de 2020, Panamá recibió consulta del Tribunal Arbitral con fundamento en las RMP 49 y RMP 34, respecto a escrito presentado por Costa Rica el día 7 de mayo del mismo año, en el cual dicha Parte solicita que se declare a Panamá en rebeldía dentro del Procedimiento MSC 01-19.
>
> **Panamá hace constar que, hasta dicha fecha de 2 de junio de 2020, no había recibido traslado de copia del escrito presentado por Costa Rica en fecha 7 de mayo.**
>
> También que, a pesar de que la Sección Nacional de Panamá se encuentra en días inhábiles y los funcionarios públicos responsables de la misma sujetos a todas las disposiciones que se expondrán a continuación, como Estado Parte respetuoso de las facultades de consulta del Tribunal, y en virtud del principio de buena fe que debe imperar en todos los procedimientos que se surten ante este Mecanismo, Panamá procede a dar respuesta a la consulta de los honorables árbitros de la siguiente forma:…" (Resaltado nuestro) (*Vid*., Anexo a comunicación No DDC-N-011-2020 de Panamá al Tribunal Arbitral de 9 de junio de 2020, página 2)

[155] *Vid*., Anexo a comunicación No DDC-N-011-2020 de Panamá al Tribunal Arbitral de 9 de junio de 2020.

[156] *Vid*., Nota No MSC/A/NOT/35/01_19, de 6 de julio de 2020, que notifica la transcripción de la audiencia.

preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral durante la audiencia[157] o por escrito.[158] Tomando en consideración que Panamá afirma no haber tomado conocimiento del escrito de Costa Rica hasta el 2 de junio de 2020, el Tribunal Arbitral considera que el completar el proceso de recabar información de las Partes contendientes, y decidir sobre la solicitud de declaratoria en rebeldía de Panamá, en aproximadamente 7 semanas está justificado dentro del marco temporal para el desarrollo de un procedimiento bajo el MSC. El Tribunal Arbitral considera también relevante que Panamá presentó su escrito de contestación el día 13 de julio de 2020.[159]

118. Como se indicó *supra*, y de acuerdo con lo indicado en la RMP 58, el Tribunal Arbitral debe considerar si la Parte demandada ha mostrado la existencia de una "causa justificada para dicha falta", es decir la falta de presentación del escrito de contestación dentro del término, en este caso, acordado por las Partes contendientes y notificado al Tribunal Arbitral a través de la Nota de 23 de marzo de 2020. En este sentido, observamos que, desde el 17 de marzo de 2020, Panamá ha presentado 6 notificaciones de adición de días inhábiles, cuyo contenido se resume en los párrafos 10 y 12 *supra*. Estas notificaciones contienen documentos adjuntos que explican el contexto en el cual esas disposiciones de derecho interno fueron tomadas. Por otra parte, entre el 2 de junio y el 13 de julio de 2020, Panamá ha presentado por escrito 6 comunicaciones (además de una notificación de adición de días inhábiles, ya mencionada *supra*) y formulado dos declaraciones orales y respondido a preguntas del Tribunal Arbitral, en el curso de la audiencia celebrada el día 24 de junio de 2020. A continuación, el Tribunal Arbitral expondrá *algunas* de las pruebas que, habiendo sido presentadas al Tribunal Arbitral incluso antes de que Costa Rica formulase su solicitud de declaratoria en rebeldía de Panamá, se consideran *ab initio* relevantes a la hora de analizar y determinar si Panamá ha demostrado la existencia de una "causa justificada para dicha falta" a la luz de la RMP 58:

- Suspensión de las visitas oficiales;[160]
- Declaración del Estado de Emergencia Nacional;[161]
- Medidas para evitar el contagio en las Administración pública (teletrabajo, trabajo a requerimiento etc.);[162]
- Suspensión de los términos de todos los procesos administrativos y judiciales;[163]
- Imposición del toque de queda en todo el territorio nacional;[164]
- Restricciones a la movilidad.[165]

119. De conformidad con la RMP 58, seguidamente el Tribunal Arbitral deberá analizar y determinar si los elementos enumerados en el párrafo 118 *supra* constituyen una "causa justificada para dicha falta". Antes de entrar a ello, recordamos lo indicado en la sección **III.2 Situación generada por la pandemia del COVID-19** *supra*. Del análisis de comunicaciones escritas y declaraciones orales de las Partes contendientes se deriva claramente que la pandemia del COVID-19 ha causado enormes

[157] *Ibid*.
[158] *Vid*., Comunicaciones, y documentos adjuntos a las mismas, de Costa Rica y Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, conteniendo respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral.
[159] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 13 de julio de 2020.
[160] *Vid*., Anexo a comunicación No DDC-N-011-2020 de Panamá al Tribunal Arbitral de 9 de junio de 2020, párrafo 4 (h), página 6.
[161] *Vid*., Comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 17 de marzo de 2020, anexo que contiene la Resolución de Gabinete No 11, de fecha de 13 de marzo de 2020.
[162] *Vid*., Anexo a comunicación No DDC-N-011-2020 de Panamá al Tribunal Arbitral de 9 de junio de 2020, párrafo 4 (g), página 5.
[163] *Vid*., Anexo a comunicación No DDC-N-011-2020 de Panamá al Tribunal Arbitral de 9 de junio de 2020, párrafo 4 (f), página 5.
[164] *Vid*., nota a pie de página 160 *supra*.
[165] *Ibid*.

y excepcionales impactos, en múltiples áreas (sanitaria, social, económica etc.).[166] Las Partes contendientes, al igual que muchos otros Estados, han tomado múltiples acciones –adaptadas a sus propias circunstancias, necesidades y disponibilidades– para remediar los impactos que cada Nación ha experimentado. También el Tribunal Arbitral observa que los países y las instituciones han ido tomando medidas para afrontar las nuevas circunstancias de la pandemia del COVID-19 que no se podían haber previsto en sus inicios, pero que con el paso del tiempo los países e instituciones han mostrado su resiliencia ante esta situación. Muestra de ello es que en la presente controversia ambas Partes contendientes han podido remitir comunicaciones al Tribunal Arbitral, responder preguntas y brindar comentarios, así como asistir a la audiencia virtual sobre aspectos preliminares el 24 de junio de 2020. Como indicamos *supra*, a través de la presente Resolución, el Tribunal Arbitral **no** pretende interferir de ningún modo y en ningún momento en los esfuerzos y acciones que, en el ejercicio de su soberanía, las Partes contendientes consideren oportunas adoptar para luchar contra la pandemia en respuesta a lo indicado por la OMS, otras organizaciones internacionales o las autoridades competentes nacionales. En atención, sin embargo, al Acta de Misión procederemos a completar el análisis y decidir la cuestión presentada por Costa Rica sin olvidar el contexto generado por la pandemia.

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

---

[166] *Vid*., Comunicaciones de Panamá al Tribunal Arbitral notificando adición de días inhábiles a su lista, descritas en los párrafos 10 y 12 *supra*; Comunicación conjunta de las Partes contendientes de 23 de marzo de 2020; Anexo a comunicación No DDC-N-011-2020 de Panamá al Tribunal Arbitral de 9 de junio de 2020, párrafos 4 (g) y (h), páginas 5-7; Declaración oral de inicio de Panamá, párrafo 17, página 5; Nota No MSC/A/NOT/35/01_19, de la Secretaría de 6 de julio de 2020, que notifica la transcripción de la audiencia, paginas 22, 23, 24, 28 y 39; Anexo a la comunicación de Panamá al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la preguntas 5, página 2, 8.2.4, página 5, 9.1 y 9.3, página 7, 9.8, página 9, 9.13 y 9.14, página 10, 9.15, página 11, 34, página 19 y 41 y 42, página 21.

Vid., por otro lado, Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 8 de junio de 2020, párrafos 4 y 7, páginas 2 y 4-5; Declaración oral de inicio de Costa Rica, párrafo 1, página 1; Nota No MSC/A/NOT/35/01_19, de la Secretaría de 6 de julio de 2020, que notifica la transcripción de la audiencia, páginas 25 y 36; Comunicación de Costa Rica al Tribunal Arbitral de 1 de julio de 2020, respuesta a la pregunta 11, página 4.

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

III.5 Conclusión general

121. En virtud de lo que se ha indicado en las secciones precedentes, en particular que el Tribunal Arbitral se ha visto ante una situación inusitada generada por la pandemia del COVID-19 como se ha explicado en la sección III.2 *supra*, que ha determinado una serie de actuaciones incompatibles de Panamá (*vid. supra* párrafo 110), y que Panamá presentó el escrito de contestación el 13 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral concluye que puede proceder con el arbitraje según el MSC y las RMP.

IV. DECISIÓN

122. A la luz de lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral **DECIDE**:

a) Rechazar los argumentos de Panamá basados en las Reglas Modelo de Procedimiento 15, 16 y 36 que, según la Parte demandada, justificarían la presentación del escrito de contestación más allá del plazo acordado por las Partes contendientes -y comunicado al Tribunal Arbitral a través de la Nota No DDC-N-004-2020 del Ministerio de Comercio e Industrias de la República de Panamá de 23 de marzo de 2020-, y, no habiendo Panamá alegado ningún otro hecho habilitante conforme con el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica y las Reglas Modelo de Procedimiento, concluir que Panamá hubiese debido presentar su escrito de contestación a más tardar en la fecha acordada conjuntamente entre las Partes contendientes y comunicada al Tribunal Arbitral en la Nota citada en este mismo párrafo.

b) Acoger la reclamación de Costa Rica de que, con respecto a las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-005-2020 de 17 de marzo de 2020, DDC-N-005-2020 de 1 de abril de 2020 y DDC-N-010-2020 de 8 de junio de 2020, Panamá no ha actuado de conformidad con lo dispuesto en la Regla Modelo de Procedimiento 15 al no realizar la notificación de variaciones a su lista de días inhábiles con suficiente "antelación".

c) Desestimar la reclamación de Costa Rica de que las notificaciones de adición de días inhábiles realizadas a través de las comunicaciones DDC-N-006-2020 de 16 de abril de 2020, DDC-N-007-2020 de 30 de abril de 2020 y DDC-N-008-2020 de 18 de mayo de 2020 contravienen la Regla Modelo de Procedimiento 15 en relación con la obligación de realizar las notificaciones de variaciones que un Estado parte haga a la lista de días inhábiles con suficiente "antelación".

d) No pronunciarse sobre la cuestión de si Panamá debe ser declarado en rebeldía de conformidad con la Regla Modelo de Procedimiento 58.

e) Proceder con el arbitraje.