

4.1.3 Artículo 1⁷⁶

ARTÍCULO 1. DEFINICIONES

Para efectos del presente instrumento, se entenderá por:

- a) **Acta de Misión:** el mandato que, una vez emitido, deberá cumplir el tribunal arbitral de conformidad con el artículo 21 (Reglas Modelo de Procedimiento);
- b) **Acuerdo sobre la OMC:** el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de fecha 15 de abril de 1994;
- c) **bienes perecederos:** bienes agropecuarios y de pescado clasificados en los capítulos 1 al 24 del sistema armonizado;
- d) **Consejo:** el Consejo de Ministros de Integración Económica creado mediante el artículo 37 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala);
- e) **Estado Parte:** los Estados que son Parte del Tratado General de Integración Económica Centroamericana;
- f) **instrumentos de la integración económica:** los tratados, convenios, protocolos, acuerdos, reglamentos y resoluciones sobre Integración Económica Centroamericana;
- g) **Mecanismo:** el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica;

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1.4 Interpretación del artículo 1

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

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

«...Con claridad absoluta, el MSC define como Partes contendientes a la reclamante y a la demandada. A su vez, establece que la Parte reclamante es el **Estado Parte o los Estados Parte** que formulan la reclamación y que la Parte demandada es el **Estado Parte o los Estados Parte** contra quienes se formula la reclamación.¹¹ (resaltado nuestro)

...este proceso arbitral se lleva a cabo sólo entre Estados. Los particulares sólo pueden participar en el marco del MSC de manera derivada y a través de su Estado Nacional.

...Así las cosas, no tratándose de las mismas partes y no estando prohibido el que un particular afectado accione simultáneamente al interior del Estado que en su entender ha resultado trasgresor, no puede sostenerse, como lo hace el Gobierno de Costa Rica,

⁷⁷ V. Párrafo 4.1.15.1.

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

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

¹¹ Ver Artículo 1 del MSC». ⁷⁹

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

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

4.1.4.4. Conductas estatales abarcadas por el término «medida». En la jurisprudencia del MSC, se ha establecido que la adecuada identificación de la medida objeto del litigio no requiere señalar una norma, en sentido jurídico, que contenga o estipule las conductas estatales impugnadas. ⁸² Antes bien, en el arbitraje MSC-01-19⁸³ y MSC-01-16 se consideró que basta identificar una acción u omisión atribuible al Estado. En el LTA de este último se indicó que:

«...La carga de la prueba en relación con la medida consiste en identificar una acción (u omisión) que se ubique en alguna de las hipótesis descritas, con independencia de la caracterización legal que se le dé según los instrumentos jurídicos de integración. Además, si una medida no está dentro del ámbito de aplicación de un instrumento jurídico de integración ello no significa que deje de ser una medida para efectos de solución de diferencias según la definición del MSC.

...El tribunal arbitral observa que si bien Guatemala no identificó explícitamente en cuál categoría de conceptos se ubicaban los actos (u omisiones) de Panamá, sí brindó una serie de elementos comunes en la descripción de medida desde la solicitud de consultas y la

⁷⁹ LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.43 – 9.45].

⁸⁰ LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.55].

⁸¹ LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.58].

⁸² LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [408].

⁸³ LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [253].

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

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

«El Artículo 1. Definiciones del MSC establece que “medida” es “cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa o práctica gubernamental, entre otros”. El Tribunal Arbitral observa que todos los ejemplos que se enumeran incluyen actos o instrumentos que requieren acciones de los poderes públicos, ya sea el poder legislativo –en el caso de leyes– o del poder ejecutivo –en el caso de decretos, acuerdos, disposiciones administrativas o prácticas gubernamentales. Consideramos que un punto en común de los casos enumerados es que todos los actos o instrumentos dimanen –y pueden ser directamente atribuidos– a los Estados Parte. Ello viene a confirmar lo establecido en el artículo 4.1 de la Resolución 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, así como la jurisprudencia de la OMC al respecto. Por todo ello, y para los efectos de la presente controversia, convenimos con las Partes contendientes en que todo acto u omisión atribuible a un Estado Parte puede ser una medida de ese Estado Parte a efectos del procedimiento de solución de controversias. También convenimos con las Partes contendientes que los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo.

(...)

...A la luz de los hechos enumerados, el Tribunal Arbitral considera que las autoridades de Panamá tienen un rol central en todo lo relacionado con la negociación, aprobación y aplicación del Plan Operativo. Existe prueba de la existencia de responsabilidades para diversos participantes, incluidas las autoridades y productores/exportadores costarricenses. Sin embargo, a nuestro juicio, esta prueba no detrae de que el Plan Operativo es un instrumento que Panamá requiere –tal como acredita fehacientemente

⁸⁴ LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [404 - 405].

⁸⁵ LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [354].

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

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