

4.1.9 Artículo 9

ARTÍCULO 9. SOLICITUD DE CONSULTAS

1. Cualquier Estado Parte podrá solicitar por escrito a otro u otros Estados Parte la realización de consultas sobre cualquier medida vigente o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de los instrumentos de la integración económica en los términos del artículo 3 (Ámbito de Aplicación).
2. La solicitud de consultas incluirá las razones para la solicitud, la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.²
3. Cuando el Estado Parte consultante indique que se afectan bienes percederos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 (Definiciones), y así lo solicite, los plazos establecidos en la fase de consultas se reducirán a la mitad.
4. El Estado Parte consultante entregará copia de la solicitud a la Secretaría.

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

4.1.10 Interpretación del artículo 9

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

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

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

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

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

4.1.10.2. La claridad en los fundamentos jurídicos de la reclamación como garantía procesal. Tanto en la controversia MSC-01-16⁹⁵ como en la controversia MSC-02-10, los TA han reconocido la importancia que reviste una adecuada identificación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. En el LTA de la segunda de estas controversias, se estableció que:

«...efectivamente tiene que haber claridad en la presentación de las alegaciones, además de una conexión lógica entre la obligación legal de los instrumentos de integración y la medida que se entiende violatoria de tales normas. Ello, de acuerdo a lo dispuesto en la nota 2, numeral 2 del Artículo 9 del Anexo No 1 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.

...En este caso, si bien hubiese sido deseable mayores niveles de precisión, la falta de rigor no inhibió a la Parte demandada de ejercer su defensa, basada precisamente en las alegaciones cuestionadas como poco claras o confusas.

...Por lo tanto, este Tribunal Arbitral declara que la pretensión de falta de claridad en los fundamentos jurídicos de la reclamación no impidió a la Parte demandada ejercer sus descargos jurídicos ni tampoco fue un obstáculo a que este Tribunal Arbitral pudiera seguir conociendo las alegaciones de fondo». ⁹⁶

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

«...El tribunal arbitral observa que la reclamación de Guatemala al amparo del artículo 11 del Reglamento Centroamericano de MNMPA es de carácter condicional según lo expuso desde la solicitud de consultas (“en la medida en que Panamá argumente que los procedimientos de ‘deshabilitación’ son procedimientos de autorización”¹⁵³) y en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral (“[s]i la medida en cuestión se considera dentro del ámbito de aplicación de procedimientos de autorización”¹⁵⁴).

...Al respecto, Panamá no argumentó que se trató de un procedimiento de autorización en términos del Reglamento Centroamericano de MNMPA.

⁹⁴ LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [458].

⁹⁵ LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [425].

⁹⁶ LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [373 – 375].

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

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

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

“2. m. Planta y disposición que se forma para la realización de un tratado, o para la ejecución de algo de importancia.

3. m. Designio o pensamiento de ejecutar algo.

...

5. m. Primer esquema o plan de cualquier trabajo que se hace a veces como pruebaantes de darle la forma definitiva.

proyecto de ley

1. m. Texto elaborado por el Gobierno y sometido al Parlamento para su tramitación y aprobación como ley. ³⁸⁸”

...Del significado resalta la referencia a “proyecto de ley” lo cual indica que existen otros pasos por cumplir (e.g. tramitación y aprobación). El sentido del término “proyecto” en su contexto en opinión del Tribunal Arbitral se obtiene mediante la contraposición de “vigente” para referirse a la que no está vigente (i.e. en proyecto). A tenor del sentido corriente del término y de su contexto, por “medida en proyecto” se entendería como un

⁹⁷ LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [633 – 635].

⁹⁸ LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [].

⁹⁹ LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [347].

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

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

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