

#### 4.2.19 RMP 55, 56 Y 57<sup>145</sup>

55. 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 contendiente interesada podrá referirse a esta prueba en su escrito complementario de alegatos.

56. El Estado Parte que afirme que una medida de otro Estado Parte es incompatible con las disposiciones de los instrumentos de la integración económica tendrá la carga de probar esa incompatibilidad.

57. 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.

#### 4.2.20 Interpretación de las reglas 55, 56 y 57

**4.2.20.1. Establecimiento de un caso *prima facie* y desplazamiento de la carga de la prueba.** Los TA han sido consistentes en su aproximación a la carga de la prueba, indicando ésta corresponde a quien presenta una reclamación. La carga de la prueba se desplaza a la contraparte si los argumentos y pruebas son suficientes para establecer un caso *prima facie*.<sup>146</sup> De manera más concreta, los TA han citado el siguiente fragmento de jurisprudencia de la OMC:

<sup>145</sup> En esta sección, se tratan conjuntamente las Reglas 55, 56 y 57, en el Anexo No. 2 de la Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX). Esto se debe a que los tribunales suelen tratarlas en conjunto, como régimen jurídico aplicable a la prueba en el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica. En la versión anterior del MSC, adoptada mediante la Resolución No. 106-2003 (COMIECO-XXVI), las reglas de procedimiento 35 y 36 tenían un texto similar:

35. La Parte que afirme que una medida de otra parte es incompatible con las disposiciones del Tratado, tendrá la carga de probar esa incompatibilidad.

36. La Parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme al Tratado, tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable.

<sup>146</sup> LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.5 – 9.6]; LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [297 – 299]; LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [371 – 375]; y LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [126 – 132].

«...Por ello y conforme a lo establecido en el asunto *Estados Unidos - Normas de origen sobre textiles* el tribunal arbitral "ha de evaluar el contenido de todos los argumentos formulados y la admisibilidad, pertinencia y peso de todas las pruebas fácticas aportadas, con el fin de establecer si la parte que se opone a una determinada reclamación ha logrado refutar la presunción. Si los argumentos o pruebas aportados están en conjunto equilibrados, el [tribunal arbitral, en este caso] debe ... formular una constatación contraria a la parte a la que corresponde la carga de la prueba."<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Normas de origen sobre textiles*, párrafo 6.17, citado en el Laudo, MSC-02-10, párrafo 299».<sup>147</sup>

**4.2.20.2. Necesidad de vincular las pruebas y los hechos con los argumentos.** En el LTA de la diferencia MSC-01-19 se estableció que, para la acreditación *prima facie* del incumplimiento de un instrumento jurídico, es necesario relacionar adecuadamente las pruebas y los hechos a los argumentos presentados:

«...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.<sup>201</sup> Tampoco puede una Parte reclamante limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.<sup>202</sup> 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.

---

<sup>201</sup> 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*.

<sup>202</sup> *Idem*».<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> LTA, *Guatemala – Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [376].

<sup>148</sup> LTA, *Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [129].

**4.2.20.3. Medios de prueba.** Los TA han admitido como prueba múltiples elementos, que incluyen documentos; informes de asesoría técnica; declaraciones orales o escritas, peritajes, interrogatorios y testimonios.<sup>149</sup>

**4.2.20.4. Presentación de correspondencia, fotografías y capturas de vídeo como prueba.** En el proceso arbitral MSC-01-19, Panamá solicitó al TA tener determinadas pruebas como no presentadas, por considerar que se trataba de documentos o fotografías privados compartidos sin su autorización.<sup>150</sup> Al respecto, se hicieron las siguientes consideraciones:

«...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 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’.<sup>215</sup>

...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’.

---

<sup>215</sup> 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». <sup>151</sup>

**4.2.20.5. Posibilidad de presentar declaraciones juradas como prueba, contenido sugerido.** En el caso sobre el tomate fresco, Panamá solicitó al TA evaluar el valor probatorio de una declaración jurada presentada como prueba por Costa Rica. Ello, por provenir de una empresa que consideraba «un actor interesado en las resultas de esta controversia». <sup>152</sup> El LTA señaló las RMP no regulan las declaraciones juradas, pero que otras reglas de procedimiento sí lo hacen. Además, señaló que las declaraciones juradas

---

<sup>149</sup> LTA, *Resoluciones del Servicio Nacional de Aduanas*, MSC-04-04, [9.7]; LTA, *Decreto No. 902 de El Salvador*, MSC-02-10 [300]; LTA, *Guatemala — Procedimientos de Deshabilitación*, MSC-01-16 [379].

<sup>150</sup> LTA, *Panamá — Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [129].

<sup>151</sup> LTA, *Panamá — Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [146 – 147].

<sup>152</sup> LTA, *Panamá — Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco*, MSC-01-19, [153].

se han admitido como prueba en los procesos de solución de controversias de la OMC.<sup>153</sup> Respecto de la declaración jurada presentada por Costa Rica, indicó lo siguiente:

«...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”.<sup>225</sup> 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.

(...)

...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.

...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.

---

<sup>225</sup> 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». <sup>154</sup>

#### **4.2.20.6. Diferencias entre la oportunidad de las partes contendientes para ofrecer pruebas y del TA para solicitarlas, según las RMP 55 y la RMP 49.** En el arbitraje MSC-01-19, el TA determinó que la RMP

<sup>153</sup> LTA, Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco, MSC-01-19, [157 – 158].

<sup>154</sup> LTA, Panamá – Medidas que afectan la comercialización del tomate fresco, MSC-01-19, [159 – 162].

55 establece la oportunidad de las partes contendientes para presentar pruebas *motu proprio*. En cambio, se determinó que la RMP 49 faculta al TA para solicitar pruebas y documentos a las partes contendientes, independientemente de lo establecido en la RMP 55.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> V. Para. 4.2.16.1.