

**SECRETARIA DE INTEGRACIÓN
ECONÓMICA CENTROAMERICANA**

MSC-04-04

**MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
COMERCIALES ENTRE CENTROAMÉRICA**

**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**

RESOLUCION FINAL

13 JUNIO DE 2006

INDICE

ANTECEDENTES DEL CASO

1) LAS PARTES.....	01
2) SOLICITUD DE CONSULTAS.....	01
3) INTERVENCIÓN DEL CONSEJO.....	06
4) ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	07
5) DE LOS ACTOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO.....	11

ASPECTOS FACTICOS

6) MATERIA OBJETO DE LA DIFERENCIA.....	16
7) NORMAS INVOLUCRADAS EN EL CASO.....	18
8) ARGUMENTOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES, DECLARACIONES, PETICIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	29
A) DEL ESCRITO INICIAL DE GUATEMALA Y CORRIGENDUM AL ESCRITO INICIAL.....	29
A.1 Introducción.....	29
A.2 Antecedentes de los Hechos.....	30
A.3 Argumentos Legales sobre Caracterización de los Regímenes de Origen y las Reclamaciones sobre Determinación del Origen.....	35
A.4 Reclamaciones sobre la Aplicación de los Procedimientos para Verificar el Origen de las Mercancías.....	38
A.5 Peticiones.....	39
A.6 Prueba.....	39
B) CONTESTACIÓN DEL ESCRITO INICIAL DE COSTA RICA.....	40
B.1 Introducción.....	40
B.2 Antecedentes.....	40
B.3 Objeciones Preliminares de Costa Rica.....	44
B.4 Sobre el Fondo del Asunto.....	49

B.5 Conclusiones.....	56
B.6 Peticiones.....	58
B.7 Prueba.....	58
C) DE LA AUDIENCIA ORAL.....	58
D) ESCRITO COMPLEMENTARIO DE ALEGATOS DE GUATEMALA.....	59
D.1 Introducción.....	59
D.2 Comentarios de Guatemala a las Objeciones Preliminares de Costa Rica.....	59
D.3 Cuestiones de Fondo.....	61
D.4 Peticiones.....	62
E) ESCRITO COMPLEMENTARIO DE ALEGATOS DE COSTA RICA.....	63
E.1 Introducción.....	63
E.2 Alegaciones y Comentarios de Costa Rica.....	64

CONSTATAACIONES

9) CUESTIONES GENERALES.....	70
A) REGLAS GENERALES DE INTERPRETACIÓN.....	70
B) CARGA DE LA PRUEBA.....	72
C) DE LAS PRUEBAS.....	72
D) DE LAS OBJECIONES PRELIMINARES DE COSTA RICA.....	73
10) CUESTIONES DE FONDO.....	86
A) ANALISIS DE LA APLICACIÓN REALIZADA POR COSTA RICA DE LOS CRITERIOS GENERALES Y COMPLEMENTARIOS DE LAS REGLAS DE ORIGEN.....	86
B) LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO	98
C) SOBRE LA DENEGACIÓN DE LIBRE COMERCIO.....	102

C.1 No haber reconocido como originario los productos en análisis.....	104
C.2 No haber Costa Rica realizado las visitas de verificación <i>in situ</i>.....	104
D) ANULACIÓN O MENOSCABO.....	105
E) QUE DEJEN SIN EFECTO DE MANERA INMEDIATA LAS MEDIDAS OBJETO DE LA DISPUTA.....	107
F) PLAZO PARA CUMPLIR Y PUBLICACIÓN.....	109
G) PAGO DE COSTAS.....	110
XI) CONCLUSIONES Y DETERMINACIONES.....	111

ANTECEDENTES DEL CASO

1. LAS PARTES.

1.1 Son Partes contendientes en el procedimiento la República de Guatemala y la República de Costa Rica. Todas las actuaciones realizadas en el marco del procedimiento lo fueron por los representantes de las Partes contendientes acreditados ante la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, en adelante **SIECA**.

1.2 Asimismo, todos los escritos fueron recibidos –en original o copia, según corresponde a la fase del procedimiento– en la SIECA y debidamente notificados de conformidad con lo establecido en el Artículo 5 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, en adelante **MSC**.

2. SOLICITUD DE CONSULTAS.

2.1 En fecha 06 de diciembre de 2004, se recibió en la SIECA la copia de un escrito con fecha 03 de diciembre de 2004, firmado por el Ministro de Economía de Guatemala, en el que solicita a Costa Rica la celebración de un proceso de consultas, de conformidad con el Artículo 7 del MSC, con respecto a las siguientes medidas: Resolución TLC-DNP-DV-003-2002, de fecha 13 de septiembre de 2002, del Servicio Nacional de Aduanas; Resolución TLC-DNP-DV-001-2003, de fecha 02 de febrero de 2003, del Servicio Nacional de Aduanas; Sentencia No. 188-2004, del 05 de agosto de 2004, del Tribunal Aduanero Nacional de Costa Rica, en adelante **TAN**. En este sentido, Guatemala consideraba que las medidas son incompatibles con: Artículos 3, 5, 11, 30 y 33 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, en adelante **Reglamento de Origen**. En esa oportunidad, el Gobierno de Guatemala se reservó el derecho de plantear otras alegaciones de hecho y derecho durante el curso de las consultas (folios 1 y 2). La solicitud fue notificada por la SIECA a todos los Estados Parte (folios 03 y 04).

2.2 En fecha 07 de diciembre de 2004, Costa Rica da respuesta a la solicitud de consultas presentada por Guatemala (folio 10). En dicha comunicación, solicitó acuerdo al Gobierno de Guatemala para que las consultas se realizaran en la Ciudad de San José, el día miércoles 15 de diciembre de 2004, en la sede del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica.

2.3 En fecha 08 de diciembre de 2004, Guatemala manifiesta que le es imposible llevar a cabo las consultas en la fecha propuesta por Costa Rica, por lo que propone que sean realizadas el jueves 7 de enero del 2005 (folio 14).

2.4 En fecha 08 de diciembre de 2004, Guatemala acusa recibo de la notificación de días inhábiles presentados por parte de Costa Rica (folio 18). En ese mismo oficio, propone que los plazos de dichas consultas se amplíen de común acuerdo hasta en 45 días.

2.5 En fecha 09 de diciembre de 2004, Costa Rica manifiesta su conformidad con la ampliación del plazo de las consultas a 45 días a partir de la fecha de su notificación (folio 22). En ese mismo escrito, se propone que la primera reunión de consultas se lleve a cabo en San José, el día 06 de enero de 2005, en el Ministerio de Comercio Exterior, considerando la imposibilidad de Guatemala para celebrar la reunión en fecha 15 de diciembre de 2004 y que existe acuerdo para ampliar los plazos del proceso de consultas.

2.6 En fecha 10 de diciembre de 2004, Guatemala acepta celebrar la primera reunión de consultas el día 06 de enero de 2005, en la sede del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica (folio 26).

2.7 En fecha 17 de diciembre de 2004, se recibió un escrito firmado por el señor Melvin Redondo, Director General de Integración y Encargado de la Sección Nacional de Honduras, en el cual notifica que Honduras no participará en las consultas solicitadas por Guatemala, pero salvaguarda su derecho de hacerlo si se produjere un cambio significativo de las circunstancias económicas o comerciales (folio 30).

2.8 En fecha 04 de enero de 2005, Guatemala informa la composición de la delegación que participará en las consultas del día 06 de enero de 2005 (folio 35).

2.9 En fecha 12 de enero de 2005, Costa Rica remite el Acta de la Reunión de Consultas celebrada en fecha 06 de enero de 2005 (folio 39), cuyo texto reza lo siguiente:

(...) "Como resultado de la reunión de Consultas, las Partes acordaron que Costa Rica preparará y someterá a consideración de Guatemala, como parte del proceso de reforma al Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías que se encuentra en proceso de negociación, una propuesta de modificación a la redacción del contenido del Artículo 11 (De Minimis) del reglamento, que permita a las Partes tener una única interpretación sobre este Artículo." (...) (folio 40)

2.10 En fecha 13 de enero de 2005, se recibió una copia de un escrito de Guatemala, que en su encabezado se identifica como Corrigendum y en el que solicita a Costa Rica la celebración de un proceso de Consultas, respecto a las siguientes medidas: Resolución TLC-DNP-DV-003-2002 de fecha 13 de septiembre de 2002, del Servicio Nacional de Aduanas; Resolución TLC-DNP-DV-001-2003 de fecha 02 de febrero de 2003, del Servicio Nacional de Aduanas; Sentencia No. 188-2004 del 05 de agosto de 2004, del TAN; Resolución TLC-DNP-DV-001-2004 de fecha 13 de enero de 2004, del Servicio Nacional de Aduanas; Resolución TLC-DNP-DV-013-2004 de fecha 24 de diciembre de 2004, del Servicio Nacional de Aduanas. Guatemala considera que las medidas citadas son incompatibles con: Artículo III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, en adelante **Tratado General**; Artículos 3, 5 (específicamente en lo relativo a la definición de Dirección), 11, 30, 33, 46 del Reglamento de Origen. En esa oportunidad, el Gobierno de Guatemala se reservó el derecho de plantear otras alegaciones de hecho y derecho durante el curso de las consultas y hace referencia a que las medidas adoptadas por Costa Rica han producido anulación o menoscabo a las exportaciones guatemaltecas (folios 44 y 45).

2.11 En fecha 19 de enero de 2005, Costa Rica manifiesta que en vista que el día 13 de enero de 2005 la SIECA notifica el corrigendum a la solicitud de consultas y abre un nuevo expediente con el número MSC-01-05, y por considerar que es una ampliación al caso MSC-04-04, solicita se proceda a enmendar los actos de la Secretaría, en el sentido de no crear un nuevo expediente sino que el corrigendum de la solicitud es sobre el mismo expediente MSC-04-04 (folios 53 y 54).

2.12 En fecha 21 de enero de 2005, Guatemala manifiesta su conformidad con los criterios expuestos por Costa Rica, en el sentido que ambas solicitudes de consultas se manejen en un solo expediente, pero que sin embargo, los tiempos establecidos dentro del MSC deberán computarse a partir de la presentación del corrigendum (folio 58).

2.13 En fecha 21 de enero de 2005, la SIECA, en atención a las manifestaciones de los Estados Parte involucrados en el proceso, informa que todas las actuaciones relacionadas con las solicitudes de consultas se tramitarán bajo un solo expediente, procediéndose a: "1. *Trasladar todas las actuaciones realizadas a la fecha en el expediente MSC-01-05 al expediente MSC-04-04 y enmendar su foliación.* 2. *Continuar con la tramitación del proceso MSC-04-04 bajo los términos y plazos indicados*" (folio 59).

2.14 En fecha 21 de enero de 2005, Costa Rica se refiere al corrigendum presentado por Guatemala, en relación a la realización de consultas por las resoluciones TLC-DNP-DV-003-2002 de fecha 13 de setiembre de 2002, TLC-

DNP-DV-001-2003 de fecha 02 de febrero de 2003, TLC-DNP-DV-001-2004 de fecha 13 de enero de 2004 y TLC-DNP-DV-013-2004 de fecha 24 de diciembre de 2004, todas del Servicio Nacional de Aduanas, así como la Sentencia del TAN No.188-2004, del 05 de agosto de 2004 (folio 65). Sobre el particular, solicita acuerdo de Guatemala, a fin que se realicen consultas en la Ciudad de San José, Costa Rica, el día 08 de febrero de 2005.

2.15 En fecha 26 de enero de 2005, Guatemala manifiesta la complacencia de dicho país para realizar las consultas el día 08 de febrero de 2005 en la Ciudad de San José, Costa Rica (folio 71).

2.16 En fecha 07 de febrero de 2005, Guatemala informa sobre la composición de la delegación que participará en las consultas (folio 75).

2.17 En fecha 14 de febrero de 2005, Costa Rica adjunta el Acta de la Reunión de Consultas celebrada el 08 de febrero de 2005, así como una propuesta de reforma al Artículo 11 del Reglamento de Origen. La minuta de la citada reunión reza lo siguiente:

(...) Ambos países llegaron al acuerdo de que la redacción del Artículo 11 (De Minimis) del Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías (en adelante El Reglamento), es ambigua, y por lo tanto sujeta a diferentes interpretaciones.

Por lo tanto, y de conformidad con el acuerdo alcanzado en la primera reunión de consultas de este proceso celebrada el día 6 de enero de 2005, Costa Rica presentó a Guatemala una propuesta de reforma al Artículo 11 (De Minimis) del Reglamento, el cual, a criterio de la Delegación de Costa Rica permitiría tener una única interpretación sobre este Artículo y así dar fin a la controversia.

Guatemala dio por recibida la propuesta de Costa Rica.

Asimismo, Guatemala expresó su preocupación de que la solución a este caso quede ligada a una reforma del Reglamento, la cual a su juicio no tendría una aplicación retroactiva para los casos que se estén ventilando en este momento, por lo que se reservó el derecho de continuar utilizando los procedimientos del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Resolución número 106-2003 (COMIECO XXVI), los cuales

*serían vinculantes para los casos objeto de esta consulta.
(...) (folio 80)*

2.18 A folio 81, encontramos la propuesta de reforma mencionada en el párrafo 2.17, la que dice:

Artículo 11 De Minimis

Una mercancía se considerará originaria, si el valor de todos los materiales no originarios utilizados en su producción, que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, establecido en el Anexo de este Reglamento, no excede del siete por ciento (7%) del valor de la mercancía, determinado de conformidad con el Artículo 10.

Cuando se trate de mercancías que clasifican en los capítulos 50 al 63 del Sistema Arancelario Centroamericano, el porcentaje señalado en el párrafo 1 se referirá al peso de las fibras e hilados respecto al peso de la mercancía producida.

El párrafo 1 no se aplicará a un material no originario que se utilice en la producción de mercancías comprendidas en los capítulos 01 al 24 del Sistema Arancelario Centroamericano, a menos que el material no originario esté comprendido en una subpartida distinta a la de la mercancía para la cual se está determinando el origen de conformidad con este Artículo.

2.19 A este mismo folio, consta una nota general interpretativa que textualmente dice:

Nota General Interpretativa

Cuando una regla de origen específica esté definida con el criterio de cambio de clasificación arancelaria y la regla esté escrita de manera que se exceptúen posiciones arancelarias a nivel de capítulo, partida, subpartida o inciso arancelario, cada Parte Contratante interpretará que la regla de origen requiere que los materiales clasificados en las posiciones arancelarias excluidas sean originarios para que la mercancía sea originaria.

3. INTERVENCIÓN DEL CONSEJO.

3.1 En fecha 04 de abril de 2005, Guatemala solicita la Intervención del Consejo de Ministros para buscar una solución mutuamente satisfactoria de la diferencia (folios 85 a 88). Las medidas objeto de la reclamación son las siguientes: Resolución TLC-DNP-DV-003-2002 de fecha 13 de septiembre de 2002, de la Dirección General de Aduanas, en adelante **DGA**; Resolución TLC-DNP-DV-001-2003 de fecha 12 de febrero de 2003 de la DGA; Sentencia No. 188-2004 del 05 de agosto de 2004 del TAN; Resolución TLC-DNP-DV-003-2003 de fecha 24 de abril de 2003 de la DGA; Resolución TLC-DNP-DV-001-2004 de fecha 13 de enero de 2004 de la DGA; Resolución TLC-DNP-DV-013-2004 de fecha 24 de diciembre de 2004 de la DGA. En este escrito, se indica que las disposiciones de los Instrumentos de la Integración Económica aplicables y que a su juicio han sido contravenidas son: Artículos III y V del Tratado General; Artículos 3, 11, 30, 33 y 46 del Reglamento de Origen; Artículo 7, primer párrafo del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, en adelante **Protocolo de Guatemala**. Igualmente, señala que: "*(...) En caso el Consejo no logre un consenso sobre los mecanismos que podrían proveer una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 párrafo 3 y Artículo 15 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, Resolución número 106-2003 (COMIECO XXVI), Guatemala en el ejercicio de los derechos que este instrumento le otorga, en su oportunidad solicitará el establecimiento de un Tribunal Arbitral (...)*"

3.2 En vista de la solicitud formulada por Guatemala, y de conformidad con lo establecido en el Artículo 12, numeral 1 del MSC, la SIECA envía una convocatoria a los señores Ministros para celebrar la reunión el día miércoles 13 de abril de 2005 (folios 89 a 93).

3.3 En fecha 13 de abril de 2005, la Viceministro de Comercio Exterior de Costa Rica, solicita a los Viceministros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua reunirse en calidad de COMIECO en fecha 15 de abril de 2005, de conformidad con el Artículo 11 del MSC, a fin de analizar el caso MSC-04-04 (folio 101).

3.4 En fecha 13 de abril de 2005, el Viceministro de Integración y Comercio Exterior de Guatemala, acepta la solicitud de Costa Rica y solicita a los Viceministros que manifiesten su anuencia a la propuesta de Costa Rica (folio 100).

3.5 En fecha 14 de abril de 2005, la SIECA envía una nueva convocatoria a los señores Ministros para celebrar la reunión el día viernes 15 de abril de 2005 (folios 102 a 106).

3.6 En fecha 15 de abril de 2005, se reúne el Consejo de Ministros de Integración Económica, en la sede de la SIECA, en la Ciudad de Guatemala. El Consejo recibió la información sobre el caso MSC-04-04. Después de haber escuchado los argumentos de las Partes y considerando las distintas posibilidades de alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, con base al Artículo 12, párrafo 2, literal c) del MSC recomienda (folio 122):

"1) Que los Estados Parte involucrados en la controversia relativa a la aplicación del Artículo 11 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, deben sujetarse a lo dispuesto en la Resolución No.137-2005 (COMIECO-EX) del Consejo de Ministros de Integración Económica sobre la aplicación de dicha norma.

2) En caso de que la disposición no sea aplicada en la forma establecida, el Estado Parte afectado podrá acudir a la instancia de solución de controversias que corresponda."

4. ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

4.1 En fecha 17 de noviembre de 2005, Guatemala solicita el establecimiento de un Tribunal Arbitral y que éste determine el nivel de anulación y menoscabo que las medidas objeto de esta controversia han causado a las exportaciones guatemaltecas de helados durante el tiempo que éstas han sido aplicadas por Costa Rica. Además señala que Costa Rica, a través de distintas entidades, ha emitido las siguientes medidas: En el primer procedimiento de verificación de origen: Resolución TLC-DNP-DV-001-2003 de la DGA, de fecha 12 de febrero de 2003; Sentencia 188-2004 del TAN, de fecha 05 de agosto de 2004. Indica que derivado de la resolución y sentencia citadas, las autoridades aduaneras de Costa Rica emitieron las siguientes medidas: Resolución APB-G-AP-039-AL-2005, de fecha 26 de mayo de 2005; Resolución APB-G-AP-040-AL-2005, de fecha 26 de mayo de 2005; Resolución APB-G-AP-041-AL-2005, de fecha 26 de mayo de 2005; Resolución APB-G-AP-042-AL-2005, de fecha 26 de mayo de 2005; Resolución APB-G-AP-043-AL-2005, de fecha 26 de mayo de 2005; Resolución APB-G-AP-044-AL-2005, de fecha 26 de mayo de 2005; Resolución APB-G-AP-045-AL-2005, de fecha 26 de mayo de 2005; Resolución APB-G-099-2005, de fecha 20 de mayo de 2005, todas de la Aduana de Peñas Blancas; Resolución RES-TLC-DNP-DV-03-2003 de la DGA, de fecha 24 de abril de 2003. En el segundo procedimiento de verificación de origen: Resolución RES-TLC-DNP-DV-01-2004 de la DGA, de fecha 13 de enero de 2004; Resolución RES-TLC-DNP-DV-013-2004 de la DGA, de fecha 24 de diciembre de 2004; Sentencia 144-2005 del TAN, de fecha 29 de abril de 2005 (folios 126 a 131)

4.2 En fecha 21 de noviembre de 2005, Costa Rica manifiesta su interés de atender el proceso y solicita la oportunidad y un espacio conforme con lo establecido en el Artículo 20 del MSC, a fin de que las partes involucradas puedan acordar la fecha de integración del Tribunal Arbitral (folio 136).

4.3 En fecha 24 de noviembre de 2005, Costa Rica propone, como fecha de integración del Tribunal Arbitral, el 10 de enero de 2006, en la sede de la SIECA, Ciudad de Guatemala (folio 140).

4.4 En fecha 08 de diciembre de 2005, Guatemala presenta un corrigendum a la solicitud de establecimiento de Tribunal Arbitral (folio 144). En dicho escrito excluye de la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, las resoluciones número APB-G-099-2005 de la Aduana de Peñas Blancas, de fecha 20 de mayo de 2005 y RES-TLC-DNP-DV-03-2003 de la DGA, de fecha 24 de abril de 2003, por cuanto éstas no conformaban parte de la Reclamación.

4.5 En fecha 08 de diciembre de 2005, Guatemala manifiesta su acuerdo para que la Reunión de Integración del Tribunal Arbitral se realice el 10 de enero de 2006, en la sede de la SIECA, Ciudad de Guatemala (folio 148).

4.6 En fecha 08 de diciembre de 2005, Costa Rica manifiesta su conformidad con los términos del Acta de Misión establecida en la solicitud de establecimiento de Tribunal Arbitral (folio 152).

4.7 En fecha 03 de enero de 2006, Costa Rica informa los nombres de las personas que integran la delegación que asistirá a la Reunión de Integración del Tribunal Arbitral. Solicita se les informe el nombre de las personas que integrarán la delegación de Guatemala (folio 159).

4.8 En fecha 03 de enero de 2006, Guatemala, por medio del señor Viceministro de Integración y Comercio Exterior del Ministerio de Economía, solicita a la SIECA que, como resultado de la reunión programada para el día 10 de enero de 2006, se integre, se confirme y quede plenamente en funciones el Tribunal Arbitral (folio 163).

4.9 En fecha 04 de enero de 2006, el Secretario General de la SIECA, envía una misiva al señor Viceministro de Integración y Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala, con copia a Costa Rica, en la cual señala que la SIECA, a través de los funcionarios a cargo de la administración del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, está en la mejor disposición de prestar las facilidades administrativas y

logísticas que ambas partes de común acuerdo requieran, de conformidad y con estricto apego a la normativa del Mecanismo (folio 167).

4.10 En fecha 05 de enero de 2006, Costa Rica solicita información sobre los nombres de las personas que formarán parte de la delegación de Guatemala que asistirá a la Reunión de Integración del Tribunal Arbitral (folio 171). Asimismo, en escrito de misma fecha, solicita modificar la hora de inicio de la Reunión de Integración (folio 175).

4.11 En fecha 05 de enero de 2006, Guatemala informa los nombres de las personas que formarán parte de su delegación en la Reunión de Integración del Tribunal Arbitral y adjunta proyecto de agenda de trabajo (folios 179 y 180). Asimismo, en escrito de misma fecha, manifiesta su anuencia con el cambio de hora solicitado por Costa Rica para iniciar la Reunión de Integración (folio 181).

4.12 En fecha 06 de enero de 2006, Costa Rica realiza observaciones al proyecto de agenda de trabajo presentado por Guatemala, y solicita que se especifiquen los cargos e institución a la cual representan las personas que asistirán a la Reunión de Integración del Tribunal Arbitral (folios 188 y 189).

4.13 En fecha 09 de enero de 2006, Costa Rica reitera la solicitud de información sobre los cargos que desempeñan los miembros de la delegación guatemalteca (folio 193).

4.14 En fecha 09 de enero de 2006, Guatemala informa sobre los cargos que desempeñan los miembros de su delegación (folio 197).

4.15 En fecha 10 de enero de 2006, en las instalaciones de la SIECA, Ciudad de Guatemala, se realiza la reunión convocada para efectos de integrar el Tribunal Arbitral que resolverá la diferencia identificada en el Expediente MSC-04-04. En dicha reunión, las Partes contendientes, de conformidad con lo establecido por el MSC y las Reglas Modelo de Procedimiento del Instrumento de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, en adelante Reglas Modelo, acordaron la siguiente composición para el Tribunal Arbitral:

Presidente: Miriam Mercedes Maroun Marun;

Miembros: Mario Matus Baeza y Rafael Guillermo Bernal Gutiérrez.

4.16 Igualmente, las Partes contendientes acordaron en el marco de la Reunión de Integración, que los árbitros contarían con 10 días para manifestarse sobre la aceptación de su nombramiento y convinieron en designar árbitros alternos (folios 203 y 204). En ese mismo acto, solicitaron a los árbitros nombrados que se procediera al acto de establecimiento del

Tribunal en un plazo no mayor a 15 días contados a partir de la recepción de la aceptación del último árbitro, se acuerda que todos los plazos procesales empezarán a correr a partir de la fecha de notificación del acto de establecimiento del Tribunal Arbitral y que no se requiere aportar 18 copias de los escritos que se presenten, puesto que sólo en los casos que se presenten originales se acompañarán de 4 copias (folio 206).

4.17 El contenido del **Acta de Misión** del Tribunal Arbitral es el siguiente (folio 201):

(...)

2. Los Estados Parte contendientes han convenido el siguiente mandato del Tribunal Arbitral:

a. "Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de los Instrumentos de la Integración Económica invocados por Guatemala y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, la controversia sometida a su consideración en los términos de la solicitud para la reunión del Consejo y emitir la resolución final.

b. Determinar el nivel de anulación y menoscabo que las medidas objeto de esta controversia han causado a las exportaciones guatemaltecas de helados durante el tiempo que éstas han sido aplicadas por el Gobierno de la República de Costa Rica.

c. Que establezca en la resolución final, el plazo dentro del cual los Estados Partes contendientes hagan las respectivas publicaciones de la misma."

(...)

4.18 En fecha 11 de enero de 2006, la SIECA notifica a los árbitros su designación y acompaña a su comunicación la Declaración Inicial de Imparcialidad e Independencia (folios 207, 212 y 217).

4.19 En fecha 11 de enero de 2006, se recibe la aceptación del cargo por parte del árbitro Miriam Maroun Marun (folios 222 a 224).

4.20 En fecha 12 de enero de 2006, se recibe la aceptación del cargo por parte del árbitro Mario Matus Baeza (folio 229).

4.21 En fecha 16 de enero de 2006, se recibe la aceptación del cargo por parte del árbitro Rafael Bernal Gutiérrez (folios 234 y 235).

4.22 En fecha 16 de enero de 2006, la SIECA solicita a los árbitros proceder al acto del establecimiento del Tribunal Arbitral de conformidad con lo acordado por las Partes contendientes en la Reunión de Integración y remite el Acta de Misión (folios 240 y 241).

4.23 En fecha 27 de enero de 2006, la SIECA notifica a las Partes contendientes la resolución de establecimiento del Tribunal Arbitral y por la cual se confiere al Estado Parte reclamante un plazo de 10 días calendario para la presentación de su Escrito Inicial (folios 247 y 248).

5. DE LOS ACTOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO.

5.1 En fecha 06 de febrero de 2006, Guatemala presenta su Escrito Inicial (folios 252 a 737). De conformidad con el Artículo 5 del Mecanismo y las Reglas Modelo 6 y 10, se notifica vía courier dicho escrito a la Parte demandada (folio 738).

5.2 En fecha 08 de febrero de 2006, Costa Rica informa la recepción del Escrito Inicial y solicita que se le envíe la nota mediante la cual Guatemala notificó el cambio de Encargado de su Sección Nacional (folio 744).

5.3 En virtud de esa solicitud, en esa misma fecha se adjuntó la nota recibida en la SIECA el día 31 de enero de 2006, suscrita por el Viceministro de Integración y Comercio Exterior de Guatemala, en la que se establece que el cambio de Encargado de la Sección Nacional opera a partir de esa fecha (folio 746).

5.4 En fecha 10 de febrero de 2006, Costa Rica informa el cierre del Ministerio de Comercio Exterior, por vacaciones de Semana Santa (folio 753).

5.5 La SIECA, por instrucciones del Tribunal Arbitral, realiza una consulta a las Partes contendientes sobre la fecha y sede de la Audiencia. En este sentido, el Tribunal sugiere que la actuación se realice en las instalaciones de la SIECA, el día 14 de marzo de 2006.

5.6 En fecha 10 de febrero de 2006, Costa Rica da respuesta a la consulta planteada por la SIECA indicando que su gobierno estima que la Audiencia debe celebrarse en la Capital de la Parte demandada y solicita se reconsidere la fecha propuesta para realizar la Audiencia (folios 760 y 761).

- 5.7 En fecha 17 de febrero de 2006, Guatemala manifiesta su acuerdo de que la Audiencia se celebre en la capital de la Parte demandada el martes 14 de marzo de 2006 y solicita proceder a fijar el calendario de trabajo (folios 768 y 769).
- 5.8 En fecha 17 de febrero de 2006, Guatemala expresa su desacuerdo respecto a las notificaciones de modificación a la lista de días inhábiles enviadas por Costa Rica (folios 776 y 777).
- 5.9 En fecha 20 de febrero de 2006, Costa Rica manifiesta que considera como fecha propicia para realizar la Audiencia el día 20 de marzo de 2006 (folio 784).
- 5.10 En fecha 21 de febrero de 2006, la SIECA notifica el calendario de trabajo (folio 791) fijado por el Tribunal Arbitral.
- 5.11 En fecha 22 de febrero de 2006, Costa Rica se refiere a la nota del 17 de febrero de 2006 de Guatemala, sobre días inhábiles (folios 795 a 800).
- 5.12 En fecha 22 de febrero de 2006, Guatemala presenta un corrigendum al Escrito Inicial (folios 801 a 837).
- 5.13 En fecha 27 de febrero de 2006, Costa Rica presenta la Contestación del Escrito Inicial (folios 850 a 1839). De conformidad con el Artículo 5 del MSC y las Reglas Modelo 6 y 10, se notifica personalmente dicho escrito a la Parte reclamante (folio 1840).
- 5.14 En fecha 07 de marzo de 2006, la SIECA, por instrucciones del Tribunal Arbitral, solicita a las Partes contendientes informar, a más tardar el día 09 de marzo del año en curso, los medios de prueba que utilizarán en la Audiencia, los soportes audiovisuales que requieren y que entreguen el 21 de marzo de ese mismo año, en resumen de su exposición (folio 1846).
- 5.15 En fecha 09 de marzo de 2006, Costa Rica da respuesta a la solicitud planteada por el Tribunal Arbitral en fecha 07 de marzo (folio 1849).
- 5.16 En fecha 09 de marzo de 2006, Guatemala da respuesta a la solicitud planteada por el Tribunal Arbitral en fecha 07 de marzo (folio 1850).
- 5.17 En fecha 09 de marzo de 2006, Costa Rica corrige escrito citado en párrafo 5.15 (folio 1863).
- 5.18 En fecha 10 de marzo de 2006, la SIECA, por instrucciones del Tribunal Arbitral, notifica a las Partes contendientes los términos sobre los

cuales se registró la Audiencia programada para el 21 de marzo de 2006 (folios 1870 y 1871).

5.19 En fecha 10 de marzo de 2006, Guatemala manifiesta su preocupación por el cambio realizado por la Secretaría en el texto que identifica la controversia entre Costa Rica y Guatemala (folios 1874 y 1875).

5.20 En fecha 15 de marzo de 2006, Guatemala informa sobre el nombre de los miembros de la delegación de su país y el nombre, ocupación y resumen curricular de un experto que presenta para la Audiencia (folios 1882 a 1885).

5.21 En fecha 15 de marzo de 2006, Costa Rica informa la composición de la delegación de su país (folio 1892).

5.22 En fecha 20 de marzo de 2006, la SIECA, por instrucciones del Tribunal Arbitral, informa a las Partes contendientes sobre el nombramiento del señor Alberto Rodríguez Aspillaga, como su asistente (folio 1900).

5.23 En fecha 21 de marzo de 2006, en el lugar y a la hora programada, se realiza la Audiencia convocada en el marco del proceso. A folios 1901 a 1918, consta la lista de asistencia y las copias de los documentos de identificación de los participantes; a folio 1919, el compromiso de confidencialidad suscrito por el personal de apoyo en la Audiencia; a folios 1920 a 1954, los alegatos de Guatemala y su resumen ejecutivo; a folios 1955 a 1965, el resumen de los alegatos de Costa Rica; a folios 1966 a 2207 la prueba documental presentada por Guatemala en el marco de la Audiencia; a folios 2208 a 2211, el resumen de la presentación del señor Gabriel Arriaga en la Audiencia; a folios 2212 a 3000; y de folios 3001 a 3004, el acta de la Audiencia.

5.24 En fecha 28 de marzo de 2006, el Tribunal Arbitral emite una resolución (folio 3005) en la que indica: "*Que no hay lugar a la presentación de nuevas pruebas por las Partes Contendientes, sin perjuicio de lo dispuesto en las Reglas Modelo (...), contenidas en las Reglas 32 a 34 y 44 a 47*"; dicha resolución fue notificada a las Partes contendientes en fecha 29 de marzo de 2006 (folio 3006).

5.25 En fecha 31 de marzo de 2006, Guatemala presenta su escrito complementario de alegatos (folios 3009 a 3017).

5.26 En fecha 31 de marzo de 2006, Costa Rica presenta su escrito complementario de alegatos (folios 3024 a 3042).

5.27 En fecha 05 de abril de 2006, el Tribunal Arbitral solicita la asesoría técnica de un experto, a fin de que emita una opinión sobre algunos aspectos relacionados con la aplicación del "De Minimis" en el ámbito internacional. Con base en lo contemplado en la Regla 46 de las Reglas Modelo, procede a suspender a partir de la citada fecha el plazo procesal del procedimiento (folio 3049).

5.28 En fecha 17 de abril de 2006, Guatemala solicita que el Tribunal Arbitral *"tenga a bien hacer del conocimiento de las Partes los datos del experto a quien solicite tan valiosa opinión"* (folio 3053).

5.29 En fecha 27 de abril de 2006, el Tribunal Arbitral pone en conocimiento de las Partes contendientes el cuestionario a desarrollar por el Asesor Técnico, concede un plazo para que éstas formulen preguntas u observaciones; el Tribunal Arbitral responde asimismo la solicitud de Guatemala, indicándole que de conformidad con lo establecido en las Reglas Modelo, número 44 a 47, el nombre del Asesor Técnico sería comunicado una vez vencido el plazo concedido para realizar observaciones (folios 3060 y 3061).

5.30 En fecha 03 de mayo de 2006, Guatemala, presenta sus observaciones al cuestionario (folios 3065 y 3066).

5.31 En fecha 03 de mayo de 2006, Costa Rica presenta sus observaciones al cuestionario (folios 3073 y 3074).

5.32 En fecha 5 de mayo de 2006, la SIECA, con instrucciones del Tribunal Arbitral, hace entrega a las Partes contendientes de una copia de la transcripción de la Audiencia celebrada en fecha 21 de marzo de 2006, la que se inserta a folios 3081 a 3163 del expediente.

5.33 En fecha 05 de mayo de 2006, el Tribunal Arbitral resuelve nombrar al señor Gustavo Adolfo Guzmán Manrique como Asesor Técnico, conferirle un plazo de 2 días para que acepte su nombramiento y entregue su Declaración Inicial y otro de 15 días para que rinda su informe de asesoría técnica, en base al cuestionario elaborado por el Tribunal y los planteamientos realizados por las Partes contendientes. Fija además sus honorarios (folio 3167).

5.34 En fecha 08 de mayo de 2006, el Asesor Técnico nombrado, señor Gustavo Adolfo Guzmán Manrique acepta su nombramiento y entrega su Declaración Inicial debidamente firmada (folios 3178 y 3179).

5.35 En fecha 10 de mayo de 2006, Costa Rica solicita que se proceda a corregir un error de naturaleza tipográfico en la transcripción (folios 3187 y 3188).

5.36 En fecha 16 de mayo de 2006, Guatemala solicita que el Asesor Técnico nombrado, a la hora de rendir su informe, tome en consideración la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX) y que el Tribunal Arbitral dé instrucciones a la SIECA para que entregue al asesor la citada resolución (folios 3195 y 3196).

5.37 Mediante nota de la SIECA de fecha 17 de mayo de 2006 (folio 3203), se notifica a las Partes contendientes que una vez revisada la grabación de la Audiencia celebrada en el marco del proceso y constatado el error alegado por Costa Rica en el escrito citado en el párrafo 5.35, el Tribunal Arbitral solicita a SIECA subsanar el error material de la transcripción; se remite una copia corregida de la transcripción (folios 3204 a 3286).

5.38 Mediante nota de la SIECA de fecha 19 de mayo de 2006, se notifica a las Partes contendientes que en atención al escrito presentado por Guatemala en fecha 16 de mayo del año en curso, el Tribunal Arbitral solicitó a la Secretaría comunicar a las Partes contendientes que en fecha 12 de mayo de 2006 se remitió al Asesor Técnico designado la siguiente normativa: Resolución 20-98, de fecha 05 de marzo de 1998, Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), de fecha 15 de abril de 2005 y la Resolución 146-2005 (COMIECO-XXXII), de fecha 26 de septiembre de 2005 (folio 3292).

5.39 En fecha 22 de mayo de 2006, la SIECA recibe el informe de asesoría técnica del señor Gustavo Adolfo Guzmán Manrique (folios 3295 a 3310).

5.40 En fecha 24 de mayo de 2006, el Tribunal Arbitral resuelve tener por entregado al Tribunal en fecha 23 de Mayo de 2006, el informe de asesoría técnica remitido por el señor Gustavo Adolfo Guzmán Manrique, concediendo a las Partes contendientes un plazo a fin de que pudiesen solicitar aclaratorias al mismo. Adicionalmente, resuelve reanudar a partir del 24 de Mayo de 2006, el plazo procesal del procedimiento, con base a lo contemplado en la Regla 46 de las Reglas Modelo (folios 3311 y 3312).

5.41 En fecha 26 de mayo de 2006, Guatemala presenta una solicitud de aclaratorias al informe de asesoría técnica presentado por el señor Gustavo Adolfo Guzmán Manrique (folios 3317 a 3319).

5.42 En fecha 26 de mayo de 2006, Costa Rica manifiesta que considera que el informe técnico presentado resulta suficientemente claro (folio 3327).

5.43 En fecha 29 de mayo de 2006, el Tribunal Arbitral resuelve solicitar al Asesor Técnico que se pronuncie sobre el contenido de los escritos presentados por las Partes contendientes, concediéndole un plazo de 2 días (folio 3335).

5.44 En fecha 31 de mayo de 2006, la SIECA recibe de parte del señor Gustavo Adolfo Guzmán Manrique, las aclaraciones solicitadas (folios 3340 a 3342).

5.45 En fecha 01 de junio de 2006, Costa Rica manifiesta que toma nota que la aclaración a la pregunta No. 3, formulada por el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, se basa en el Reglamento de Origen aprobado por Resolución 146-2005 y no en el reglamento que se encontraba vigente al momento de suscitarse los hechos (folio 3350).

5.46 En fecha 07 de junio de 2006, Guatemala se refiere a lo indicado por Costa Rica en su escrito de fecha 01 de junio (folios 3357 y 3358)

5.47 Ante las alegaciones de Guatemala en el sentido que se habría modificado el nombre o descripción del caso (folios 1874 y 1875), este Tribunal hace presente que con fecha 13 de junio de 2006 manifestó haber constatado que la Secretaria utilizó un formato único para identificarlo durante todo el procedimiento, por lo que resuelve continuar utilizando la descripción MSC-04-04 "Proceso 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 Nacional" para identificar todas las actuaciones de este procedimiento, incluyendo la Resolución Final (folios 3365 y 3366).

ASPECTOS FACTICOS

6. MATERIA OBJETO DE LA DIFERENCIA

6.1 La discusión en el presente caso surge a raíz de resoluciones emitidas por el Gobierno de Costa Rica, en que se adoptan medidas relativas al origen de helados de la empresa Productos Sarita S.A., declarando que los mismos no son originarios habida cuenta que a los elementos no originarios incorporados en aquellos no se aplica la regla del De Minimis. La discusión se centra en el alcance del Artículo 11 del Reglamento de Origen y, para los productos mencionados, se concreta como a continuación se indica.

6.2 Costa Rica inicia un primer procedimiento para los helados de la marca citada, comprendidos en la fracción arancelaria 2105.00.00 del Sistema

Arancelario Centroamericano, la que originalmente comprendía tanto helados con base de agua, como aquellos con base de leche. En el curso del procedimiento, Costa Rica, mediante la RES-TLC-DNP-DV-003-2004 de fecha 18 de marzo de 2004 y a partir del recurso de reconsideración presentado por Guatemala, excluyó los helados de agua del procedimiento y dejó solamente los helados de base de leche que, dentro de la legislación costarricense tienen una clasificación particular bajo la partida 2105.00.00.90, habida cuenta que dentro de la elaboración de los mismos, la empresa guatemalteca utiliza leche en polvo no originaria de la región. Esta decisión involucra los siguientes helados: "*Barrita chocolate, Barrita fresa, Barrita vainilla, Cono vainilla chocolate, Cono vainilla fresa, Helado de chicle bomba, Helado de chocolate, Helado de dulce de leche, Helado de fresa, Helado de napolitano, Helado de pie de durazno, Helado de queso y fresas, Helado de ron con pasas, Helado de vainilla, Paleta cinta negra, Paleta cinta roja, Paleta cremosa naranja, Paleta giga almendra, Paleta sabor coco, Sanguchito, Vasito fresa, Vasito vainilla, Helado de choco chips y Helado de piña colada.*"

6.3 En entender de Guatemala, Costa Rica debió haber aplicado la regla del De Minimis para la leche en polvo no originaria utilizada en la elaboración de los helados. La empresa guatemalteca aportó toda la documentación y pruebas exigidas por las autoridades costarricenses para determinar que la leche en polvo no originaria alcanza de entre 2.78% y 3.8%, esto es, dentro del margen de 7% permitido por el Artículo 11 del Reglamento de Origen.

6.4 Costa Rica, por su parte, y como más adelante se detalla, considera que la regla complementaria del De Minimis no tiene cabida en aquellos eventos en los cuales se da un cambio de clasificación arancelaria como es el presente caso, por cuanto la leche, al sufrir la transformación –para convertirse en este caso en helado– adquiere una nueva identidad y por lo tanto cumple con el cambio de clasificación arancelaria al cual no le es aplicable la regla complementaria del De Minimis. De otro lado y sin que pareciera ser el centro de la discusión, ha considerado Costa Rica que existe una diferencia en la forma cómo se calcula el De Minimis ya que, en su entender, han de tomarse en cuenta todos los materiales que no son originarios y que la sumatoria de estos (exceptuados azúcar y leche) está para el caso en un rango que oscila entre el 12.25% y el 53.38%, por lo que sobrepasa el porcentaje del 7% a que alude la regla del De Minimis, en caso de que dicha regla resultare aplicable para el caso, aspecto este último –la forma de cálculo– que no comparte Guatemala para quien, al tenor del Artículo 11 varias veces citado, para el cálculo del porcentaje del De Minimis ha de tomarse exclusivamente el valor de los materiales no originarios que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, que para el caso que nos ocupa, corresponde únicamente a leche en polvo cuya presencia en los helados objeto del procedimiento, llega, como ya se indicó, a menos del 7%.

7. NORMAS INVOLUCRADAS EN EL CASO.

7.1 La Parte reclamante manifiesta que las decisiones de Costa Rica han dado lugar al quebrantamiento del espíritu y la normativa de integración que une y obliga a los dos países; que restringe el libre comercio acordado dentro del Tratado General; y, que es causa de anulación y menoscabo.

7.2 Este Tribunal estima conveniente dejar constancia que las disposiciones consideradas transgredidas han ido variando en el desarrollo de las diversas fases del MSC y decide limitar sus conclusiones y determinaciones a las disposiciones alegadas en el Escrito Inicial de Guatemala.

7.3 En lo sustancial, las normas que se citan en este apartado son las que la Parte reclamante señala como infringidas por las autoridades costarricenses, por acción u omisión y, las principales normas que las Partes contendientes utilizaron en sus alegatos a lo largo de este proceso.

7.4 Artículo III del Tratado General (Capítulo II, Régimen de Intercambio, Artículo III):

“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.”

7.5 Artículo 7 del Protocolo de Guatemala (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):

“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.

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.”

7.6 Artículo 3 del Reglamento de Origen (Principio básico para la determinación de origen, cuando se incorporen materias o productos no centroamericanos):

“Las Reglas de Origen de este Reglamento se basan en el principio general de cambio de clasificación arancelaria, que se complementará, cuando sea necesario, con otros

requisitos según se especifique en este Reglamento y su Anexo.”

7.7 Artículo 6 del Reglamento de Origen (Mercancías Originarias):

“Se consideran mercancías originarias del territorio de una Parte Contratante:

a) los productos y subproductos obtenidos totalmente en una Parte Contratante:

- i) animales vivos nacidos y criados en esa Parte;
- ii) animales obtenidos por caza, trampas, pesca, recolección o captura en esa Parte;
- iii) productos obtenidos de animales vivos en esa Parte;
- iv) plantas y productos de plantas cosechados o recolectados en esa Parte;
- v) minerales y otras sustancias que surjan naturalmente, no incluidos en las definiciones supra, extraídos o tomados en esa Parte;
- vi) desechos y desperdicios derivados de operaciones de fabricación o transformación o del consumo de esa Parte y aptos sólo para su eliminación o para la recuperación de materias primas;
- vii) artículos recogidos en esa Parte, que ya no pueden desempeñar su función inicial ni ser restaurados o reparados y aptos sólo para la eliminación o para la recuperación de piezas o de materias primas;
- viii) piezas o materias primas recuperadas u obtenidas en esa Parte procedentes de artículos que no constituyan sustancias peligrosas de acuerdo a normas y estándares nacionales e internacionales:
 - que ya no puedan desempeñar su función inicial sin ser restaurados o reparados; o
 - recogidos en esa Parte no aptos para su propósito originario ni para ser restaurados o reparados y aptos sólo para la eliminación o para la recuperación de partes o de materias primas;
- ix) mercancías obtenidas o producidas en esa Parte solamente con productos de las definiciones supra, siempre que no constituyan sustancias peligrosas

de acuerdo a normas y estándares nacionales e internacionales:

- el producto deberá haber sido obtenido o producido con productos de esa Parte mencionados en las definiciones supra;
- los productos de las definiciones supra, siempre que no hayan sido transformados en otra parte; y
- el producto no deberá contener materias que no se consideren obtenidas totalmente en esa Parte;

b) los productos del mar, suelo o subsuelo marino, extraídos fuera de sus aguas territoriales, por barcos con bandera nacional registrados o arrendados por empresas legalmente establecidas en los territorios de las Partes Contratantes;

c) las mercancías producidas a bordo de barcos fábrica a partir de peces, crustáceos, moluscos y otros invertebrados acuáticos, obtenidos del mar por barcos registrados o matriculados por una Parte Contratante y que lleven su bandera;

d) las mercancías elaboradas exclusivamente en los territorios de las Partes Contratantes a partir de productos originarios;

e) las mercancías producidas en los territorios de las Partes Contratantes que incorporen materias o productos no originarios que resulten de un proceso de transformación que les confiera una nueva identidad. Estas nuevas mercancías deberán cumplir con un cambio en la clasificación arancelaria conforme a este Capítulo u otros requisitos, según se especifique en su Anexo."

7.8 Artículo 7 del Reglamento de Origen (De los procesos que no confieren origen):

"No se considerará que confieren origen para las mercancías que incorporen materias o productos no originarios, los siguientes procesos de producción o transformación:

- a) manipulaciones destinadas a asegurar la conservación de las mercancías durante el transporte o almacenamiento, tales como: aireación, refrigeración, congelación, adición de sustancias, extracción de partes averiadas y operaciones similares;
- b) operaciones como el despolvamiento, zarandeo, descascaramiento, desgrane, secado, clasificación, selección, fraccionamiento, lavado, pintado o cortado;
- c) remoción de óxido, grasas, pintura u otros recubrimientos;
- d) el embalaje, envase, reenvase o reempaque, así como el acondicionamiento para el transporte;
- e) la reunión o división de bultos;
- f) la aplicación de marcas, etiquetas u otros signos distintivos similares;
- g) la mezcla de materias o productos, en tanto las características de las mercancías obtenidas no sean esencialmente diferentes de las características de las materias o productos que han sido mezclados;
- h) la reunión o armado de partes de productos para constituir una mercancía completa;
- i) la matanza de animales; y,
- j) la dilución en agua u otras sustancias que no alteren las características esenciales de la mercancía.

Las reglas específicas contenidas en el Anexo de este Reglamento, prevalecen sobre lo dispuesto en este artículo.”

7.9 Artículo 11 del Reglamento de Origen (De Minimis):

“Una mercancía se considerará originaria, si el valor de todas las materias o productos no originarios utilizados en su producción, que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, establecido en el Anexo de este Reglamento, no excede de los siguientes porcentajes con respecto al valor de transacción o al precio normal de dicha mercancía:

1. 10% hasta el año 2,000.
2. 7% del año 2,001 en adelante.

En todo caso, una mercancía se considerará originaria, si el valor de todos los materiales no originarios utilizados en su producción no exceden de los porcentajes citados. Es decir, que el productor no estará obligado a cumplir con otra regla de origen.

Cuando se trate de mercancías que clasifican en los Capítulos 50 al 63 del Sistema Arancelario Centroamericano (SAC), los porcentajes se referirán al peso de las fibras e hilados respecto al peso del material producido.”

7.10 Artículo 30 del Reglamento de Origen (Medios de Verificación):

“Para la verificación del origen de una mercancía, deberá tomarse en cuenta entre otros elementos, los siguientes:

a) la información estadística oficial proporcionada por cada Parte Contratante;

b) cuestionarios, formularios y notas de solicitud de información dirigidos a internadores, exportadores, productores u otros; y,

c) visitas a las instalaciones del exportador y productor, con el propósito de examinar los registros contables y los documentos a que se refiere el Artículo veinte (20), además de inspeccionar las instalaciones, procesos, materias o productos que se utilicen en la producción de las mercancías.”

7.11 Artículo 36 del Reglamento de Origen (Período de prueba):

“Notificados los interesados, éstos tendrán hasta veinte (20) días hábiles para la presentación de sus argumentaciones y medios de prueba ante su Dirección. Una vez recibidos estos documentos, la Dirección de la Parte exportadora en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles los remitirá a la Dirección de la Parte internadora.

Dentro o fuera del período de prueba, la Dirección de la Parte internadora podrá utilizar cualquiera de los medios de verificación estipulados en el Artículo (30).”

7.12 Artículo 38 del Reglamento de Origen (Notificación de la visita):

“Antes de efectuar una visita de verificación, la Dirección de la Parte internadora, deberá notificar a la Dirección de la Parte exportadora, su intención de efectuar la misma, quien dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida la notificación deberá notificarlo al exportador y productor, según sea el caso.

Desde el momento en que se notifique y hasta que se suscriba el acta de la visita de verificación, el período de prueba a que se refiere el Artículo treinta y seis (36), se interrumpirá, debiendo reanudarse finalizada dicha diligencia.

El exportador o productor que reciba una notificación para la realización de una visita, deberá manifestarse al respecto en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha en que la notificación sea recibida.”

7.13 Artículo 39 del Reglamento de Origen (Requisitos de la notificación de la visita):

“La notificación a que se refiere el Artículo treinta y ocho (38) anterior, contendrá los siguientes datos mínimos:

- a) la identificación de la Dirección que expide la notificación;
- b) el nombre del exportador o del productor que será visitado;
- c) la fecha y el lugar donde se llevará a cabo la visita;
- d) el objeto y alcance de la visita de verificación, incluyendo la referencia expresa de las mercancías objeto de verificación y la regla específica de origen a que se refiere la Certificación de Origen;
- e) los nombres y cargos de los funcionarios que realizarán la visita;
- f) fundamento legal de la visita de verificación.”

7.14 Artículo 41 del Reglamento de Origen (Alcance de la verificación):

“La Dirección de la Parte internadora podrá solicitar al productor o exportador, que en la visita de verificación se

pongan a disposición los registros contables y demás documentos que acrediten el cumplimiento de las reglas de origen. También podrá solicitar la inspección de las materias, productos, procesos e instalaciones que se utilicen en la elaboración de la mercancía.”

7.15 Artículo 45 del Reglamento de Origen (Acta de la visita):

“De la visita de verificación, la Dirección de la Parte internadora elaborará un acta, que contenga los hechos relevantes constatados por los presentes, quienes la suscribirán al finalizar la visita.

El acta constituirá medio de prueba que deberá ser incorporada al expediente respectivo y ser valorada en su oportunidad dentro del procedimiento.”

7.16 Artículo 46 del Reglamento de Origen (Resolución final):

“Una vez agotados todos los procedimientos de verificación de origen, dentro de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles posteriores, la Dirección de la Parte internadora deberá emitir la Resolución final, determinando si las mercancías sujetas a investigación califican o no como originarias. En la Resolución deberá incluirse las conclusiones de hecho y derecho en que se basa la determinación.

Si dentro del plazo establecido en el Artículo treinta y seis (36), para la aportación de pruebas, la Dirección de la Parte internadora cuenta con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el caso que se investiga, podrá emitir la Resolución final, previa consulta del investigado.

El plazo establecido para dictar resolución se interrumpirá cuando la Dirección de la Parte internadora considere que las pruebas presentadas o algunos de los hechos son insuficientes para poder emitir la Resolución, debiendo reanudarse dicho plazo al finalizar las diligencias administrativas pertinentes.

La notificación a los interesados, de la Resolución final deberá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a su emisión.

Si fuera denegado el origen de las mercancías, la Dirección que dicte la Resolución final deberá enviar dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores la comunicación oficial a la institución correspondiente, para que se haga efectiva la cancelación de los tributos. En caso contrario, la garantía será devuelta.”

7.17 Anexo de Reglas Específicas de Origen, en adelante el **Anexo**, del Reglamento de Origen, partida 2105:

“**2105** - Un cambio a la partida 2105 desde cualquier otro capítulo, excepto de la partida 0401, 0402 y 0403 y subpartida 1901.90”

7.18 Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) de fecha 15 de abril de 2005, del Consejo de Ministros de Integración Económica:

“(…)

CONSIDERANDO:

Que el Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana suscrito en la ciudad de Guatemala, en fecha 29 de octubre de 1993, crea en el artículo 37 inciso a) el Consejo de Ministros de Integración Económica, como el órgano del Subsistema de Integración Económica Centroamericana con el mandato fundamental de coordinar, armonizar, hacer converger o unificar si es del caso, las políticas económicas de los Estados Parte;

Que en distintas ocasiones, los Estados han aplicado en forma diferente el artículo 11 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías;

Que para la aplicación uniforme de la normativa sobre el origen de las mercancías y en especial del artículo 11 del Reglamento mencionado en los considerandos anteriores, se hace necesario que el Consejo, aclare el sentido y alcance de la indicada norma;

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana; 1, 6, 36, 37, 38, 39, 52 y 55 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana – Protocolo de Guatemala – y 48 y 51 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías,

RESUELVE:

1. Que para efectos de su aplicación, el sentido y alcance del Artículo 11 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, de conformidad con los propósitos tenidos durante su elaboración, es el siguiente:

Conforme el primer párrafo, en el cálculo del *de minimis* únicamente se tomará en cuenta el valor de los materiales no originarios que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria establecido en el Anexo de Reglas Específicas de Origen. En tal sentido el segundo párrafo de este artículo es complementario del primero y el efecto del mismo es que las únicas materias o productos que forman parte del cálculo del porcentaje del *de minimis* son aquellos que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria exigido por la regla de origen específica. Conforme al segundo párrafo una mercancía que cumple con la regla del *de minimis*, no estará sujeta al cumplimiento de otra regla de origen.

2. Esta Resolución entrará en vigor a partir de su suscripción y deberá publicarse por los Estados Parte.

Guatemala, 15 de abril de 2005. (fs)”

7.19 Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,¹ en adelante **Convención de Viena** (Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. Sección Primera. Observancia de los tratados):

¹ 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

"26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

7.20 Artículo 31 de la Convención de Viena (Sección Tercera. Interpretación de los tratados. Regla general de interpretación):

"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 estos 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 forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes."

8. ARGUMENTOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES, DECLARACIONES, PETICIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A) DEL ESCRITO INICIAL DE GUATEMALA (folios 252 a 288) Y CORRIGENDUM DEL ESCRITO INICIAL (folios 801 a 837)

A.1. Introducción

8.1 En su Escrito Inicial Guatemala nos indica que:

- i) Las medidas adoptadas por Costa Rica objeto de la disputa son dos procedimientos de verificación de origen realizados a helados a base de leche exportados por Guatemala e importados por Costa Rica, mediante siete declaraciones aduaneras en los períodos de enero a febrero de 2002 y de treinta declaraciones aduaneras de marzo de 2002 a enero de 2003, que fueron declarados no originarios por Costa Rica tomando como base dos interpretaciones distintas a una misma disposición: la norma del De Minimis. Agrega que es una norma complementaria establecida en el Reglamento de Origen (Resolución No. 20-98, COMIECO-VII, de 5 de marzo de 1998), bajo la cual cumplen el origen los helados exportados por Guatemala.
- ii) Que en ambos procedimientos la autoridad investigadora de Costa Rica no cumplió con todos los procedimientos establecidos en el Reglamento de Origen, con lo cual violó la normativa.
- iii) Que Costa Rica impidió el libre comercio a los helados exportados por Guatemala durante el período septiembre de 2002 a mayo de 2005 para nuevas exportaciones de Guatemala, período en el que exigió garantía por los derechos arancelarios a las importaciones correspondientes, como si hubieran sido hechas de terceros países. Sostiene que esta medida es incompatible con los instrumentos de la integración y le ha causado efectos comerciales adversos, anulando o menoscabando las ventajas derivadas del libre comercio establecido en Centroamérica.

8.2 Agrega que ninguna las medidas citadas en el párrafo 8.1 son consistentes con el régimen jurídico de la integración y que Costa Rica ha violado las siguientes normas:

- i) Los Artículos 3, 6 literal e) y 7 del Reglamento de Origen al aplicar un criterio excluyente y no reconocer que las mismas deben aplicarse en forma complementaria.
- ii) El Artículo 11 del Reglamento de Origen que establece la norma complementaria del De Minimis y la Resolución número 137-2005 (COMIECO-EX), al efectuar una interpretación errónea de la misma y fallar con criterios inconsistentes y contradictorios en los dos procedimientos de origen realizados al mismo producto, helado de leche, exportado por Guatemala.
- iii) Los Artículos 30, 38, 39, 41, 45 y 46 del Reglamento de Origen relativos a los procedimientos a seguir por las autoridades investigadoras para la determinación de origen de las mercaderías. Indica que Costa Rica ha fallado en aplicar tales procedimientos al considerar que la autoridad investigadora tiene potestad para elegir el método o procedimiento a aplicar y no considerar los mismos como secuenciales, complementarios y obligatorios. Que no existe margen a una aplicación discrecional en detrimento del ejercicio del derecho de defensa del investigado y en contravención del principio del debido proceso.
- iv) El Artículo III del Tratado General y 7 del Protocolo de Guatemala al haber denegado el libre comercio para los helados a base de leche de Guatemala declarándolos no originarios.

8.3 Manifiesta que Costa Rica, con posterioridad a la emisión de la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) que indica el sentido y el alcance de la norma del De Minimis, ha continuado emitiendo medidas inconsistentes con ella y los demás instrumentos de integración citados en el párrafo *supra*.

8.4 Concluye su introducción lamentando que, pese a los esfuerzos realizados destinados a resolver el conflicto, se mantengan por Costa Rica las medidas que le han dado origen y haya emitido nuevas medidas que impiden poner fin a la disputa.

A.2. Antecedentes de los Hechos

8.5 Luego de hacer una correlación de los pasos seguidos de acuerdo al MSC, que llevaron a la designación de este Tribunal Arbitral y a su Acta de Misión, Guatemala procede a realizar un análisis de los dos procedimientos de verificación realizados a los helados de procedencia guatemalteca.

8.6 **Primer procedimiento de verificación de origen.** Señala que se instauró por la Resolución RES-TLC-DNP-DV-003-2002, emitida por la DGA, con fecha 13 de septiembre de 2002, respecto de los helados de varios

sabores marca Sarita, exportados por la empresa guatemalteca Productos Sarita S.A., comprendidos en la fracción arancelaria 2105.00.00. Agrega que dicha fracción arancelaria en Costa Rica se subdivide en dos fracciones a 10 dígitos para helados a base de leche (2105.00.00.90) y los que no tienen leche (2105.00.00.10) y que ambas quedaron comprendidas en la resolución antes citada. Expresa que mediante la RES-TLC-DNP-DV-003-2004, de 18 de marzo de 2004, se acogió por la DGA un Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa investigada y se excluyeron del procedimiento los helados a base de agua.

8.7 Manifiesta Guatemala que la DGA, mediante Circular DNP-060-2002, de fecha 17 de septiembre de 2002, instruyó a todas las aduanas para proceder a exigir la constitución de una garantía destinada a respaldar el pago de tributos sobre las importaciones de las mercancías en comento, y que la misma se dejó sin efecto el 1 de junio de 2005, mediante la Circular DGA-008-2005.

8.8 Expone Guatemala que mediante la Resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2003, de 12 de febrero de 2003, la DGA declaró no originarios todos los helados exportados por la empresa guatemalteca investigada, inclusive los de agua, basándose únicamente en la información proporcionada por la propia empresa. Ante ello, se indica que la empresa investigada presentó el 25 de febrero del mismo año un Recurso de Reconsideración y Apelación ante el TAN, argumentando incumplimiento de procedimientos de verificación de origen (Artículos 30, 45 y 46 del Reglamento de Origen) e inconsistencia al denegar el origen a los helados a base de agua. Se expresa que se impugnó el hecho que la DGA no haya cuantificado la leche en polvo no originaria utilizada en la elaboración del helado, pese a que los antecedentes aportados permitían determinar que alcanzaba un rango que no superaba el 7%, por lo que les era aplicable la regla complementaria del De Minimis (Artículo 11 del Reglamento de Origen).

8.9 Agrega Guatemala que la DGA mediante Resolución RES-TLC-DNP-DV-003-2004, de 18 de marzo de 2004, resolvió el Recurso de Reconsideración, reiterando su decisión que los helados exportados no cumplen el origen; que es potestativo de la autoridad la utilización de los medios de verificación, sin que exista obligatoriedad de utilizarlos todos y que, en ese sentido, la visita a las instalaciones no era necesaria, ya que la información aportada por el exportador era suficiente. Argumento estimado contrario a los Artículos 30, 45 y 46 del Reglamento de Origen. Se manifiesta que en dicha resolución, la DGA sustentó el criterio que la leche al sufrir una transformación adquiere una nueva identidad y cumple con el cambio de clasificación arancelaria, por lo que no le es aplicable la regla del De Minimis, y el que para su cálculo deben tomarse en cuenta todos los materiales no

originarios, concluyendo que su sumatoria en el caso específico, está en el rango de 12.25% a 53.38%, sobrepasando el 7% admitido.

8.10 Complementando lo expuesto en el párrafo *supra*, Guatemala, en virtud de lo dispuesto en Artículo 11 del Reglamento de Origen y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), sostiene que el De Minimis debe calcularse tomando en cuenta sólo el valor de los materiales no originarios que no cumplan con el cambio de clasificación arancelaria, y que ello corresponde únicamente a la leche en polvo (utilizada en un porcentaje del 2,75% al 3.8% del valor). Agrega que, aunque se haya reconsiderado la medida en lo relativo a los helados a base de agua, declarándolos originarios, la medida resulta inconsistente con los Artículos 3, 6 literal e) y 11 del Reglamento de Origen.

8.11 Expone Guatemala que con fecha 5 de agosto de 2004, el TAN emitió la Sentencia No. 188-2004, resolviendo el Recurso de Apelación, acogiendo lo resuelto por la DGA, dando así por agotada la vía administrativa. Señala Guatemala que dicho Tribunal argumentó, además, que no era susceptible la aplicación de la regla del De Minimis cuando se utilice leche descremada en polvo, por ser una materia para la cual la regla de origen específica exige que sea originaria de la región. Destaca que esta sentencia no contó con el voto unánime de los jueces. Agrega que la sentencia acoge nuevos y contradictorios criterios respecto de la interpretación de la norma del De Minimis y sobre los procedimientos para verificar el origen, incompatibles con los instrumentos de la integración, en especial los Artículos 3, 6 literal e), 11 del Reglamento de Origen y Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX).

8.12 Además nos manifiesta Guatemala, que mediante Oficio DNP-DV-350-2004, la DGA ordenó a la Aduana de Peñas Blancas que iniciara al importador el procedimiento de cobro de los derechos arancelarios, lo que considera inconsistente con los instrumentos de la integración ya que no se fundamenta en decisiones emitidas conforme a derecho, ya que durante el procedimiento de verificación de origen no se cumplió con los Artículos 3, 6 literal e), 11 30, 38, 39, 41, 45 y 46 del Reglamento de Origen y Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX). Que en virtud de lo anterior, la citada aduana emitió, con fecha 30 de noviembre, una serie de resoluciones de procedimiento de cobro, las que fueron impugnadas por la empresa importadora ante la DGA, y que, con fecha 8 de enero de 2005 fueron anuladas, lo que comprobaría un actuar errático e inconsistente de las autoridades costarricenses al aplicar la normativa para la determinación del origen de los helados guatemaltecos. Agrega sobre el particular, que esta misma aduana reinició el procedimiento de cobro de los derechos arancelarios al importador mediante la emisión de las resoluciones APB-G-AP-039-AL2005 a la APB-G-AP-045-AL2005, todas de fecha 26 de mayo de 2005 y que éstas están vigentes. Afirma que las mismas resultan inconsistentes con los

instrumentos de la integración y forman parte de esta reclamación, ya que no se fundamentan en decisiones emitidas conforme a derecho. Expone que la empresa las impugnó el 24 de junio de 2005, sin que a la fecha se haya resuelto sobre el particular.

8.13 Guatemala concluye este punto relativo al primer procedimiento de verificación de origen, expresando que la empresa guatemalteca investigada inició el 17 de noviembre de 2004 un proceso contencioso administrativo en contra de la sentencia No. 188-2004 emitida por el TAN, la cual se encuentra en trámite ante el órgano jurisdiccional.

8.14 **Segundo procedimiento de verificación.** Guatemala nos expone que fue iniciado contra la misma empresa y productos, mediante la Resolución RES-TLC-DNP-DV-003-2003 emitida por la DGA, el 24 de abril de 2003 y que nuevamente fueron incluidos helados a base de leche y los helados de agua declarados originarios en el primer proceso de verificación.

8.15 Indica Guatemala que mediante la resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2004, de fecha 13 de enero de 2004, la DGA declaró no originarios los helados exportados por la empresa guatemalteca investigada, basándose únicamente en la información presentada por la empresa y sin agotar los medios de verificación. Agrega con relación a la regla del De Minimis, que la Resolución la declaró sólo aplicable cuando no hay cambio de clasificación arancelaria y que en este caso si lo hay y que se consideró que al existir restricción para el uso de leche en polvo no originaria se configura una segunda razón para no aplicarla, aún cuando la empresa exportadora la haya utilizado en una cantidad mínima. Considera lo anterior una interpretación errónea, incompatible con el Reglamento de Origen y que no puede surtir ningún efecto legal.

8.16 En contra de la resolución citada en el párrafo *supra*, Guatemala señala que la empresa investigada interpuso un Recurso de Reconsideración y Apelación y que la DGA, mediante Resolución RES-TLC-DNP-DV-013-2004 de 24 de diciembre de 2004, denegó el Recurso de Reconsideración y admitió el de Apelación. Agrega que dicha resolución es incompatible con lo establecido en los Artículos 30, 45 y 46 del Reglamento de Origen, al resolver que la visita de verificación de origen es potestativa para la autoridad investigadora. Además, sostiene que se violan los Artículos 3, 6 literal e), 11 del Reglamento de Origen y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX) y que las medidas no pueden surtir efecto legal, al nuevamente la DGA interpretar y aplicar incorrectamente la fórmula de cálculo del De Minimis por: incluir todas las materias no originarias para su determinación y no sólo aquellas que no cumplen con el cambio arancelario exigido por la regla específica de origen, y además, considerar que la leche ha sufrido un cambio de clasificación

arancelaria al convertirse en helado por lo que no se le aplica la regla. Expresa que la empresa presentó el 2 de febrero de 2005 un escrito de reiteración del Recurso de Apelación, fundamentándolo en que la regla del De Minimis se aplica únicamente sobre la materia o producto que no cumple con el cambio arancelario y reiterando la falta de cumplimiento en los procedimientos para verificar el origen.

8.17 Señala Guatemala que con fecha 19 de abril de 2005, la Dirección General de Comercio de Costa Rica comunicó al TAN y a la DGA la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX).

8.18 Con relación a los recursos mencionados en el párrafo 8.16, Guatemala expone que con fecha 29 de abril de 2005, el TAN emitió la Sentencia N 144-2005 que deniega la apelación y ratifica la decisión de la DGA de declarar no originarios los helados exportados. Sobre la referida sentencia, sostiene: Que contraviene los Artículos 30, 38, 39, 40, 41 45 y 46 del Reglamento de Origen, entre otros, al sostener el criterio que las visitas de verificación a la empresa investigada no son obligatorias; Que contraviene los Artículos 3, 6 literal e) y 11 del Reglamento de Origen y el Anexo de Reglas Específicas en cuanto a la aplicación del De Minimis; Que contraviene el Artículo 11 del Reglamento de Origen y el criterio interpretativo legal y obligatorio dictado por el Consejo de Ministros mediante Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX), además de ser inconsistente con los requisitos establecidos para los helados en la regla específica de origen contenida en el Anexo de Reglas Específicas del Reglamento de Origen, al sostenerse que la leche que se utiliza en los helados sufre una transformación sustancial al convertirse en helado y opera un cambio de clasificación arancelaria, no siendo aplicable la regla del De Minimis; Que contraviene las mismas normas precitadas al disponer que la regla del De Minimis resulta inaplicable cuando se utilizan en el proceso productivo del helado materias primas de terceros países sobre las cuales la regla de origen establece una restricción; Que se resuelve contra la interpretación que se hizo por el Consejo de Ministros en la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), al concluirse que el uso de la leche en polvo proveniente de terceros países está prohibida, por lo que no es necesario aplicar el criterio interpretativo de la resolución, ya que la regla del De Minimis no se aplica al caso.

8.19 Expresa Guatemala que por Circular DNP-008-2005, de 01 de junio de 2005, la DGA ordenó a las aduanas de Costa Rica que no se exija la constitución de garantías a los helados exportados por la empresa guatemalteca Sarita S.A. Destaca que esta medida, comunicada oficialmente a las autoridades de Guatemala, sólo es aplicable a contar de la fecha de la circular, pero que se mantienen vigentes todas las medidas objeto de la disputa, relativas a los dos procedimientos de verificación de origen.

8.20 Agrega Guatemala que la empresa investigada, con fecha 9 de diciembre de 2005, inició un proceso contencioso administrativo contra la Sentencia No. 144-2005 el que se encuentra en trámite en el órgano jurisdiccional.

8.21 Concluye este punto Guatemala indicando que 13 días después de constituido el Tribunal Arbitral, mediante nota DGT-DTA-015-2006, la Directora de Gestión Técnica de la DGA ha ordenado proceder al cobro de los derechos arancelarios de importación correspondientes a 30 importaciones de helados comprendidas en el segundo procedimiento de verificación de origen.

A.3. Argumentos Legales sobre Caracterización de los Regímenes de Origen y las Reclamaciones sobre Determinación del Origen.

8.22 Sobre el particular, Guatemala procede a analizarlos tomando en cuenta las reglas que se aplican en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Señala que el del Mercado Común Centroamericano constituye una combinación de los anteriores, al utilizar como criterio preponderante el cambio de clasificación arancelaria y contempla en una variedad de casos la posibilidad de especificar excepciones al cambio principal. Indica que, sólo en casos de determinadas mercancías, se establecen criterios específicos adicionales como el de contenido regional o los requisitos técnicos y que adopta conceptos utilizados por los acuerdos de nueva generación como la cláusula del De Minimis.

8.23 Sostiene que Costa Rica violó el Artículo 3 y el Artículo 6 e) del Reglamento de Origen. Argumenta que el Reglamento de Origen está conformado por reglas generales, como el principio de cambio de clasificación arancelario, reglas complementarias, que pueden aplicarse conjuntamente con las primeras y con las reglas específicas de origen, lo que ofrece opciones adicionales para el cumplimiento del origen. Agrega que estas normas no se pueden aplicar aisladamente, que existe una concatenación entre unas y otras, que tampoco implica jerarquización o subordinación. Expresa que en el caso centroamericano se contienen mecanismos de flexibilización o vías alternativas para cumplir el origen, de manera que éstas no se conviertan en obstáculos al comercio. Sobre la controversia, manifiesta que en el caso de los helados exportados por Guatemala todas las materias utilizadas en su elaboración cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, con excepción de la leche en polvo, la que es utilizada en un porcentaje inferior al 7%. Agrega que a su respecto procede entonces la aplicación de la norma

complementaria del De Minimis, interpretación que no fue contenida en las Sentencias 188-2004 y 144-2005, ambas del TAN.

8.24 Asimismo, asevera Guatemala que Costa Rica violó el Artículo 11 del Reglamento de Origen y la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) al hacer dos interpretaciones distintas de la misma norma y contrarias a ésta y no haber aplicado correctamente la norma complementaria del De Minimis. Realiza un análisis sobre las incompatibilidades de las medidas adoptadas por Costa Rica respecto de la norma del De Minimis. Al respecto, parte citando y transcribiendo la regla específica para los helados establecida en el Anexo de Reglas Específicas del Reglamento de Origen. Añade que esta regla significa que, para que un helado (partida 21.05) se considere originario, en su composición no debe incorporar ninguna de las materias exceptuadas (entre otras 04.02 leche en polvo) que sean importadas de fuera de la región. Que ello, en términos de clasificación arancelaria, implica que, cuando se utilizan materias comprendidas en las posiciones arancelarias exceptuadas en la regla específica de origen, no se da el cambio de clasificación arancelaria, cuando son importadas desde fuera de la región. Y agrega: *“Tomando en cuenta los requisitos establecidos en la regla específica de origen y en aplicación de la regla complementaria del de minimis, para la elaboración de los helados puede incorporarse una o más materias no originarias exceptuadas conforme la regla de origen específica, o sea que no cumplirían con el cambio de clasificación arancelaria exigido por dicha regla, como sucede con la leche en polvo no originaria, en cuyo caso sólo puede incorporarse en un porcentaje mínimo que no debe sobrepasar el 7% del valor de transacción del bien final, como lo establece el artículo 11 del Reglamento de Origen (...)”* (folio 822).

8.25 Señala Guatemala que en la Sentencia 188-2004 se violó el Reglamento de Origen al concluir que la mercadería no era originaria por estimar que se utilizaron materias primas no originarias no permitidas por esa regla, sin proceder a aplicar la regla del De Minimis. Destaca que esa sentencia no contó con voto unánime y se transcriben los argumentos de miembros del TAN que salvaron su voto, en el sentido que se acepta la aplicación la regla del De Minimis en la utilización de leche en polvo no originaria en un porcentaje pequeño o exiguo y que la única materia prima que no cumple con el cambio de clasificación arancelaria es la leche en polvo, la que en ninguno de los casos investigados por la aduana supera el 7% que permite el Reglamento de Origen.

8.26 Con respecto a la Sentencia 144-2005, de 29 de abril de 2005, del TAN, afirma Guatemala que ésta desconoce el principio contenido en el Artículo 3 del Reglamento de Origen que obliga a aplicar en su conjunto las normas generales, las complementarias y las reglas específicas. Se indica que el De Minimis es una regla que se aplica en forma excepcional y tiene un

carácter complementario respecto de la regla de origen específica y que no puede aplicarse en forma aislada, y que todos los tratados o acuerdos comerciales contemplan mecanismos flexibilizantes, en especial para las normas que mantienen restricciones sobre el uso de materias importadas de países fuera de la región. Además, se señala que esta segunda sentencia se contradice con la No. 188-2004 al considerar que *"la leche no originaria utilizada en la elaboración de los helados **no sufre el cambio de clasificación arancelaria**, y que por lo tanto **prohíbe** la utilización de esta materia cuando sea originaria de un país fuera del área y como consecuencia excluye la aplicación de la ya mencionada norma del de minimis"* (el resaltado es del original, folio 824). Se agrega que la sentencia violenta el régimen de origen al considerar que, al estar excluida la utilización de leche no originaria de la región, se excluye la posibilidad de aplicar la regla del De Minimis y que ello es contrario al criterio interpretativo de la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) que entró en vigor con anterioridad a su emisión. A mayor abundamiento, se menciona que la misma empresa fue objeto de un procedimiento de verificación de origen por las mismas mercancías en Honduras, y que, en este caso, se determinó que los helados guatemaltecos si cumplían con la norma del De Minimis, y tomando en cuenta el valor de los materiales no originarios que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria (leche en polvo), fueron declarados originarios.

8.27 Por otra parte, Guatemala afirma que existen incompatibilidades de Costa Rica en la forma de calcular el De Minimis y señala que el método a utilizar es el de valor de transacción desarrollado en el Artículo 10 del Reglamento de Origen. Expone que para su cálculo se deben tomar aquellas materias que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, es decir, aquellas que la regla específica exceptúa (en el caso en comento, la leche en polvo incorporada en una mínima cantidad inferior al 7%). Agrega que, conforme al Artículo 11 del Reglamento de Origen y la regla interpretativa contenida en la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) el De Minimis debe calcularse tomando en cuenta exclusivamente el valor de los materiales no originarios que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria. Manifiesta que la DGA, mediante sus Resoluciones RES-TLC-DNP-DV-003-2004 y RES-TLC-DNP-DV-013-2004, de 18 de marzo y 24 de diciembre de 2004, respectivamente, recaídas en los procedimientos de verificación de origen observados, resolvió que no procedía la aplicación del De Minimis y que, en el caso de proceder a su cálculo, debían incluirse todas las materias no originarias, aún cuando cumplan el cambio de clasificación arancelaria. Destaca que estas Resoluciones y las sentencias del TAN 188-2004 y 144-2005 hacen una interpretación equivocada respecto de la forma de calcular el porcentaje del De Minimis y no pueden surtir efectos legales al ser incompatibles con las normas antes citadas.

A.4. Reclamaciones sobre la Aplicación de los Procedimientos para Verificar el Origen de las Mercancías

8.28 Guatemala denuncia violación del Artículo 30 e inconsistencia con los Artículos 38, 39, 41 y 45 del Reglamento de Origen, al omitirse medios como el análisis estadístico oficial, los cuestionarios, así como un medio indispensable como es la visita a las instalaciones del exportador. Fundamenta su petición en que, en la verificación de origen de una mercancía, la autoridad investigadora debe utilizar todos los medios de verificación indicados en el Artículo 30, dejando abierta, mediante el uso del vocablo "entre otros elementos", sólo la posibilidad de utilizar medios adicionales a los mencionados en el artículo, pero no aplicarlos discrecionalmente. En apoyo de lo anterior sostiene que si el criterio del legislador hubiese sido abrir la posibilidad de elegir los medios para verificar origen, hubiera dejado al final del literal b) la conjunción "o" en lugar de la "y". Agrega que el único caso en que se autoriza la utilización de algunos medios de verificación y no todos es en el supuesto del segundo párrafo del Artículo 46 del Reglamento de Origen que se cita, en cuyo caso debe procederse previa consulta al investigado.

8.29 Guatemala alega asimismo, que existe inconsistencia con el Artículo 46 del Reglamento de Origen al no realizar la autoridad de Costa Rica consulta al investigado previo a emitir las resoluciones finales que denegaron el origen a los helados, ni demostrar contar con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el caso. Fundamenta esta petición en que, en ambos procedimientos, la DGA de Costa Rica emitió sus resoluciones sin haber agotado todos los medios como lo dispone el primer párrafo del Artículo 46 del Reglamento de Origen, y sin hacer la consulta con el investigado, como lo dispone para estos casos el párrafo segundo del mismo precepto. Señala que la facultad de dictar una resolución obviando agotar todos los medios de prueba está condicionada a la realización de consultas con el investigado, el que, en la fase de consultas puede aportar nuevos elementos de prueba. Agrega que el TAN en las sentencias 188-2004 y 144-2005 también falló al interpretar los procedimientos de verificación de origen. Destaca que la Dirección de Administración de Comercio Exterior de su Ministerio de Economía, mediante oficio DACE/CM/425/2003, de 23 de septiembre de 2003, requirió a la DGA la realización de la visita, habiendo sido rechazada por ésta. Que además, en Oficio DGAJ-034-0373/03, de 28 de febrero de 2006, la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA) confirmó "*que en todo procedimiento de verificación de origen seguido de conformidad al Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, debe satisfacer todos los requisitos señalados en dicho instrumento reglamentario para poder surtir los efectos legales que en el mismo están previstos*" (folio 706).

8.30 Como conclusión de lo expuesto en los dos párrafos anteriores, Guatemala concluye que la errónea aplicación de la normativa de origen, de los procedimientos de origen y de la determinación del De Minimis son contrarias al Artículo III del Tratado General y al Artículo 7 del Protocolo de Guatemala. Que como consecuencia de ello se contravienen el libre comercio para todos los productos originarios de sus respectivos territorios y el goce del tratamiento nacional en el territorio de todos ellos, causándose con ello anulación o menoscabo a sus exportaciones de helados.

A.5. Peticiones

8.31 Guatemala solicita al Tribunal que haga las siguientes determinaciones:

- i) Que las medidas adoptadas por Costa Rica son incompatibles con los Artículos 3, 6 literal e) del Reglamento de Origen; con el Artículo 11 del Reglamento de Origen y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).
- ii) Que las medidas objeto de la controversia son incompatibles con los Artículos 30 y 46 del Reglamento de Origen.
- iii) Que las medidas que han dado lugar a disputas son incompatibles con el Artículo III del Tratado General y el Artículo 7 del Protocolo de Guatemala.
- iv) Que como consecuencia Costa Rica debe dejar sin efecto en forma inmediata las medidas objeto de esta disputa, (que vuelve a citar) debiendo restablecer el libre comercio para las mercaderías comprendidas en ellas.
- v) Determinar el nivel de anulación y menoscabo que las medidas objeto de esta disputa han causado a las exportaciones guatemaltecas de helados durante el tiempo que éstas han sido aplicadas por el Gobierno de Costa Rica.
- vi) Sujetar a Costa Rica al pago de las costas procesales de conformidad con el Artículo 25 del MSC.
- vii) Fijar un plazo para que los estados Partes contendientes cumplan con la publicación de la resolución final del Tribunal Arbitral conforme al Artículo 22, numeral 6 del MSC.

A.6. Prueba

8.32 Guatemala junto con su Escrito Inicial y corrigendum del mismo, acompaña prueba documental, la que se encuentra agregada del folio 289 al folio 737 del expediente.

B) CONTESTACIÓN DEL ESCRITO INICIAL DE COSTA RICA (folios 850 a 923).

B.1 Introducción

8.33 Costa Rica indica que todos los actos de sus autoridades administrativas se ajustan desde el punto de vista técnico y jurídico a los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana, que no ha adoptado actos o medidas contrarias a los principios del comercio multilateral o la integración centroamericana y que los actos objeto de litigio tienen como fundamento los referidos instrumentos. Agrega que se ha tenido la mejor disposición y voluntad para dilucidar este asunto por las vías correspondientes y que aceptó de buena fe acudir a la fase de consultas, pese a que varios de los actos fueron adoptados de previo a la entrada de vigencia del MSC. Sobre el particular, manifiesta: "*(...) en ningún momento Costa Rica ha impuesto medida alguna contraria al libre comercio a importaciones guatemaltecas, ni es posible referirse a un sector económico afectado. Nos encontramos ante un caso en donde no ha surgido una controversia entre Estados, privando en el presente caso el interés particular de la empresa guatemalteca Productos Sarita S.A.*" (folio 854)

8.34 Sostiene Costa Rica que en su ordenamiento legal se reconoce constitucionalmente el carácter de norma superior de los Tratados Internacionales con respecto a la Ley y que los actos objeto de la presente litis se ajustan a la legalidad, rigiendo el principio de legalidad el actuar de la administración pública.

8.35 Destaca Costa Rica que las medidas con base a las cuales se solicita este arbitraje se refieren a actos administrativos de alcance individual, adoptadas en el marco de procedimientos de origen efectuados conforme a los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana y en estricto respeto del derechos de defensa legal y constitucional que asiste a la empresa investigada.

B.2 Antecedentes

8.36 **Primer procedimiento de verificación de origen.** Costa Rica señala que, como resultado de una denuncia presentada por la Cámara Nacional de Productores de Leche, con fecha 13 de septiembre de 2002, se adoptó la Resolución RES-TLC-DNP-DV- 003-2002, que dio inicio a un procedimiento de verificación de origen, para las mercancías "helados varios". Que se adoptó para mercancías del inciso arancelario 2105.00.00.99 (helados) exportados de Guatemala por Productos Sarita S.A. e importadas en Costa

Rica por PROSAR de Costa Rica S.A., a través de Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos que detalla.

8.37 Agrega Costa Rica que, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 32 del Reglamento de Origen, se instruyó a las aduanas por Circular DNP-060-2002, de 17 de septiembre de 2002, para que a partir de la fecha de la resolución se requiriera una garantía que respalde el pago de los tributos.

8.38 Expresa que mediante oficio de 21 de octubre de 2002, PROSAR solicitó la desestimación de la denuncia de la Cámara Nacional de Productores de Leche, alegando nulidad absoluta del acto.

8.39 Indica que con fecha 13 de septiembre de 2002, mediante Oficio DNP-DV-324-2002, la DGA solicitó a Productos Sarita S.A. información adicional relativa a los productos objeto de la investigación, recibiendo la respuesta el 12 de diciembre del mismo año, además de una solicitud de que sean declarados originarios los helados de varios sabores exportados a Costa Rica desde Guatemala. Agrega, que con fecha 12 de febrero de 2003, la DGA dicta la resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2003, resolviendo que la mercadería ya mencionada no califica como originaria de Guatemala de conformidad con el Artículo 6 del Reglamento de Origen, al no cumplir con el cambio de clasificación arancelaria estipulado en la regla específica de origen del Anexo del Reglamento de Origen.

8.40 Expone Costa Rica que sus autoridades respondieron una consulta de Productos Sarita S.A. mediante un oficio (el DNP-DV-054-2003, de 21 de febrero de 2003) en el sentido que, el procedimiento de verificación de origen continuaba su curso hasta la emisión del acto final y que la garantía se encontraba regulada en el Artículo 32 del Reglamento de Origen.

8.41 Manifiesta Costa Rica, que la empresa Productos Sarita S.A. presentó con fecha 25 de febrero de 2003 un Recurso de Reconsideración y Apelación en subsidio ante el TAN, alegando nulidad absoluta y suspensión de la ejecución del acto administrativo. Que a este respecto, con fecha 18 de marzo de 2004, se declaró parcialmente con lugar el Recurso de Reconsideración respecto de los helados elaborados a base de agua, mediante la resolución RES-TLC-DNP-DV-003-2004. Añade que por otra parte se rechazó el recurso en relación a los helados elaborados a base de leche, por estimarse que no cumplían con la regla específica de origen, por utilizar materias primas no originarias y no permitidas por la regla contenida en el Anexo del Reglamento de Origen y que por ende, no procedía a su respecto, la aplicación de la Regla De Minimis. Asimismo, se informa que se rechazó la nulidad y la suspensión del acto que exige la rendición de garantía, admitiéndose el Recurso de Apelación ante el TAN, el que fue resuelto por la

Sentencia 188-2004, de 5 de agosto de 2004, que confirma lo actuado por la DGA, declarándolo sin lugar, lo que implica que se agota la vía administrativa.

8.42 Concluyendo lo relativo a este primer procedimiento de origen menciona Costa Rica que el 17 de noviembre de 2004, Productos Sarita S.A. interpuso ante el Tribunal Superior Contencioso Administrativo un Recurso Especial Tributario contra la Sentencia 188-2004, sometiéndose de esta manera, a la jurisdicción de sus Tribunales Judiciales.

8.43 **Segundo procedimiento de verificación de origen.** Costa Rica señala que se inició por la DGA, mediante Resolución RES-TLC-DNP-DV-003-2003, de 24 de abril de 2003, a los "helados sabores varios" exportados por Productos Sarita S.A. de Guatemala e importados en Costa Rica por PROSAR de Costa Rica, entre marzo de 2002 a enero de 2003. Menciona que esta resolución dispuso que Sarita S.A. acompañara una serie de antecedentes del proceso productivo e instruyó a las aduanas para que a contar de esa fecha hicieran exigible una garantía que respalde el pago de tributos. Agrega que mediante Resolución de RES-TLC-DNP-DV-001-2004, del 13 de abril de 2004, de la misma DGA se declararon no originarios los helados clasificados bajo la fracción 2105.00.00.99, exportados por la empresa Productos Sarita S.A. a Costa Rica e ingresados mediante los FAUCAS que se detallan.

8.44 Agrega Costa Rica que respecto a la resolución citada en el párrafo *supra*, Productos Sarita interpuso Recursos de Reconsideración y Apelación en subsidio ante el TAN, solicitando que se declaren originarias las mercancías (helados), siendo el de Reconsideración declarado sin lugar y admitida la apelación por Resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2004. Destaca que mediante la Sentencia No. 144-2005, de 29 de abril de 2004, el TAN por unanimidad declaró sin lugar el Recurso de Apelación y que con ello se dio por agotada la vía administrativa.

8.45 Concluye Costa Rica este punto, referido al segundo procedimiento de verificación de origen, señalando que, el 9 de diciembre de 2005, Productos Sarita S.A., nuevamente recurrió a la jurisdicción de los Tribunales Judiciales Costarricenses, al iniciar un proceso Especial Tributario contra la Sentencia No. 144-2005, ante el Tribunal Contencioso Administrativo, proceso que se encuentra en trámite (expediente 05-000461-0161-CA).

8.46 **Activación del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.** Costa Rica indica que con fecha 3 de diciembre de 2004, Guatemala le solicitó la celebración de Consultas, de conformidad con el MSC e indica las medidas objeto de las consultas.² Agrega

² Medidas listadas en párrafo 2.1 *supra*.

que el 6 de enero de 2005 se llevó a cabo la reunión y se acordó que Costa Rica prepararía y sometería a consideración de Guatemala, como parte del proceso de reforma del Reglamento de Origen, una propuesta de modificación a la redacción de su Artículo 11 (De Minimis) para lograr una interpretación única.

8.47 Agrega que con fecha 11 de enero de 2005, el Gobierno de Guatemala solicitó al de Costa Rica la celebración de una segunda reunión de consultas.³ Sostiene que pese a existir acuerdo en la primera reunión, se reiteraron las tres medidas objeto de la primera reunión de consultas. Asimismo, expresa que el 8 de febrero de 2005, se llevó a cabo la segunda reunión de consultas, acordándose una redacción del Artículo 11 (De Minimis) del Reglamento de Origen, considerado ambiguo y sujeto a diferentes interpretaciones.

8.48 Expone Costa Rica que el 4 de abril de 2005, Guatemala presentó a la SIECA una solicitud de reunión del Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO), conforme al Artículo 11 del MSC e indica las medidas objeto de conocimiento del COMIECO.⁴

8.49 Señala Costa Rica que en reunión celebrada el 15 de abril de 2005, el COMIECO adoptó la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) en la que se establece una interpretación del Artículo 11 del Reglamento de Origen.⁵

8.50 Expresa Costa Rica que con fecha 16 de noviembre de 2005, Guatemala solicitó a la SIECA la integración de un Tribunal Arbitral y cita los actos objeto de litigio, contenidos en su solicitud.

8.51 Destaca Costa Rica que hay actos sometidos al conocimiento del Tribunal Arbitral que no fueron objeto ni de consultas, ni de conocimiento por el COMIECO, y que son las resoluciones: RES APB-G-AP-039-AL-2005 a la APB-G-AP-045-AL-2005, de fecha 26 de mayo del 2005, emitidas por la Aduana de Peñas Blancas; la resolución Res APB-G-099-2005, de fecha 20 de mayo del 2005 emitida por la Aduana de Peñas Blancas y la Sentencia No. 144-2005 del TAN, de 29 de abril de 2005.

8.52 Concluye Costa Rica esta parte de su escrito, haciendo mención a los actos de integración y establecimiento de este tribunal, ya referidos en los apartados IV y V de esta resolución.

³ Medidas listadas en párrafo 2.10 *supra*.

⁴ Medidas listadas en párrafo 3.1 *supra*.

⁵ Reproducida íntegra en párrafo 7.18 *supra*.

B.3 Objeciones Preliminares de Costa Rica

8.53 **(1) Ratione Temporis.** Señala que el MSC fue adoptado mediante Resolución 106-2003 (COMIECO- XXVI) de 17 de febrero de 2003, y su entrada en vigor es del 17 de marzo de 2003, por lo que no resulta aplicable a algunos actos ventilados en el proceso arbitral, adoptados antes de su entrada en vigencia.

8.54 Expresa Costa Rica que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29 del MSC, éste sólo se aplica a las controversias comerciales que surjan después de su entrada en vigor y que tal principio de no retroactividad lo consagran tanto la Convención de Viena en su Artículo 28, la Constitución Política de Costa Rica en su Artículo 34 y la Constitución Política de Guatemala en su Artículo 15, cuyos textos pertinentes son transcritos. En virtud de las normas citadas, manifiesta que la aplicación del MSC a las medidas adoptadas en el primer procedimiento de origen resultaría legalmente improcedente. Al efecto, indica que dicho primer procedimiento se inició mediante la Resolución RES-TLC-DNP-DV-003-2002 emitida por la DGA el 13 de septiembre de 2002 y se finaliza por la resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2003 del mismo organismo, de fecha 12 febrero de 2003 y notificada el día 17 del mismo mes y año. En consecuencia, estima que el Tribunal Arbitral carece de competencia para conocer y resolver lo relativo a los actos adoptados dentro del primer procedimiento de verificación de origen, es decir las resoluciones precitadas y la Sentencia 188-2004 del TAN, de 5 de agosto de 2004.

8.55 Respecto de la sentencia 188-2004, agrega Costa Rica que el Tribunal Aduanero Nacional no es un órgano de administración activa y que le corresponde conocer y decidir en última instancia, confirmando o revocando, los recursos planteados contra actos de la DGA y el Servicio Nacional de Aduanas, como superior jerárquico impropio. Que en tal sentido, y atendiendo las diferentes instancias procesales que conforman un procedimiento de verificación de origen, *"el acto que pudo haber generado la controversia es la resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2003, misma que corresponde al acto final en la que se declaran como no originarios los helados exportados por la empresa Productos Sarita S.A."* (folio 868). Indica también, que esta sentencia fue dictada con anterioridad a la adopción de la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX), por lo que no resulta legalmente procedente aplicarla para el primer procedimiento de origen en razón del tiempo.

8.56 Expresa Costa Rica que si bien estas medidas fueron objeto de consultas al amparo del propio MSC, ello obedeció a *"un acto de buena fe de parte de las autoridades costarricenses"* (folio 868), pues el MSC es inaplicable para el conocimiento de las mismas.

8.57 **(2) Incompetencia del Tribunal para pronunciarse sobre medidas que no fueron objeto de consulta.** Costa Rica señala que el MSC está constituido por varias etapas y que se debe recurrir obligatoriamente al proceso de consultas, como una etapa *sine qua non*. Que la finalidad de éstas es que los Estados puedan resolver sus diferencias directa y amigablemente. Apoya sus dichos citando jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio. Agrega que una segunda fase la constituye la intervención del Consejo cuando no se alcanza solución mediante las consultas. Que en esta etapa la controversia se negocia entre Estados y se pasa a una última etapa de arbitraje en caso de persistir la diferencia.

8.58 Siempre sobre las consultas indica que las partes deben ir agotando una a una las instancias del MSC y que resulta "improcedente incorporar en una fase, actuaciones que no hayan sido tratadas en una etapa previa." (el resaltado es del original, folio 869) Que lo contrario, constituye una "violación a una formalidad sustancial del proceso". Afirma que al no haber sido objeto de consultas, el Tribunal no tiene competencia para conocer los actos singularizados en el párrafo 8.51.

8.59 Se concluye señalando que si el Tribunal conoce y resuelve de los actos ya referidos se estarían obviando etapas procesales establecidas en el MSC, "en detrimento del derecho de defensa de Costa Rica, al cercenarse la oportunidad de llegar a un entendimiento previo con la contraparte en la etapa de consultas." (el resaltado es del original, folio 870)

8.60 **(3) Conocimiento por la jurisdicción costarricense.** Costa Rica reitera que Productos Sarita S.A. presentó procesos especiales tributarios ante el Tribunal Contencioso Administrativo en su país, lo que fue reconocido por Guatemala en los párrafos 23 y 38 de su Escrito Inicial, que transcribe. Agrega que el MSC es un mecanismo alternativo de solución de controversias comerciales, que esa fue la voluntad del legislador, el COMIECO (Resolución No. 106-2003 COMIECO-XXVI), y que en tal sentido, existen diversas posibilidades para resolver las controversias. Que en este caso, y ante medidas adoptadas por sus autoridades "fue solicitada la intervención de los tribunales nacionales con anterioridad a la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral" (folio 871), motivo por el cual considera que este Tribunal carece de competencia.

8.61 Además agrega, que en los procesos ante tribunales locales y en esta causa arbitral el estado costarricense aparece como demandado por los mismos hechos y causa, y que, con relación al accionante, si bien figura ante este Tribunal el Estado Guatemalteco, ello es por la naturaleza del Mecanismo, que se aplica a sujetos de derecho internacional público. Sin embargo, señala que lo que pretende Guatemala es dilucidar "los intereses particulares de la

empresa Productos Sarita S.A." (folio 871), los que están sometidos también al conocimiento de las autoridades judiciales competentes.

8.62 En lo relativo al objeto, manifiesta Costa Rica que existe identidad del mismo entre los procesos judiciales iniciados ante sus tribunales nacionales, en los respectivos juicios contenciosos administrativos especiales tributarios y ante este proceso arbitral, y que ello se colige claramente de los escritos que constan en los expedientes judiciales y del oficio de solicitud de establecimiento de este Tribunal Arbitral. Es así como señala que el primero es interpuesto contra la Sentencia No. 188-2004 del TAN, de 5 de agosto de 2004, relativo a las Resoluciones de la DGA RES-TLC-DNP-DV-001-2003, de fecha 12 febrero de 2003 y RES-TLC-DNP-DV-003-2004, de 18 de marzo de 2004. Agrega que el segundo es interpuesto contra la Sentencia No. 144-2005 del TAN, de 29 de abril de 2005, relativo a las Resoluciones de la DGA RES-TLC-DNP-DV-001-2004, de fecha 13 de abril de 2004.

8.63 Asimismo, agrega Costa Rica que la *causa petendi* es coincidente en los procesos judiciales y en este proceso arbitral.

8.64 Costa Rica concluye esta objeción preliminar sosteniendo que de conocerse por este Tribunal los actos objeto de reclamación de Guatemala, "*que son los mismos que se encuentran en conocimiento de los tribunales nacionales*", se estaría dando una duplicidad de esfuerzos, "*que incluso podría conllevar el riesgo de que se generen resoluciones contradictorias*" (el resaltado es del original, folio 874). Agrega que, en virtud del principio de economía procesal y seguridad jurídica resulta jurídicamente impropio que este Tribunal Arbitral conozca y decida de esta controversia.

8.65 **(4) Inexistencia de la controversia por la naturaleza de las medidas objeto del litigio.** Sobre el particular, expresa que el MSC tiene por objeto resolver diferencias surgidas entre Estados y que, de acuerdo al ámbito de aplicación del instrumento, es impropio entrar a conocer y resolver sobre actos administrativos concretos de la autoridad aduanera, adoptados en el ejercicio de su facultad de control, en el marco de un procedimiento específico de verificación de origen. Apoya su fundamento en jurisprudencia de la OMC que cita, señalando que este organismo se ha inclinado a considerar que las medidas objeto de litigio en el ámbito de los instrumentos de solución de controversias, son los actos de alcance general. Que tal jurisprudencia es consistente, en el sentido que sólo pueden ser objeto de reclamación, medidas de alcance general y no particular, ya que el propósito fundamental es la protección de relaciones comerciales entre los Estados.

8.66 Agrega que esta controversia no es relativa a actos de alcance general con efecto sobre diversos operadores económicos, sino que refiere a

actos particulares *"que afectan única y exclusivamente a un sujeto debidamente individualizado, esto es, la empresa Productos Sarita S.A."* (folio 876) y que *"lo que pretenden las autoridades guatemaltecas es dilucidar los intereses particulares"* de la citada empresa (folio 876).

8.67 Sostiene Costa Rica que en virtud de lo expuesto, este Tribunal carece de competencia para conocer y resolver sobre la totalidad de las medidas objeto de la controversia, *"por no tratarse de materia comprendida dentro del ámbito de aplicación del Mecanismo"* al discutirse un *"caso particular y concreto"* (el resaltado es del original, folio 877).

8.68 **(5) Inexistencia de controversia por ausencia de daño.** Costa Rica señala que se han ejercitado atribuciones y realizado procedimientos que no implican violación al comercio multilateral, sino que se han aplicado normas destinadas a garantizar que este intercambio se desarrolle en forma transparente y se otorguen las preferencias arancelarias en cumplimiento de los instrumentos comerciales. Agrega que Guatemala no ha logrado demostrar daño a su sector productivo ya que no existe medida de alcance general con consecuencia negativa a los productores de helados guatemaltecos.

8.69 También sostiene Costa Rica que no existe daño particular a la empresa investigada, ya que se han ejercido las competencias legales y constitucionales correspondientes, y que la empresa objeto del procedimiento no ha demostrado daño patrimonial, dado a que no existe acto administrativo final a firme que obligue al pago de tributos dejados de percibir.

8.70 Concluye esta objeción Costa Rica afirmando que no ha existido prohibición general alguna para el libre comercio de helados guatemaltecos, sino que la legítima aplicación del Artículo 32 del Reglamento de Origen, que faculta a exigir un garantía que respalde el pago de tributos, en el marco de un procedimiento de investigación de origen, garantía que sólo afectó a las exportaciones de helados de la marca Sarita. Agrega que, de conformidad al Artículo 32 citado, se instruyó a aduanas para la aplicación de la garantía a dichos helados únicamente (Circular DNP-060-2002 de 17 de septiembre de 2002), disposición que se dejó posteriormente sin efecto mediante la circular DNP-008-2005, de 1 de junio de 2005.

8.71 **(6) Inexistencia de la controversia por acuerdo previo entre las partes.** Para Costa Rica no hay adopción de medida de su parte que contravenga los Instrumentos de la Integración Económica, incompatible con los mismos o que anule o menoscabe los beneficios de intercambio comercial con Guatemala, por lo que no concurren los presupuestos establecidos en el Artículo 3 del MSC.

8.72 Reitera Costa Rica que aceptó de buena fe la solicitud de consultas planteada por Guatemala, comprometiéndose a presentar una propuesta de interpretación y modificación al Artículo 11 del Reglamento de Origen, como resultado de la primera reunión de consultas y que hubo acuerdo en la propuesta que fuera presentada en la segunda reunión de consultas de 8 de febrero de 2005. Que en tal sentido, se llegó a un acuerdo satisfactorio sobre interpretación y aplicación del Artículo 11 del Reglamento de Origen (De Minimis) que era el punto en controversia.

8.73 **(7) Inexistencia de la controversia por aplicación de la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).** Señala sobre el tema que, al estimar Guatemala que la redacción de un nuevo Artículo tomaría mayor tiempo, solicitó conforme al MSC la intervención del Consejo, que con fecha 15 de abril de 2005 adoptó la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) que establece una interpretación del Artículo 11 del Reglamento de Origen. Que esta Resolución es tomada como fundamento legal en la Sentencia No. 144-2005 de TAN de 29 de abril de 2005, reconociéndose su jerarquía y obligatoriedad.

8.74 **(8) Inexistencia de la controversia en razón de que la norma objeto de divergencia ya fue modificada.** Costa Rica señala que existía acuerdo que la norma del Artículo 11 del Reglamento de Origen era confusa y se prestaba para diversas interpretaciones, según emana de las reuniones de consultas. Agrega que para acelerar la modificación del Artículo 11 se recurrió a la instancia del COMIECO, que dictó la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), en cuyos considerandos se confirmó la tesis de que ese Artículo era confuso y se prestaba para diversas interpretaciones.

8.75 Expresa además que estaba en conocimiento del Consejo de Ministros, que el Comité Técnico de Reglas de Origen trabajaba en la modificación integral del Reglamento de Origen, el que se aprobó mediante Resolución No. 146-2005 de 26 de septiembre de 2005. En virtud de ello, concluye que la norma objeto de posible controversia ya fue modificada y aclarada.

8.76 **(9) Inexistencia de anulación y menoscabo.** Costa Rica expresa que en el Acta de Misión de este Tribunal se estableció como mandato en la letra b) el determinar el nivel de anulación y menoscabo que las medidas objeto de ésta han causado a las exportaciones guatemaltecas durante el tiempo de su aplicación.

8.77 Precisa Costa Rica que en el marco de un arbitraje internacional cuando la Parte reclamante solicita que se haga una determinación sobre el nivel de anulación o menoscabo debe entenderse que se trata de medidas *"que contravienen o no obligaciones jurídicas asumidas, sea en el ámbito de la*

OMC o de algún foro comercial (...)" (folio 884). Agrega que desde la óptica del derecho internacional esta figura se aplica en el supuesto de medidas que pueden ser o no conformes con los instrumentos aplicables "*siempre que generen perjuicios comerciales*" (folio 884) y que en tal sentido lo contempla el MSC en su Artículo 3 inciso b) que se cita. Complementa lo anterior, con jurisprudencia de la OMC (asunto Comunidades Europeas-Amianto), normativa del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile (Artículo 19.03) y del Acuerdo de Libre Comercio entre El Salvador, Honduras, Guatemala y México (Artículo 19.02).

8.78 Manifiesta Costa Rica no compartir la aseveración hecha por Guatemala de que las medidas adoptadas por sus autoridades son contrarias a los instrumentos de la integración centroamericana y añade que Guatemala ha sido omisa a referirse a la existencia de anulación o menoscabo, ya que no existe dado a que no hay daño. Agrega que, conforme a las reglas de la carga de la prueba, en ningún momento Guatemala ha demostrado que se le haya causado anulación o menoscabo y que lo único que existe en autos es una aseveración de parte, sin demostración y menos prueba que la fundamente. Por lo anterior, solicita que se declare la inexistencia de medida que sea causa de anulación o menoscabo en el sentido del Artículo 3 inciso b) del MSC.

B.4 Sobre el Fondo del Asunto

8.79 Costa Rica manifiesta su intención de demostrar que ha cumplido las disposiciones del Reglamento de Origen, desde un punto de vista formal como con la normativa de fondo, y, que ha interpretado y aplicado en los procedimientos de verificación de origen, la regla del De Minimis conforme al Reglamento de Origen y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).

8.80 **Marco jurídico para dirimir la controversia.** Manifiesta que los procedimientos de verificación de origen a los helados Sarita se ajustaron al ejercicio del derecho de verificar que los beneficios arancelarios se otorguen única y exclusivamente a productos originarios de la región, conforme a los instrumentos legales aplicables. Agrega que para gozar de un beneficio arancelario se debe demostrar que se cumplen los requisitos de origen pactados y que, en caso de dudas, las autoridades del país importador tienen la potestad y el deber de realizar investigaciones aplicando la normativa acordada. Que así se consagra desde la creación del Mercado Común Centroamericano en el año 1960. Señala que el derecho de efectuar procedimientos de verificación de origen está consagrado en el Artículo V párrafo segundo del Tratado General que reproduce.

8.81 Expone Costa Rica que sobre la base del marco general se adoptó el Reglamento de Origen, acordándose los principios básicos para la

determinación de origen, incluyendo los principios para determinar el origen cuando se incorporen materias o productos no regionales. Que adicionalmente se establecen las reglas indirectas, disposiciones sobre acumulación, valor del contenido regional, De Minimis, etc. Asimismo, manifiesta que se contempla un capítulo sobre los procedimientos para verificar el origen.

8.82 Reitera Costa Rica que ha cumplido las disposiciones del Reglamento de Origen al efectuar los procedimientos de verificación y que acepta el carácter jurídico vinculante de las resoluciones del COMIECO, y que, en tal sentido, realizó una correcta aplicación tanto del Artículo 11 del Reglamento de Origen, como de la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).

8.83 **Interpretaciones de instrumentos jurídicos.** Costa Rica expone que ella se ha realizado de conformidad con las reglas de la Convención de Viena, cumpliendo con los procedimientos establecidos en el Reglamento de Origen y en la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX). Que la interpretación se ha efectuado de buena fe conforme al sentido corriente atribuido a los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. Agrega que ha primado la aplicación del principio *Pacta sunt servanda* en la obligación a las partes de un Tratado y, como Estado de Derecho respetuoso del Derecho Internacional, reconoce y aplica el marco jurídico e institucional centroamericano, tanto de las Resoluciones del Consejo de Ministros como de los Reglamentos.

8.84 Manifiesta Costa Rica que en el sentido y criterio de interpretación antes expuesto, se ubica la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), fruto de consultas entre las partes, destinada a interpretar y aclarar el sentido y alcance del Artículo 11 del Reglamento de Origen que se prestaba a múltiples interpretaciones.

8.85 Agrega también, que se aplican los mismos criterios interpretativos de la Convención de Viena a la Resolución No. 146-2005, que aprueba la sustitución del Reglamento de Origen y que vino a reconocer la necesidad de aclarar algunas disposiciones. Que entre las normas aclaradas importa al caso la efectuada al Artículo 27, relativa a procedimientos de origen y su estipulación expresa de que la parte exportadora puede tomar en cuenta uno o más de los mecanismos de verificación que se señalan, reconociendo por tanto Guatemala que la visita de verificación es uno de los varios mecanismos.

8.86 **Cumplimiento con los procedimientos de verificación de origen.** Costa Rica manifiesta que a nivel internacional se reconocen diversos mecanismos, siendo la visita a las instalaciones de la empresa opcional entre otros. Como ejemplo cita el Artículo 5.08 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile; el Artículo 4.20 del Tratado de Libre Comercio entre

Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos y el Artículo 4.16 del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos y Chile, que reconocen a la autoridad competente el derecho a utilizar los mecanismos que consideren necesarios y suficientes. En apoyo a sus dichos, reitera que en el nuevo Reglamento de Origen, ambas partes acordaron el Artículo 27 que faculta a la parte importadora a utilizar uno o más de los elementos que cita, entre otros, la visita a las instalaciones del exportador o productor en territorio de la Parte exportadora.

8.87 Indica Costa Rica que resultan improcedentes las alegaciones de Guatemala sosteniendo una violación a los Artículos 30 y siguientes del Reglamento y de señalar que Costa Rica ha fallado en la aplicación de los procedimientos, al considerar que la autoridad investigadora tiene potestad de elegir el método a aplicar y no considerarlos secuenciales complementarios y obligatorios, y considera ilegales las interpretaciones efectuadas por sus autoridades. Con el propósito de desvirtuar las aseveraciones de Guatemala cita textualmente lo expuesto por Guatemala en su Escrito Inicial a partir del párrafo 67, concluyendo que no comparte las apreciaciones vertidas en virtud de las siguientes consideraciones:

- i) Con relación al Artículo 30 del Reglamento de Origen, resalta que no se desprende que sea un requisito *sine qua non* el que deba realizarse la visita a las instalaciones del exportador o productor, y que el término "deberá" utilizado en el primer párrafo implique que deban utilizarse todos los medios o que los mismos se regulen como etapas o fases que deban realizarse en determinado orden ("*secuenciales, complementarios y obligatorios*"). Señala que si el legislador lo hubiere querido así lo hubiese regulado, pero que a la inversa lo que quiso fue flexibilizar la norma al permitir el uso de otros medios. Agrega que la conjunción "y" se utiliza para enlistar los medios antes de señalar el último de ellos.
- ii) Indica que el citado Artículo 30 debe complementarse con el Artículo 36 relativo al periodo de prueba y que establece: "*(...) Dentro o fuera del periodo de prueba, la Dirección de la Parte internadora podrá utilizar cualquiera de los medios de verificación estipulados en el Artículo treinta (30).*" Señala que este Artículo es expreso en el sentido de otorgar la facultad en el uso de los medios a la autoridad y que en tal sentido basó la investigación en la información requerida y entregada por el productor, estimándola suficiente para resolver.
- iii) Expresa que no es efectivo lo señalado por Guatemala en el sentido que en el segundo párrafo del Artículo 46 se dispone el único caso en que el legislador faculta a utilizar sólo alguno de

los medios de verificación sin agotarlos todos, siempre y cuando se realicen consultas con el investigado. Destaca que este segundo párrafo es excepcional y sólo se aplica cuando está pendiente el término probatorio que dispone el párrafo primero (20 días) y la autoridad investigadora decide emitir su resolución final de verificación de origen por contar con los elementos suficientes para ello. En tal sentido, procede realizar consultas con el investigado por adoptarse la resolución estando todavía dentro del término probatorio.

- iv) A mayor abundamiento, señala que es contradictorio que Guatemala indique que en la práctica centroamericana en ocasiones no se realiza la visita, cuando como resultado de las pruebas ya aportadas se determina que sí se cumple el origen. Agrega que ello es contrario al criterio esgrimido de obligatoriedad de utilización de todos los medios.

8.88 Correcta aplicación e interpretación de la regla De Minimis en los procedimientos de verificación. Costa Rica rechaza los dichos de Guatemala, en el sentido de haber violado los Artículos 3 y 6 del Reglamento de Origen, al no aplicar adecuadamente los principios para la determinación del origen y no reconocer la norma del De Minimis, como el Artículo 11 y la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) al haber hecho dos interpretaciones distintas y contrarias. Recuerda que mediante la Resolución No. 27 (COMIECO-XI), de 18 de diciembre de 1998, se aprobó la regla de origen para la partida 21.05 que dispuso: "*21.05 Un cambio a la partida 21.05 desde cualquier otro capítulo, excepto de la partida 0401,0402 y 0403 y subpartida 1901.90.*"

8.89 Refuta Costa Rica el argumento de Guatemala de haber aplicado inconsistentemente los Instrumentos de la Integración Económica al declarar no originarios los helados a base de agua mediante la Resolución DNP-DV-001-2003, de 12 de febrero de 2003, indicando que ello tuvo su origen en una incorrecta clasificación que hizo el propio importador en sus declaraciones aduaneras solicitando con posterioridad su rectificación.

8.90 Señala además, que en la determinación de origen de los helados a base de leche fabricados por la empresa guatemalteca Sarita S.A., se tuvo en cuenta que en el proceso productivo se incorporaron materias primas no originarias, entre otras que cita, leche en polvo. Que al efecto de determinar el origen se debe recurrir al principio básico establecido en el Artículo 3 citado en el párrafo 7.6 *supra*.

8.91 Agrega Costa Rica que por mercancías originarias de acuerdo al Artículo 6, literal e) se entienden: "*(...) e) las mercancías producidas en los*

territorios de las Partes Contratantes que incorporen materias o productos no originarios que resulten de un proceso de transformación que les confiera una nueva identidad. Estas nuevas mercancías deberán cumplir con un cambio en la clasificación arancelaria conforme a este Capítulo u otros requisitos, según se especifique en su Anexo.” En tal sentido, indica que la regla principal a utilizar es la del salto arancelario que se complementará con otros requisitos, sólo de ser necesario.

8.92 Con respecto a los helados que se clasifican en la partida 21.05, expresa Costa Rica que, cuando se incorporan materias no originarias, para determinar su origen se debe aplicar la regla específica del Anexo antes citada. Y que, según ésta, es aplicable la regla básica del cambio o salto arancelario y conferirá origen un cambio a esta partida desde cualquier otro capítulo, con la excepción que se contiene para tres subpartidas del sistema armonizado, entre ellas la 04.02 (de la leche en polvo).

8.93 Sobre el particular, destaca Costa Rica que una materia no originaria incorporada en la fabricación de helado *“puede ser de cualquier capítulo, siempre y cuando no se trate de materias lácteas contenidas en las partidas 04.01, 04.02, 04.03 y la subpartida 1901.90”* (folio 909). Que la utilización de una materia no originaria como la leche en polvo de la partida 04.02, nunca le va a conferir origen al helado ya que está protegida por la excepción contenida en la regla específica. Añade que la misma regla la exceptúa porque se da un cambio o salto arancelario en la leche, que pasa de 04.02 a 21.05, que de no ser así no se hubiese establecido la excepción. Agrega además que *“La norma es clara y precisa al no permitir utilizar una de las materias esenciales o básicas para producir **“helados de leche”**, como lo son los productos lácteos del capítulo 04 cuando éstos son no originarios, específicamente la leche en polvo (04.02)”* (el resaltado es del original, folio 910)

8.94 Como fundamento de lo expuesto en el párrafo *supra*, indica que la regla específica relativa a los lácteos se originó en el hecho de ser Centroamérica una zona productora de leche y fue negociada y consultada con *“las cámaras y comercio de la industria lechera de la región”*. (folio 910)

8.95 Con relación a las excepciones o “exceptos” señala que una regla de origen específica que los incorpora en su cuerpo normativo no pierde su naturaleza de regla de cambio de clasificación arancelaria, que al contrario, *“es una regla de cambio de clasificación arancelaria pero con limitaciones específicas al uso de ciertos insumos, las cuales se expresan a través de la técnica de “exceptos”* (folio 910) Que en tal sentido, la regla debe verse como un todo indisoluble y nunca debe fraccionarse.

8.96 Seguidamente, en su Contestación al Escrito Inicial del párrafo 156 al 166, Costa Rica nos plantea la interpretación que debe darse a la regla del De Minimis. Sobre el particular expone:

- i) Que cuando se da un cambio de clasificación arancelaria se cumple con la regla básica de cambio y por tanto no pueden utilizarse las reglas accesorias como el De Minimis y materiales fungibles para determinar ese origen. Que cuando se aplica este principio básico las reglas no establecen si la incorporación de la materia no originaria ha de ser suficiente, poca o mucha. De ser así en *"cualquier regla específica que se dé un cambio de clasificación podría, simultáneamente, aplicarse para todos los casos las demás reglas accesorias, las cuales son sin lugar a dudas complementarias y excepcionales"*. (folio 910)
- ii) Que lo establecido en el Artículo 6 del Reglamento de Origen, en relación con el Anexo, deja en evidencia que a la mercadería final obtenida con insumos no originarios de las partidas 04.01; 04.02; 04.03 y subpartida 1901.90 no se le confiere origen. Que ello es una medida restrictiva que no admite ninguna interpretación arbitraria, ya que la regla específica señala que *"aunque la leche cumpla un cambio esta debe ser originaria al estar protegida por la excepción."* (el resaltado es del original, folio 911)
- iii) Que la utilización de leche en polvo comprendida en las partidas exceptuadas por la regla en la elaboración del producto final helado, cumple con el salto arancelario referido en el Artículo 3 del Reglamento, pasando de la partida 04.02 al producto final helado que corresponde a la 21.05, es decir de lácteos (capítulo 04) a preparados alimenticios (21).
- iv) Que al darse este cambio de clasificación arancelaria no resulta aplicable la norma del Artículo 11 que dispone que una *"mercancía se considerará originaria, si el valor de todas las materias o productos no originarios utilizados en su producción, que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, (...)"* Que al respecto, el sostener Guatemala que la leche en polvo no cumple con el requisito de cambio de clasificación y que se incorpora en una cantidad inferior al 7%, no es un criterio válido, toda vez que reafirma que la leche si cumple con el mismo. Agrega que es además contradictorio sostener que todas las materias o productos utilizados cumplen con el cambio de clasificación salvo la leche. A mayor abundamiento, destaca que la propia Guatemala reconoce que en el proceso productivo se le confiere a las materias (incluida la leche) una

nueva identidad, siendo entonces evidente que en este caso se da el cambio de clasificación arancelaria.

- v) Que se aplicaría el Artículo 11 si se estuviese en el supuesto que la partida 21.05 comprendiera tanto la materia prima (leche en polvo) como el producto final "*helados a base de leche*" y se utilizara leche no originaria en la fabricación de los helados. Que ello implicaría que no se daría un cambio arancelario de cualquier otro capítulo a dicha partida y, por aplicación de la regla específica de la partida 21.05, al no existir cambio de clasificación, se podría recurrir a aplicar las reglas accesorias o complementarias, y utilizarse la cláusula del De Minimis para determinar si el valor de los materiales no originarios no exceden del 7% del valor de transacción.

8.97 Sin embargo, reitera Costa Rica que en este caso se cumple con el cambio arancelario, razón por la cual es inaplicable el Artículo 11 del Reglamento de Origen, que dispone en su texto que se aplica cuando los materiales no originarios no cumplan con el cambio correspondiente de clasificación arancelaria.

8.98 Agrega que el criterio antes expuesto, de aplicación prioritaria del principio básico del cambio de clasificación arancelaria, se encuentra contenido en la última disposición de la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX) de 15 de abril y aplicado en la sentencia 144-2005, de 29 días del mismo mes, emitida por el TAN. Que en el Artículo 11 y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), la cláusula del De Minimis "*está supeditada a que la materia no originaria no cumpla con la regla básica del cambio de clasificación arancelaria, situación que no sucede en el caso en particular, ya que la leche en polvo no originaria utilizada en la fabricación de los helados sí cumple con un cambio de clasificación arancelaria, pero que la misma no confiere origen por estar expresamente así señalado en la lista de "excepciones" de la regla específica de helados*" (resaltado es del original, folio 914).

8.99 Concluye este punto Costa Rica afirmando que en virtud de los argumentos antes expuestos las medidas adoptadas por sus autoridades son compatibles con los Instrumentos de la Integración Económica (Artículos 3, 6 y 11 del Reglamento de Origen y Resolución No. 137-2005). Además señala que el TAN en sus sentencias 188-2004 y 144-2005, ha hecho una aplicación congruente al resolver que las mercaderías no cumplen con las regulaciones necesarias para tenerlas como originarias, al no cumplir con la regla específica de origen, por utilizarse materias primas no originarias no permitidas por esa normativa y que "*no son contradictorias, pues su fundamento legal principal es conteste*" (folio 915).

B.5 Conclusiones

8.100 De conformidad a los argumentos expuestos Costa Rica concluye:

- i) Que no ha adoptado actos o medidas contrarias a los principios que rigen el comercio mundial o la integración centroamericana y que los actos objeto del litigio tienen como fundamento jurídico los referidos instrumentos.
- ii) Que la investigación de origen es una potestad que asiste a las partes.
- iii) Que los actos del primer procedimiento de verificación de origen se adoptaron previo a la adopción y entrada en vigor del MSC por lo que no es procedente discutirlos a su amparo y el Tribunal carece de competencia a su respecto.
- iv) Que el Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre medidas que no fueron objeto de consultas.
- v) Que las medidas objeto de controversia están siendo conocidas en la jurisdicción costarricense a través de procesos especiales tributarios, por lo que de conocerlas el Tribunal habría duplicidad de órganos con el riesgo de generar resoluciones contradictorias.
- vi) Que resulta improcedente entrar a conocer sobre actos administrativos adoptados por autoridades aduaneras en el ejercicio de su potestad de control, ya que el MSC debe dilucidar diferencias entre Estados, medidas de alcance general y no concretas.
- vii) Que no existe controversia por ausencia de daño. Guatemala no lo ha demostrado y no existe medida de alcance general que afecte a los productores de helados guatemaltecos.
- viii) Que está demostrado el cumplimiento de las disposiciones del Artículo III del Tratado General y 7 del Protocolo de Guatemala, ya que no existió prohibición general para helados guatemaltecos, sino que la aplicación del Artículo 32 del Reglamento de Origen.
- ix) Que se reconoce la jerarquía y obligatoriedad de las Resoluciones del COMIECO, y son fundamento del TAN en su sentencia No. 144-2005.
- x) Que no existe controversia ya que la norma objeto de divergencia fue modificada y aclarada por la Resolución 146-2005 de 26 de septiembre de 2005.
- xi) Que no existe anulación y menoscabo por no existir daño y no haber Guatemala probado lo contrario.

- xii) Que ha cumplido desde el punto de vista formal, como en relación con la normativa de fondo, las disposiciones del Reglamento de Origen.
- xiii) Que ha cumplido con los procedimientos de verificación de origen conforme al Artículo 30 y siguientes del Reglamento de Origen, al tenor de la práctica internacional.
- xiv) Que la consulta previa al investigado en el marco de un procedimiento de origen procede cuando el asunto se vaya a resolver estando aún pendiente el periodo probatorio de 20 días y los Artículos 36 y 46 del Reglamento de Origen tratan aspectos diferentes.
- xv) Que la posibilidad de decidir, sin agotar todos los medios de prueba, no se da sólo en el supuesto del Artículo 46 párrafo segundo del Reglamento de Origen como argumenta Guatemala, sino de los Artículos 30 y 36 que permiten utilizar cualquiera de los medios expresamente previstos, entre otros.
- xvi) Que se actuó conforme al derecho internacional y a la normativa centroamericana al optar por otros medios de verificación diferentes a la visita a la planta de la empresa investigada.
- xvii) Que las medidas adoptadas por sus autoridades sí son compatibles con los Instrumentos de la Integración Económica, al aplicar los Artículos 3, 6 y 11 del Reglamento de Origen y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), *"ya que tomando en consideración que la fabricación de los helados de leche incorpora materias no originarias tenemos: Que el principio básico cuando se utilizan materias no originarias es que se dé un cambio de clasificación o salto arancelario, así específicamente con respecto a la utilización de leche en polvo no originaria, ésta adquiere una nueva identidad, ya que se importa como leche de la partida 04.02 y se transforma en helados de la partida 21.05, cumpliéndose en la especie con ese salto o cambio de clasificación (Artículos 3 y 6 del Reglamento de Origen); Que la regla específica, si bien exige un salto arancelario (cambio de capítulo), exceptúa la utilización de una lista de materias no originarias, entre ellas la leche en polvo (partida 04.02), por lo que al emplearse en la elaboración de los helados leche en polvo no originaria exceptuada por la regla específica no se confiere origen; Que al darse un cambio de clasificación de la materia no originaria leche en polvo (pasa de la partida 04.02 a la 21.05), no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 11, ya que éste expresamente establece que solo debe ser para materias no*

originarias y que no cumplan con un cambio de clasificación.”
(folio 918)

B.6 Peticiones

8.101 De folio 919 al 920 del expediente Costa Rica solicita al Tribunal:

- i) Que se acojan todas y cada una de las objeciones preliminares planteadas.
- ii) Que en su defecto, en la resolución final se determine que las medidas adoptadas son compatibles con los Instrumentos de la Integración Económica y amparadas a los Artículos III del Tratado General, 7 del Protocolo de Guatemala y con el Reglamento de Origen vigente al momento de los hechos (Resolución 20-98), particularmente los Artículos 3, 6, 11, 30, 32, 36 y 46.
- iii) Que se sujete a Guatemala al pago de las costas procesales del litigio y se determine el tiempo y forma en que se procederá a dicho pago.

B.7 Prueba

8.102 De folio 920 a folio 923 del expediente, Costa Rica hace una relación de la prueba que aporta la que se encuentra acompañada de folio 924 al 1839.

C) DE LA AUDIENCIA ORAL

8.103 Con fecha 21 de marzo de 2006, en la ciudad de San José, Costa Rica y de conformidad con lo dispuesto en el MSC y las Reglas Modelo, tuvo lugar la Audiencia oral fijada para este caso en el calendario de trabajo elaborado por el Tribunal Arbitral (folio 791 del expediente).

8.104 Se procedió a revisar con las partes los términos que regirían la Audiencia, establecidos por el Tribunal Arbitral en resolución de fecha 10 de marzo de 2006 (folio 1870), y con posterioridad, se atendieron los alegatos orales de Guatemala seguidos por los de Costa Rica. Luego de un receso se procedió a escuchar la réplica oral de Guatemala, seguida por la contrarréplica de Costa Rica. Seguidamente, las partes recibieron consultas de parte del Tribunal y procedieron a la presentación de sus pruebas documentales y en el caso de Guatemala, también se presentó al experto Licenciado Gabriel Arriaga Callejas, Encargado de Asuntos Legales en materia de verificaciones de origen de los tratados de libre comercio en el área de administración central de

auditoria fiscal internacional de México. Se permitió a las partes interrogar al señor Arriaga.

8.105 La Audiencia oral llevada a cabo el día 21 de marzo de 2006, fue grabada y su transcripción íntegra, luego de observación efectuada por Costa Rica, se encuentra agregada a los autos de folio 3204 a 3286.

D) ESCRITO COMPLEMENTARIO DE ALEGATOS DE GUATEMALA (folios 3009 a 3017)

D.1 Introducción

8.106 Guatemala ratifica los argumentos escritos y orales expuestos en este procedimiento y señala que el Estado Demandado en sus presentaciones, pruebas y alegatos no prueba ni demuestra que las medidas objeto de esta disputa sean consistentes con la normativa que rige el comercio intra centroamericano y que por tal motivo se deben desestimar las objeciones preliminares alegadas por Costa Rica y declararse que las medidas objeto de esta disputa son incompatibles con el Reglamento de Origen, el Tratado General y el Protocolo de Guatemala.

D.2 Comentarios de Guatemala a las Objeciones preliminares de Costa Rica

8.107 **(1) Ratione temporis.** Señala que de las pruebas documentales aportadas queda en claro que no existe aplicación retroactiva del MSC ya que la controversia se origina con la solicitud de consultas efectuada el 6 de diciembre de 2004, cuando el MSC estaba vigente.

8.108 **(2) Incompetencia del Tribunal para pronunciarse sobre medidas que no fueron objeto de consulta.** Señala que las medidas objeto de esta disputa fueron debidamente sometidas a consulta según consta de las solicitudes de consulta de fecha 6 de diciembre de 2004 y 11 de enero de 2005. Agrega que de las medidas sometidas a consulta se derivan otras medidas que fueron emitidas por el Gobierno de Costa Rica en la fase de intervención del Consejo de Ministros y en la fase de arbitraje y que versan sobre el mismo asunto y sobre las mismas violaciones al Reglamento de Origen, al Tratado General y al Protocolo de Guatemala.

8.109 **(3) Conocimiento por la jurisdicción costarricense.** Guatemala indica que no se demostró por Costa Rica la vinculación entre los procedimientos que se tramitan ante su jurisdicción y el conflicto de carácter internacional entre Estados sometido a arbitraje.

8.110 **(4) Inexistencia de la controversia por la naturaleza de las medidas objeto del litigio.** Guatemala afirma que esta objeción no fue probada en autos, que la referencia a jurisprudencia de la OMC no es aplicable en el ámbito centroamericano y que el Artículo 1 literal f) del MSC define las medidas que pueden ser objeto de una controversia, encuadrándose las de este proceso en los supuestos que establece el MSC. Agrega que, por la propia naturaleza de la medida, la verificación se realiza a una empresa en particular, sin que puedan emitirse medidas de carácter general y que, en el caso, se aplicó a la única empresa exportadora de helados a Costa Rica, desestimándose las iniciativas exportadoras de otras empresas guatemaltecas productoras de helados, que sí lo hacen a otros mercados de la región.

8.111 **(5) Inexistencia de la controversia por ausencia de daño.** Guatemala afirma que debe desestimarse por ser improcedente el pretender que el "daño" sea una condición *sine qua non* para que exista controversia.

8.112 **(6) Inexistencia de la controversia por acuerdo previo entre las partes.** Sostiene Guatemala que la demandada no aportó pruebas sobre el particular, mientras que en las pruebas documentales aportadas y que cita, demostró que en ninguna de las fases anteriores al arbitraje se logró acuerdo entre las Partes contendientes.

8.113 **(7) Inexistencia de la controversia por aplicación de la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).** Se reitera que pese a tener la oportunidad de hacerlo en la Sentencia 144-2005, de 29 de abril de 2005, el TAN no aplicó el criterio interpretativo de la resolución citada, por lo que debe desestimarse la solicitud.

8.114 **(8) Inexistencia de la controversia en razón de que la norma objeto de divergencia ya fue modificada.** Afirma Guatemala que en sus alegatos orales, Costa Rica reconoció que la presente controversia versa sobre la aplicación de la regla del De Minimis. Además, reitera que esta controversia tiene por objeto medidas actualmente vigentes e incompatibles con el Reglamento de Origen y que, por ello, desde el inicio de la controversia se rechazó que "*el cause legal para resolverla pudiera ser una reforma al citado reglamento*" (folio 3014), por no poder tener efectos retroactivos.

8.115 **(9) Inexistencia de anulación y menoscabo.** Guatemala no se refirió a esta objeción preliminar en su escrito complementario de alegatos.

D.3 Cuestiones de fondo

8.116 Referido al **fondo de la controversia** y "*De la reclamación respecto a la aplicación del De Minimis*", sostiene Guatemala que de las pruebas aportadas, incluyendo la testimonial rendida, demostró cual era la correcta aplicación de esta norma. Agrega, que las medidas emitidas por Costa Rica y objeto de esta disputa, son inconsistentes con el Reglamento de Origen y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), por lo que deben ser declaradas incompatibles con los Artículos 3, 6 literal e) y 11 del Reglamento de Origen y la señalada resolución "*debiendo el Gobierno de Costa Rica abstenerse de ejecutarlas, conforme lo que establece el Artículo 23 numeral 2 del MSC-CA.*" (folio 3014)

8.117 "*De la reclamación respecto a la interpretación del procedimiento de verificación de origen*" nos señala Guatemala que con la prueba y alegatos rendidos, se demuestra la correcta interpretación y aplicación de los procedimientos para verificar el origen que establece el Capítulo VI del Reglamento de Origen, y que las medidas emitidas por de Costa Rica no se ajustan al mismo y son incompatibles con sus Artículos 30, 36, 38, 39, 41, 45 y 46, "*debiendo el Gobierno de Costa Rica abstenerse de ejecutarlas, conforme lo que establecen los artículos 22 y 23 numeral 2 del MSC-CA.*" (folio 3014)

8.118 "*De la reclamación respecto a la interpretación del Artículo III del Tratado General de Integración Económica y Artículo 7 del Protocolo de Guatemala*", se reitera que de Costa Rica "*no desvirtuó ni probó*" haber cumplido con las con las obligaciones establecidas en el Reglamento de Origen, por lo que las medidas adoptadas, objeto de controversia, son incompatibles a su vez con el Artículo III del Tratado General y 7 del Protocolo de Guatemala. Por ello solicita que este Tribunal determine tal incompatibilidad, y que el Estado Parte Demandado se abstenga de ejecutar tales medidas, conforme al Artículo 23 numeral 2 del MSC.

8.119 "*Sobre la reclamación de anulación o menoscabo*", manifiesta Guatemala que Costa Rica emitió y sigue dictando medidas violatorias a la integración económica centroamericana. Que en estos casos es aplicable la jurisprudencia de la OMC, conforme al Artículo 3 literal b) del MSC, la que establece que el "*sólo hecho de que haya una medida violatoria a un acuerdo hace presumir que se ha producido anulación y menoscabo*" (folio 3015)

8.120 Reitera que procede la inversión de la carga de la prueba y que corresponde al Estado demandado probar que las medidas adoptadas en contravención a los instrumentos comerciales no han causado anulación o

menoscabo. Agrega que a este caso se aplica la Regla 36 de las Reglas Modelo de Procedimiento del MSC.

8.121 Guatemala ratifica que se ha producido anulación y menoscabo y aporta los siguientes datos que tienen como fuente el Banco de Guatemala, Departamento de Estadísticas, Comercio Aduanero:

"- REDUCCIÓN DE LAS EXPORTACIONES DE GUATEMALA A COSTA RICA: 2,454.84

- MONTO DE SALARIOS NO PAGADOS POR EMPLEOS DIRECTOS E INDIRECTOS QUE NO SE GENERARON DURANTE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS: 890.41

- MONTO DE IMPUESTOS DEJADOS DE PERCIBIR POR EL ESTADO DE GUATEMALA POR LAS RENTAS NO PERCIBIDAS: 381.22

- MONTO DE EROGACIONES POR CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA EN COSTA RICA SOBRE DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN EQUIVALENTES AL 65% (monto que fue soportado por el exportador para poder mantener las ventas en el mercado de exportación) 44.16

- MONTO DE DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN POR LAS IMPORTACIONES REALIZADAS EN COSTA RICA BAJO CONTINGENTE ARANCELARIO PAGANDO UN 39% (monto que fue soportado por el exportador para poder mantener las ventas en el mercado de exportación) 192.22

TOTAL ANULACIÓN Y MENOSCABO SUFRIDO POR GUATEMALA 3,962.85" (folio 3015)

8.122 Reitera Guatemala que este Tribunal tiene competencia para determinar el nivel de anulación y menoscabo.

D.4 Peticiones

8.123 Guatemala reitera al Tribunal que haga las siguientes determinaciones:

- i) Desestimar las objeciones preliminares planteadas por Costa Rica.
- ii) Declarar que las medidas adoptadas por Costa Rica, objeto de esta disputa y que se encuentran vigentes son: la Resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2003, de 12 de febrero de 2003, de la

DGA; la Resolución RES-TLC-DNP-DV-0003-2004, de 18 de marzo de 2004, de la DGA; la Sentencia 188-2004, de 5 de agosto 2004, del TAN, que corresponde al primer procedimiento de verificación de origen; y la Resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2004, de 13 de enero de 2004, de la DGA; la Resolución RES-TLC-DNP-DV-013-2004, de 24 de diciembre 2004, de la DGA; la Sentencia 144-2005, de 29 de abril de 2005 del TAN que corresponde al segundo procedimiento de verificación de origen y todas las medidas que de estas resoluciones se derivan y que enumera: Primer procedimiento de verificación de Origen. Medidas sobrevenidas posteriormente a la celebración de la Audiencia el 21 de marzo de 2006 correspondientes a cobros arancelarios a importaciones: RES APB-G-AP-024-2006 y RES APB-G-AP-030-2006 a la APB-G-AP-035-2006; Segundo procedimiento de verificación de Origen: RES APB-G-AP-112-2005; de la RES APB-G-AP-113-AL- 2005 a la RES APB-G-AP-115-AL-2005; de la RES APB-G-AP-117-AL- 2005 a la RES APB-G-AP-119-AL-2005; de la RES APB-G-AP-001-2006 a la RES APB-G-AP-003-2006; de la RES APB-G-AP-009-AL-2006 a la RES APB-G-AP-013-AL-2006; de la RES APB-G-AP-015-AL-2006 a la RES APB-G-AP-020-AL-2006. Agrega que todas estas medidas son incompatibles con los Artículos 3, 6 literal e), 7, 11, 30, 36, 38, 39, 41, 45 y 46 del Reglamento de Origen; con la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), con el Artículo III del Tratado General y el Artículo 7 del Protocolo de Guatemala, por lo que conforme al Artículo 23 párrafo 2 del MSC, Costa Rica debe abstenerse de ejecutarlas.

- iii) Determinar el nivel de anulación y menoscabo que las medidas objeto de esta disputa han causado a las exportaciones guatemaltecas de helados.
- iv) Sujetar a Costa Rica al pago de las costas procesales de conformidad con el Artículo 25 del MSC.
- v) Fijar un plazo para que las Partes contendientes cumplan con la publicación de la resolución final del Tribunal Arbitral, conforme al Artículo 22, literal 6, del MSC.

E) ESCRITO COMPLEMENTARIO DE ALEGATOS DE COSTA RICA (folios 3024 a 3042)

E.1 Introducción

8.124 Costa Rica reitera que no se han adoptado medidas contrarias a los Instrumentos de la Integración Económica ni que se haya obstruido el libre comercio entre las partes. Agrega que Guatemala ha hecho uso del MSC para

dilucidar, no una controversia comercial entre Estados, sino la defensa de intereses particulares de la empresa guatemalteca Productos Sarita S.A.

E.2 Alegaciones y comentarios de Costa Rica

8.125 **Sobre las medidas objeto de controversia y el ámbito de aplicación del MSC.** Reitera Costa Rica que el MSC se aplica a controversias comerciales entre Estados y en tal sentido señala que conforme al Artículo 3 del MSC (que transcribe), el procedimiento señalado en el instrumento jurídico se aplica únicamente a las controversias comerciales surgidas entre los Estados Parte del mismo. En este caso, alega que las medidas se refieren a resoluciones adoptadas por las autoridades aduaneras competentes, en el marco de dos procedimientos sobre verificación de origen seguidos a la empresa Productos Sarita S.A., en aplicación de las disposiciones del Reglamento. No existen actos administrativos de alcance general que produzcan efectos en un sector productivo determinado que se puedan acusar como violatorios de la normativa centroamericana o susceptibles de producir una alteración del comercio entre las Partes.

8.126 Reitera asimismo Costa Rica que las medidas alegadas por Guatemala no son de alcance general y que por la naturaleza del acto, sus efectos y alcances son sólo para Productos Sarita S.A. en un período determinado y que, las medidas objeto de *litis* no implican un conflicto entre dos Estados. Que es válido aclarar, que lo que interesa en la especie es la naturaleza general del acto. (Cita al efecto jurisprudencia de la OMC).

8.127 Agrega Costa Rica que es trascendente el antecedente que se llegue a establecer en este proceso por la incidencia que pueda generar para las autoridades aduaneras regionales, que por ello, es importante definir frente a qué tipo de acto se está si uno general susceptible de aplicación del MSC o uno particular propio de la facultad de control de la autoridad aduanera y que no puede ser objeto de examen al amparo del MSC.

8.128 Respecto a si las medidas alegadas por Guatemala están siendo conocidas en la jurisdicción costarricense, reitera que los actos adoptados son de alcance particular y dirimen intereses propios de Productos Sarita S.A., que la empresa ha recurrido a la vía interna ante el Tribunal Superior Contencioso Administrativo mediante dos procesos especiales tributarios (expedientes No. 04-00466-0161-CA y No. 05-00461-0161-CA). Agrega que estos procesos buscan determinar la legalidad de las actuaciones en la aplicación de los procedimientos de verificación de origen seguidos a la empresa Productos Sarita S.A., existiendo "*absoluta identidad entre el objeto y la causa petendi*" (folio 3029) de los procesos ya señalados y esta causa arbitral, todos seguidos contra el Estado costarricense.

8.129 **Sobre el ámbito de aplicación temporal del MSC y la participación de Costa Rica en el proceso de Consultas.** Reitera la irretroactividad en la aplicación del Mecanismo a medidas adoptadas previo a su vigencia y que el Artículo 29 del propio MSC es "*tajante*" en el sentido que sus disposiciones se aplican a controversias comerciales surgidas con posterioridad a su fecha de entrada en vigor y que lo contrario vulneraría el principio de seguridad jurídica.

8.130 Costa Rica refuta lo expresado por Guatemala, en el sentido que la controversia surge al no existir solución en la fase de consultas. Señala que, de acuerdo a los pasos del MSC, al solicitar Guatemala las consultas estimó que había controversia surgida a partir de la adopción de resoluciones dictadas en el marco de dos procedimientos de verificación de origen, en aplicación del Artículo 11 del Reglamento de Origen. Agrega, que es claro que para Guatemala la controversia surge con la emisión de la RES-TLC-DNP-DV-001-2003, de 12 de febrero de 2003 y la RES-TLC-DNP-DV-001-2004, de 13 de abril de 2004, que finalizan los procedimientos de verificación de origen de los helados producidos por Productos Sarita S.A., determinando que no son originarios. Que es claro también "que Guatemala estimó que de la adopción de las medidas anteriores surgía una controversia, tanto es así que solicita consultas, de conformidad con el Artículo 7, siguientes y concordantes del MSCCA" (el resaltado es del original, folio 3030). En tal sentido destaca que estas medidas son anteriores a la entrada en vigor del Mecanismo de Solución de Controversias, y resolver lo contrario llevaría a vulnerar el principio de irretroactividad de los Tratados.

8.131 Asimismo, reitera Costa Rica que aceptó la solicitud de consultas por transparencia y buena fe y agrega que el que "*haya aceptado la solicitud de consultas **no debe prejuzgar** en relación con el presente asunto*" (el resaltado es del original, folio 3031). Sostiene que aceptó de buena fe la solicitud de Guatemala convencido de que la actuación de sus autoridades se ajustaba a derecho y que existía una norma, como el Artículo 11 del Reglamento de Origen, que era ambigua y sujeta a diferentes interpretaciones. A mayor abundamiento, señala que el propio Artículo 10 del MSC (que transcribe), restringe el margen de maniobra para la parte consultada ya que, aunque existan fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se puede estimar improcedente su realización, la negativa puede implicar el establecimiento de un Tribunal Arbitral. Reitera por ende, que es la etapa de arbitraje el momento oportuno para alegar, por la vía de excepciones previas, las razones por las cuales se estima inaplicable el MSC. Agrega que en virtud del principio de inocencia, el hecho de participar en todas las cuestiones tendientes a concretar la conformación de este Tribunal Arbitral, "*no puede ser considerado como una tácita aceptación de responsabilidad,*

puesto que se cercenaría el derecho de defensa" (el resaltado es del original, folio 3032)

8.132 Sobre la existencia de acuerdo entre las partes en la fase de consultas, afirma que el punto de controversia era la interpretación de la norma De Minimis, contemplada en el Artículo 11 del Reglamento de Origen, llegando las Partes en la etapa de consultas al acuerdo de que era una norma ambigua que se prestaba a diferentes interpretaciones. Que en razón de lo anterior, Guatemala solicitó la intervención del Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) con el fin que este órgano dictara una norma interpretativa (Resolución 137-2005) la que fue debidamente aplicada en la Sentencia 144-2005 del TAN. A mayor abundamiento, expresa que en el seno del Comité Técnico de Origen se modificó en forma integral el Reglamento de Origen (RES 146-2005 (COMIECO-XXXII), de 26 de septiembre de 2005), dándose una nueva redacción al Artículo que regula el De Minimis, solucionándose los problemas de interpretación que dieron origen a esta controversia.

8.133 **Guatemala no demostró la existencia de anulación y menoscabo.** De conformidad con lo establecido en la regla 35 de la Reglas Modelo, *"la carga de la prueba subyace a la Parte que lo alega"* (el resaltado es del original, folio 3032) y apoya lo anterior en jurisprudencia de la OMC. Agrega que en este procedimiento, Guatemala no ha probado la existencia de una situación de anulación o menoscabo y sólo existen en autos aseveraciones de parte. Reitera, citando jurisprudencia de la OMC la necesidad de probar debidamente lo alegado, y recuerda que el propio Tribunal por Auto de 28 de marzo negó lugar a la presentación de nuevas pruebas después de la Audiencia ante solicitud de Guatemala destinada a este fin.

8.134 Por otra parte Costa Rica reitera que **no existe cobro** e indica que el procedimiento de Cobro es diferente al de verificación del origen. Que el de verificación sobre el origen concluye con un acto final que determina si la mercadería es originaria o no, pudiendo el afectado recurrir de ello y luego acudir a la jurisdicción contencioso administrativa como ocurre en la especie.

8.135 Con respecto del procedimiento de cobro, expresa Costa Rica que este es un procedimiento diferenciado, potestativo de la autoridad aduanera, que tiene por objetivo determinar un eventual cobro de los posibles tributos dejados de percibir. Su sujeto pasivo es el declarante. Agrega que este procedimiento se rige por lo dispuesto en los Artículos 192, siguientes y concordantes de la Ley General de Aduanas y 525 y siguientes del Reglamento a la Ley General de Aduanas. Transcribe el Artículo 525 recién citado relativo a los casos de aplicación del procedimiento de cobro, recalcando que de acuerdo a su letra a) procede *"cuando el acto final pueda causar perjuicio grave al*

administrado sea imponiéndole obligaciones (...)" y de acuerdo a su letra b) procede "cuando se determine procedente el adeudo y cobro de una obligación tributaria y demás recargos".

8.136 Sobre el procedimiento manifiesta Costa Rica que éste se inicia con un acto de apertura que es un acto preparatorio de comunicación al posible afectado de un posible cobro, destinado a que éste pueda ejercer su defensa, seguido de una etapa probatoria de presentación de alegatos y pruebas y que concluye con un acto final a través del cual se resuelve la exigibilidad o no del cobro. De resolverse la exigibilidad señala que se debe informar al sujeto pasivo de su oportunidad de interponer los recursos administrativos y del plazo para ello. Se destaca que sólo con la notificación del acto final surge la obligación de pagar y puede proceder la autoridad respectiva al cobro del monto determinado.

8.137 En tal sentido, expresa que se trata de dos procedimientos diferentes seguidos contra sujetos diferentes: el primero contra el exportador Productos Sarita S.A. sociedad domiciliada en Guatemala (quien no es sujeto de cobro) y el segundo contra el importador, que es la empresa costarricense PROSAR de Costa Rica S.A. A mayor abundamiento, se expresa que no se ha probado que la Aduana de Peñas Blancas haya dictado un acto final de cobro.

8.138 **Costa Rica no veda la importación de helados de Guatemala ni del resto de Centroamérica.** Refuta lo alegado por Guatemala en el sentido *"que los importadores centroamericanos han optado por no exportar helados a Costa Rica, a raíz de lo resuelto en las verificaciones de origen traídas a colación"* (folio 3036). Expresa que esas afirmaciones son contrarias con sus prácticas comerciales y los compromisos asumidos a nivel multilateral (OMC) o lo negociado a través de Acuerdos de Libre Comercio, y que, el abrir sus mercados no implica que las autoridades no ejerzan sus facultades de control. Agrega que quedó demostrado en autos que a Costa Rica sí ingresan helados a base de leche provenientes de la región gozando del libre comercio, como los de la marca "Eskimo" de Nicaragua.

8.139 Agrega Costa Rica que no existe medida alguna contra la importación de helados guatemaltecos en general sino que las garantías emanadas de los respectivos procedimientos de verificación de origen se aplicaron a sólo tres importaciones de helados exportados por Productos Sarita S.A. Se señala que esta rendición de garantías fue dejada sin efecto con fecha 1 de junio de 2005 (Circular DGA-008-2005, prueba CR-31) en virtud de la conclusión del procedimiento de verificación de origen y no como señalaría Guatemala por ser modificado el Reglamento de Origen, lo que recién ocurrió el 26 de septiembre de 2005 (Resolución 146-2005 COMIECO XXXII).

8.140 Concluye el punto tratado en los dos párrafos anteriores, manifestando que *"en la actualidad, los helados a base de leche exportados de Guatemala a Costa Rica por Productos Sarita S.A., gozan de los beneficios arancelarios derivados del libre comercio"* (folio 3037)

8.141 **Visitas de verificación.** Aborda como primer elemento el de la obligatoriedad de la visita en el marco del procedimiento de verificación de origen. Señala en primer lugar, que el tema no fue nunca objeto de consultas y que sólo fue identificado como controversia al momento de la presentación de los alegatos iniciales. Luego, se reiteran los aspectos normativos contenidos en sus diferentes presentaciones previas, en el sentido que según lo dispone el Artículo 30 del Reglamento de Origen no es obligatorio el realizar la visita y que la norma, en relación a los medios que señala, es ejemplificativa y no taxativa. Lo anterior, reitera que debe ser complementado con lo dispuesto en el Artículo 36 del citado Reglamento, que establece que *"(...) Dentro o fuera del período de prueba, la Dirección de la Parte Internadora podrá utilizar cualquiera de los medios de verificación estipulados en el Artículo treinta (30)"*, es decir, que contempla como facultad y no como obligación el utilizar la visita como medio para la verificación del origen. Agrega que se basó la investigación en la información proporcionada por la empresa investigada, estimándose la misma suficiente para emitir el acto final. Además, recuerda que el párrafo segundo del Artículo 46 del Reglamento de Origen se aplica sólo en el caso en que dentro del período de prueba de 20 días que establece el Artículo 36, la autoridad investigadora decida emitir, previa consulta al interesado, su resolución final, por estimar que cuenta con todos los elementos para pronunciarse.

8.142 Sobre el mismo tema, agrega Costa Rica que si todos los medios de verificación fueran obligatorios, debería ser así en todos los casos, de lo contrario se aplicaría la norma en forma antojadiza. Al respecto, se remite a las pruebas aportadas en autos, que le permiten sostener que en gran cantidad de casos de verificación sobre el origen realizados en Centroamérica se ha omitido la visita, aún cuando el procedimiento arrojaba resultados negativos para la empresa investigada, lo que se complementa con un detalle de resoluciones finales aportados como prueba en la Audiencia, y un cuadro resumen entregado como prueba en dicha instancia, en que se demostraría que Guatemala basó su determinación de origen *"en prueba distinta a la visita"* (folio 3039).

8.143 El segundo elemento que trata Costa Rica referido a este tema, alude a la pregunta que realizó este Tribunal en la Audiencia oral a Guatemala, sobre qué hubiera aportado a los hechos y a la diferencia comercial ventilada en estos autos, la utilización de todos los medios de verificación entendidos por ella como obligatorios. Sobre el particular, se

indica que Guatemala no logró responder en forma precisa y que sí Costa Rica probó en autos que Productos Sarita S.A. utilizó leche en polvo proveniente de Estados Unidos y originaria de Canadá en la elaboración de sus helados, y que, la información aportada por la propia empresa investigada, contenía los elementos suficientes para la adopción de una resolución final, sin que fuera justificado, *"desde el punto de vista jurídico y en virtud del principio de economía procesal, el realizar la visita"* (folio 3040).

8.144 **Regla del De Minimis.** Reitera Costa Rica que para que se aplique esta regla se deben dar los siguientes supuestos:

"1- Que las materias o productos utilizados en la producción no cumplan con un cambio de clasificación arancelaria.

2- Que el producto o material no originario haya sido incorporado en los porcentajes permitidos.

3- Si se comprueban ambos requisitos, efectivamente no se requerirá cumplir con otra regla de origen." (folio 3040)

8.145 Sostiene Costa Rica que en el caso de autos se da el cambio de clasificación arancelaria de la materia no originaria leche en polvo, que pasa de la partida 04.02 a la partida de helados 21.05, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el Artículo 11 del Reglamento de Origen *"ya que éste expresamente establece que sólo debe ser para materias **no originarias** y **que no cumplan con un cambio de clasificación"*** (el resaltado es del original, folio 3041). En tal sentido, indica que al emplearse la leche en polvo no originaria en la elaboración de helados a base de leche, se incumplió la regla de origen para la partida 21.05, razón por la cual, con fundamento en el Tratado General y el Reglamento de Origen, las autoridades aduaneras declararon las mercancías no originarias de Guatemala.

8.146 Con respecto al significado de las excepciones establecidas en una regla de origen específica, indica Costa Rica que estas reglas son resultados de una proceso de negociación entre Partes y que por ello varían de tratado en tratado y que, dependiendo del grado de integración productiva de una región, se establecen restricciones sobre el uso de algunas materias primas. Indica que *"La técnica de los exceptos, en una regla específica de cambio de clasificación, obedece a "la restricción" en el uso de ciertas materias primas que las Partes negociantes desean sean originarias para que el producto final sea considerado como tal"* (folio 3041). Agrega que tales restricciones obedecen a diversos aspectos y que en el caso de Centroamérica, *"la regla de origen específica para helados, exceptúa algunos productos lácteos, entre ellos*

la leche en polvo" (folio 3042), en virtud de la sensibilidad de este sector que los gobiernos decidieron fortalecer.

8.147 **Conclusión.** Termina su presentación Costa Rica afirmando que la actuación de sus autoridades se ha ajustado al cumplimiento de la normativa centroamericana y que de lo alegado y probado se concluye que:

- i) No ha adoptado medidas que afecten al comercio de helados con Guatemala, por lo que no existe controversia entre Estados.
- ii) El MSC es inaplicable a situaciones generadas de previo a su entrada en vigor.
- iii) Aceptó concurrir a la fase de consultas por transparencia y buena fe, sin que ello deba prejuzgar con respecto a sus actuaciones.
- iv) No existe anulación y menoscabo y Guatemala no lo demostró.
- v) No existe cobro para la empresa Productos Sarita S.A.
- vi) *"La visita no es un medio obligatorio para verificación de origen. Para el caso concreto, no era necesaria por contar las autoridades costarricenses con suficientes elementos de juicio en expediente para resolver. Asimismo, Guatemala no logró demostrar el valor agregado que hubiese tenido de haberse realizado la visita."* (folio 3042)
- vii) Aplicó conforme a derecho, los Artículos 3, 6 inciso e) y 11 del Reglamento de Origen.

8.148 Costa Rica reitera la petitoria consignada en la Contestación del Escrito Inicial y referida en la Audiencia.

8.149 Costa Rica solicita que se desestime, en todos y cada uno de sus extremos, la petitoria de Guatemala.

CONSTATAIONES

9. CUESTIONES GENERALES

A) REGLAS GENERALES DE INTERPRETACIÓN

9.1 No existiendo normativa sustantiva expresa acerca de las reglas de interpretación en los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana, fuerza es utilizar las normas usuales de interpretación de

tratados del derecho internacional público, esto es, la Convención de Viena. El Artículo 31⁶ dispone:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe 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 (...)”

9.2 También parecen pertinentes al caso en análisis los Artículos 27 y 30, que dicen:

“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

“30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma material (...)”

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al Artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.”

9.3 Por otra parte, los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana tienen algunas menciones a la Organización Mundial del Comercio (OMC) o sus acuerdos conexos. En este sentido, 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).”

⁶ Reproducido íntegro en párrafo 7.20 *supra*.

B) CARGA DE LA PRUEBA

9.4 Disponen las reglas 35 y 36 de las Reglas Modelo:

"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."

9.5 Hay bastante uniformidad en cuanto a esta materia en el sistema internacional. En efecto y coincidente con ello, la jurisprudencia de la OMC ha señalado que *"la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma una determinación o defensa."*⁷

9.6 Por consiguiente, al reclamante, Guatemala, le corresponde 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 generar la presunción de que su reclamo es legítimo, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, Costa Rica, la que también debe presentar las pruebas u argumentos correspondientes. El Tribunal Arbitral *"debe 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] debe (...) formular una constatación contraria a la parte a la que corresponde la carga de la prueba"*.⁸

C) DE LAS PRUEBAS

9.7 Este Tribunal Arbitral considera pertinentes como medios de prueba los siguientes: a) Documental (Pública o Privada, en original, copia certificada y simple); b) Informes de Asesoría Técnica; c) Declaraciones (orales o escritas); d) Peritajes; e) Interrogatorios y f) Testimoniales. Consecuentemente, este Tribunal estima que estos medios de prueba gozan

⁷ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camisas y blusas, página 15, WT/DS33/AB/R y Corr. 1; e Informe del Grupo Especial Estados Unidos - Determinación Definitiva de la Existencia de Dumping respecto de la Madera Blanda procedente de Canadá (WT/DS264).

⁸ Informe del Grupo Especial Estados Unidos - Normas de Origen aplicables a los Textiles y Prendas de Vestir (WT/DS243/R).

de pleno valor probatorio y *erga omnes*, mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnados en la oportunidad procesal para ello.

9.8 Así, toda la información incorporada en el expediente administrativo que posea el carácter de medio de prueba de conformidad con lo indicado en el párrafo *supra*, y sobre la que no se haya demostrado lo contrario o no hubiese sido impugnada, se le reconoce pleno valor probatorio y, por tanto, puede ser utilizada total o parcialmente por este Tribunal como fundamento de sus decisiones, **Y ASÍ SE DECLARA.**

9.9 En lo que se refiere a información general en la que se indique su fuente y que se anexe a los escritos como medio de prueba, este Tribunal le otorga el valor de indicio, **Y ASI SE DECLARA.**

9.10 En lo que respecta a la información publicada en diarios, extraída de páginas web o contenida en discos compactos, este Tribunal la considera como hecho publicacional notorio y le otorga valor de indicio, **Y ASI SE DECLARA.**

9.11 Asimismo, este Tribunal declara haber tenido a la vista las pruebas que corren insertas a folios: 289 a 737, 924 a 1839, 1966 a 2207 y 2212 a 3000, las que fueron presentadas por las Partes contendientes en sus escritos iniciales de alegatos y durante la celebración de la Audiencia.

D) DE LAS OBJECIONES PRELIMINARES DE COSTA RICA

9.12 Corresponde en esta instancia al Tribunal pronunciarse sobre las objeciones preliminares propuestas por Costa Rica dentro del presente trámite, dado que, sólo en el evento en que las mismas o alguna de ellas no llegare a prosperar, podría entrarse a un pronunciamiento de fondo sobre la materia objeto del presente asunto.

9.13 Ante la variedad de alegaciones sobre la materia, este Tribunal se ceñirá estrictamente a lo contemplado en el Acta de Misión de este Tribunal, de fecha 10 de enero de 2006 (folio 201), y que en su parte pertinente dice:

"Examinar, (...) la controversia sometida a su consideración en los términos de la solicitud para la reunión del Consejo y emitir la resolución final (...)"

9.14 En el orden en que ellas fueron planteadas se procederá a su análisis:

9.15 **(1) Ratione Temporis.** Propone Costa Rica al respecto que el MSC no puede ser aplicado a las medidas adoptadas dentro del primer procedimiento de verificación de origen, habida cuenta que el MSC fue acordado el 17 de febrero de 2003 y, conforme lo dispuesto en la Resolución 106-2003 de COMIECO, entró en vigor el 17 de marzo de 2003.

9.16 Manifiesta Costa Rica que en el Artículo 29 de la misma normatividad se consagró la no retroactividad de las disposiciones, en armonía con lo dispuesto en el Artículo 28 de la Convención de Viena y los Artículos 34 de la Constitución Política de Costa Rica y el 15 de la de Guatemala.

9.17 Si, de otra parte, se considera que el procedimiento se inició mediante resolución RES-TLC-DNP-DV-003-2002 emitida por la DGA el 13 de setiembre de 2002 y es finalizado mediante resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2003 del 12 de febrero de 2003, notificada el 17 de febrero de 2003, en entender del Gobierno de Costa Rica, dichos actos no pueden estar sujetos al MSC.

9.18 El Artículo 29 del MSC, mencionado en su favor por Costa Rica, establece con absoluta claridad: "*Las disposiciones contenidas en el presente instrumento sólo se aplicarán a las controversias comerciales que surjan después de su entrada en vigor*" (resaltado nuestro).

9.19 Como se ha indicado, el texto mismo, es de meridiana claridad en excluir la interpretación del Gobierno de Costa Rica que pretende confrontar la fecha de expedición de los actos para convertirla en la fecha en que surge la controversia y, a partir de allí, descalificar la aplicación de la normativa aludida. Es evidente que, tratándose de un "Mecanismo para la Solución de Controversias" se aplica a estas últimas y, para el caso concreto, para las surgidas con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

9.20 De allí que es necesario determinar cuándo surge la controversia, puesto que debe buscarse un criterio claro y objetivo que impida la incertidumbre en tan importante materia.

9.21 Recurriremos entonces al Diccionario de la Real Academia Española, en adelante **RAE**, que define controversia como "*discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas.*" La misma noción se encuentra en diccionarios jurídicos de amplio reconocimiento.⁹ Por lo tanto, una controversia aparece o surge cuando existen opiniones encontradas sobre un tema; lo que obviamente no puede ser asimilado a medida. Son dos eventos que pueden o no coincidir temporalmente, pero no son sinónimos ni equivalentes. Dicho de

⁹ El Black's Law Dictionary define el término "dispute": A conflict or controversy, esp. one that has given rise to a particular lawsuit."

otro modo, sólo cuando una medida es cuestionada se suscitara una controversia.

9.22 Así por ejemplo, en la OMC existe el Mecanismo de Revisión de las Políticas Comerciales, en cuyo contexto se ha llegado a constatar la existencia de medidas incompatibles con diversas disposiciones del acuerdo. Sin embargo, tal reconocimiento nunca ha sido considerado el inicio de una controversia; es simplemente una medida incompatible. Esta pasa a ser controversia cuando un miembro afectado por aquella medida incompatible la cuestiona formalmente a través de los procedimientos correspondientes.

9.23 Por consiguiente y con la misma lógica, este Tribunal entiende que existe controversia sólo cuando ella ha sido formalmente explicitada. Previamente pueden darse conversaciones, diálogos e intercambios, pero ninguno de ellos puede ser calificado formal y claramente como una controversia.

9.24 Dentro de ese orden de ideas, tampoco puede llevarse al extremo de afirmar que controversia sólo existe desde cuando se solicita el establecimiento de un Tribunal Arbitral. Ello desvirtuaría la forma como está concebido el MSC, que constituye un todo y cuenta con diversos pasos que comprenden las Consultas, la Intervención del Consejo y, en última instancia, el Tribunal Arbitral. Visto ello así, es claro que cuando, de manera formal, se proponen las consultas, se está poniendo en marcha el MSC –en su primera fase– y podría hablarse, de manera objetiva, que ha surgido una controversia que explícita y claramente se pone en evidencia. Este criterio, es además sustentado y soportado por el mismo Gobierno de Costa Rica como aparece en el párrafo 45 de su Contestación del Escrito Inicial (folio 868).

9.25 En el caso que nos ocupa, el 6 de diciembre de 2004 el Ministerio de Economía de la República de Guatemala, propuso, formalmente, la celebración de consultas. Esta, conforme a la tesis sostenida por el Tribunal, ha de tenerse como la fecha en que la “controversia” fue explicitada y solicitada la puesta en operación del MSC. Habida cuenta que, conforme lo reseña el mismo Gobierno de Costa Rica, la entrada en vigor del MSC fue el 17 de marzo de 2003, la “controversia”, para el caso concreto, surgió con posterioridad significativa y, por ende, entiende el Tribunal que no hay lugar a la objeción “*Ratione Temporis*” propuesta por el Gobierno de Costa Rica.

9.26 **(2) Incompetencia del Tribunal para pronunciarse sobre medidas que no fueron objeto de consulta.** Señala Costa Rica, que el MSC es un todo compuesto por diversas etapas y, como consecuencia, ha de acudirse necesaria y obligatoriamente a agotar cada una de ellas como prerrequisito para poder avanzar a la siguiente.

9.27 Por no haber sido objeto de consultas, considera Costa Rica que no pueden ser objeto del conocimiento del Tribunal Arbitral, los siguientes actos:

- i) Res. APB-G-AP-039-AL-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 26 de mayo de 2005.
- ii) Res. APB-G-AP-040-AL-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 26 de mayo de 2005.
- iii) Res. APB-G-AP-041-AL-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 26 de mayo de 2005.
- iv) Res. APB-G-AP-042-AL-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 26 de mayo de 2005.
- v) Res. APB-G-AP-043-AL-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 26 de mayo de 2005.
- vi) Res. APB-G-AP-044-AL-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 26 de mayo de 2005.
- vii) Res. APB-G-AP-045-AL-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 26 de mayo de 2005.
- viii) Res. APB-G-099-2005 de la Aduana de Peñas Blancas del 20 de mayo de 2005.
- ix) Sentencia No. 144-2005 del TAN del 29 de abril de 2005.

9.28 Como se ha relatado y consta en el expediente, la controversia surge a partir de la solicitud de consultas presentada por el Gobierno de Guatemala en fecha 6 de diciembre de 2004. Con posterioridad y mediante comunicación presentada el 13 de enero de 2005, se amplía el pedido de consultas para las medidas que, con posterioridad a la fecha inicialmente señalada se siguieron produciendo, sobre la misma materia y por las mismas razones, por parte del Gobierno de Costa Rica.

9.29 En esa misma línea, la ulterior solicitud de consultas hace referencia a los actos objeto de examen -integrada en la forma indicada- y, en forma acorde, se solicita el establecimiento del Tribunal Arbitral, como se da cuenta en el memorial presentado en fecha 17 de noviembre de 2005 (folio 126), corregido mediante escrito recibido el 8 de diciembre de 2005 (folio 144), aceptado por el Gobierno de Costa Rica, como aparece de los escritos de 21 de noviembre y subsiguientes (folios 136 y ss).

9.30 A partir de allí, se estableció el Acta de Misión del Tribunal Arbitral (folio 291), conforme al cual y a partir de *"la controversia surgida por las medidas impuestas por Costa Rica a las exportaciones de helados guatemaltecos"*, se convino:

"a. Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de los Instrumentos de la Integración Económica invocados por Guatemala y del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, la controversia sometida a su consideración en los términos de la solicitud para la reunión del Consejo y emitir la resolución final.

b. Determinar el nivel de anulación y menoscabo que las medidas objeto de esta controversia han causado a las exportaciones guatemaltecas de helados durante el tiempo que éstas han sido aplicadas por el Gobierno de la República de Costa Rica (...)".¹⁰

9.31 Como se aprecia, las partes han entendido claramente cuál es el ámbito de la controversia. Han comprendido igualmente, que la puesta en marcha del MSC, al cual le han dado secuencia completa, abarca todas y cada una de las medidas adoptadas por el Gobierno de Costa Rica con relación a la no aceptación del origen de los helados provenientes de Guatemala.

9.32 El Gobierno de Costa Rica propone la exclusión de una serie de medidas que, no sujetas a todas las etapas del MSC, en su entender no pueden ser ahora objeto de consideración por parte del Tribunal. Primordialmente, hace referencia a medidas emitidas posteriormente a que se puso en marcha el MSC por parte de la Aduana de Peñas Blancas y que no tienen existencia autónoma sino que son derivadas de las que, en su integridad y como se ha indicado, han surtido todo el proceso y agotado todas y cada una de las etapas.

9.33 Surge entonces para el Tribunal la inquietud de si deben excluirse las medidas operativas o que llevan a ejecución las principales u originarias y que se encuentran sometidas a nuestra decisión.

9.34 No lo considera el Tribunal así, pues dichas medidas accesorias correrán la misma suerte de lo principal; éstas no tienen una vida independiente o autónoma. Dicho de otro modo, aunque aquellas medidas de ejecución no fuesen formalmente objeto de nuestra decisión, si las medidas principales son declaradas incompatibles, también lo serán las accesorias que ejecutan las primeras. El que Guatemala las haya presentado, debe entenderse en el sentido que lo fueron por vía ejemplar, para demostrar que las medidas principales se han operacionalizado.

¹⁰ Reproducida íntegra en párrafo 4.17 *supra*

9.35 Por ello, considera el Tribunal que todas las medidas derivadas de las sometidas a su jurisdicción quedan comprendidas dentro de su mandato, puesto que son consecuencias de aquéllas.

9.36 El mismo argumento sería aplicable a la sentencia No. 144-2005 del TAN del 29 de abril de 2005.

9.37 En efecto, el propio Gobierno de Costa Rica, y para otra circunstancia, da argumentos que permiten justificar la inclusión de la sentencia 144-2005 del TAN. Así, en el párrafo 43 de su Contestación (folio 867), señala que:

"(...) corresponde aquí realizar una breve explicación sobre la naturaleza del Tribunal Aduanero y los actos que emite. En primera instancia, debe quedar claro, que a diferencia de la DGA, el TAN no es administración activa, sino que le corresponde conocer y decidir en última instancia los recursos planteados contra los actos dictados por el Servicio Nacional de Aduanas, de manera que sus actuaciones se limitan a confirmar o revocar la actuación de las Aduanas y de la DGA, como superior jerárquico impropio.

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo a las diferentes etapas procesales que conforman un procedimiento de verificación de origen, el acto que pudo haber generado la controversia es la resolución RES-TLC-DNP-DV-001-2003, misma que corresponde al acto final en la que se declaran como no originarios los helados exportados por la empresa Productos Sarita S.A."

9.38 Entiende pues, claramente el Gobierno de Costa Rica, que existen unas medidas originarias y unas derivadas de las mismas. Las fundamentales son claramente las primeras en tanto las segundas tan sólo tienen razón de ser en función de éstas. No puede ahora alegar que todo el procedimiento ha de surtirse tanto para las originarias como para las derivadas a todo nivel y, para la sentencia bajo análisis, aplicar un razonamiento totalmente diferente.

9.39 Por lo dicho, entiende el Tribunal que salvo acuerdo de partes en contrario, son las medidas originarias las que han de observar todos y cada uno de los pasos secuenciales del MSC, como en el caso presente se ha dado y, por ello, no acoge los planteamientos del Gobierno de Costa Rica sobre el particular.

9.40 **(3) Conocimiento por la jurisdicción costarricense.** Su objeción consiste en el hecho que la materia objeto de este proceso está siendo sometida a consideración del Tribunal Contencioso Administrativo en Costa Rica lo que, "*ipso facto*", excluye la aplicación del MSC.

9.41 Sea lo primero señalar que no encuentra el Tribunal, dentro de toda la regulación de la materia, norma alguna que impida que, de manera simultánea, se persiga la solución de una controversia como la que nos ocupa, frente a los entes nacionales y frente al mecanismo que se establece en los Instrumentos de la Integración Económica para solventar los eventos de quebrantamiento o posible quebrantamiento de los mismos.

9.42 En segundo lugar, como lo reconoce expresamente el Gobierno de Costa Rica y es parte de la sustentación de uno de los puntos subsecuentes de sus alegaciones, en el caso que nos ocupa, tenemos como partes a los Gobiernos de Guatemala y Costa Rica, por razón de actos del segundo que, en entender del Gobierno reclamante, infringen los acuerdos comerciales convenidos entre ellos. En los procedimientos a que se refiere esta objeción, son parte una empresa privada guatemalteca y el Estado de Costa Rica, a nivel local y en busca de una solución para tratar de evitar las consecuencias de unas medidas dictadas por Costa Rica y que, en su entender, le derivan un daño de orden particular.

9.43 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)

9.44 Habida cuenta de lo anterior, 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.

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

9.46 Si se aceptara esta línea de argumentación, el particular afectado no tendría otra opción que aceptar todas las medidas de un Estado y sus

¹¹ Ver Artículo 1 del MSC.

consecuencias y renunciar a todos los recursos internos en tanto se espera la decisión final del Tribunal Arbitral. Ello no parece haber sido el deseo de los países signatarios del MSC. Tampoco parece ser la regla lógica aplicable para este evento en ninguno de los tratados de esta índole. Por el contrario, siempre dejan la puerta abierta, como principio general, a que el particular se defienda en el plano local contra las decisiones de las autoridades nacionales. Al contrario, señalar que el hecho de utilizar estas vías deja sin aplicación el MSC, dejaría a los Estados sin posibilidad alguna frente a las medidas incompatibles con las disposiciones contenidas en los tratados que los propios Estados han acordado. Los Estados quedarían sujetos a lo que los particulares hagan o dejen de hacer en defensa de sus derechos individuales, dejando sin protección al resto de quienes forman el mismo Estado.

9.47 La interpretación dada concuerda además, nuevamente, con lo que entiende y acepta Costa Rica, como aparece en el párrafo 62 de su Contestación al Escrito Inicial (folio 875).

9.48 Por otra parte, alega Costa Rica en el párrafo 51 de su Contestación al Escrito Inicial, que el *"Mecanismo de Solución de Controversias constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias comerciales (...)"* Sigue diciendo en el párrafo 52 de sus alegatos que: *"Así, en el caso que nos ocupa, por la naturaleza de las medidas adoptadas por las autoridades costarricenses y en razón de que fue solicitada la intervención de los tribunales nacionales con anterioridad a la solicitud de establecimiento del Tribunal Arbitral, es que consideramos que este Honorable Tribunal no tiene competencia."*

9.49 Al respecto, es preciso recordar lo establecido por el Artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa, que en lo que interesa manifiesta:

*"(...) Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, **se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica** que contendrá un método de solución alternativo de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los Estados Miembros que intervengan en la respectiva diferencia (...)"* (resaltado nuestro)

9.50 Por su parte, el Artículo 4 (Elección de Foros) del MSC establece:

"1. Las controversias comerciales que surjan en relación con lo dispuesto en los Instrumentos de la Integración

Económica **serán resueltas de acuerdo con los procedimientos establecidos en el presente instrumento.**" (...) (resaltado nuestro)

9.51 De lo anterior se desprende que el MSC es la opción contemplada por la normativa centroamericana para solucionar las diferencias que surjan entre los Estados Parte en el seno del Subsistema Económico. Antes que "alternativo", el MSC es un mecanismo independiente de la jurisdicción doméstica y por lo tanto puede ser utilizado en paralelo y simultáneamente con aquella.

9.52 Debe indicarse además que los textos arriba transcritos contienen un lenguaje similar a otros sistemas de solución de controversias comerciales internacionales, sean bilaterales, plurilaterales o multilaterales. En éstos, la regla general es que, salvo que el propio sistema diga algo expreso en contrario, éste no puede rehusarse a conocer un caso bajo el pretexto que está siendo analizado en un régimen bilateral, plurilateral o doméstico. Inclusive, en la OMC hay reiterada jurisprudencia en el sentido que ésta no puede excusarse de ver una disputa sobre los acuerdos abarcados a pretexto de que la misma está bajo análisis en la jurisdicción nacional u en el marco de otros acuerdos.¹²

9.53 Por lo dicho, no comparte el Tribunal la alegación formulada por el Gobierno de Costa Rica.

9.54 **(4) Inexistencia de la controversia por la naturaleza de las medidas objeto del litigio.** Al respecto, plantea Costa Rica que el MSC tiene como objeto solventar las diferencias que surjan entre los Estados Parte, "en aras de asegurar el debido cumplimiento de los diversos instrumentos de la integración económica centroamericana" (folio 875).

9.55 Por lo anterior señala que tomando "en cuenta el ámbito de aplicación del presente instrumento, resulta improcedente entrar a conocer y resolver 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." (folio 875)

9.56 En síntesis y apoyado por criterios que ha sustentado la OMC y el Grupo Especial que conoció el caso "Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales,"¹³ entre otros, sostiene que los mecanismos de solución de controversias comerciales tan sólo pueden ser puestos en marcha frente a medidas de carácter general adoptadas por los Estados y no frente a medidas adoptadas

¹² Caso WT/DS241/R DSR: V.1727, Argentina-Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil.

¹³ Caso WT/DS/24/R, citado a párrafo 64 de la Contestación del Escrito Inicial.

para casos particulares. En el presente caso no habría una controversia que sea susceptible de ser considerada objeto de la aplicación del MSC, por cuanto se trata de un acto de orden particular entre Costa Rica y una empresa guatemalteca. Resulta, entonces, que el reclamo presentado pretende defender los intereses de dicha empresa y no los protegidos por el MSC, conforme a su entender.

9.57 Sorprende esta alegación de Costa Rica ya que, luego de transitar todos y cada uno de los pasos establecidos en el MSC (Consultas, Consejo de Ministros y aceptar el arbitraje), se propone ahora que, por tratarse de unas medidas de alcance particular, éstas no caben dentro de la competencia del Tribunal. Lo lógico es que este argumento se hubiera planteado desde el inicio, de modo que ni siquiera las consultas hubiesen tenido cabida.

9.58 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 hacerlo.

9.59 De seguir el argumento de Costa Rica, en tanto no se expidiera una medida de carácter general, se podrían dictar todas las medidas particulares que se quisiera en contra de lo acordado en los Instrumentos de la Integración Económica, sin que el Estado a que pertenecen los afectados pudiera hacer nada para protegerse.

9.60 Por lo dicho, el Tribunal no considera pertinentes los planteamientos que, sobre el punto, propone el Gobierno de Costa Rica.

9.61 **(5) Inexistencia de la controversia por ausencia de daño.** Señala Costa Rica que no hay daño en el caso concreto para la empresa particular, por cuanto el Estado costarricense, "*se ha limitado a ejercer las competencias que constitucional y legalmente le corresponden, respetando el debido proceso y el derecho de defensa (...)*" (folio 877), trámite aún *sub-judice* y, por ende, no ha producido cobro de ninguna naturaleza.

9.62 De la detenida lectura del Tribunal de las disposiciones del MSC, no encuentra en parte alguna que se haya acordado como prerrequisito para su puesta en marcha, el que se haya causado un daño.

9.63 El Artículo 3 del MSC, que fija su ámbito de aplicación, por el contrario y sin limitación alguna, señala que el procedimiento se aplicará:

- a) "(...) A la prevención o la solución de todas las controversias entre los Estados Parte relativas a la aplicación o a la interpretación de los instrumentos de la Integración Económica en lo que se refiere exclusivamente a sus relaciones de comercio intrarregional; o,
- b) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte, es incompatible con las obligaciones de estos Instrumentos o que, aún cuando no contravenga a los mismos considere que se anulan o menoscaban los beneficios, del intercambio comercial entre sus territorios, que razonablemente pudo haber esperado recibir de su aplicación. El término de anulación y menoscabo podrá interpretarse conforme a la jurisprudencia sobre el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994)."

9.64 De una lectura de diversos Instrumentos de la Integración Económica, se aprecia que se trata de un conjunto de normas altamente complejo y, sin embargo, muy coherente. De allí que no extraña que su mecanismo de solución de conflictos dé amplio espacio para proteger el propio sistema en su totalidad. Así es que el ámbito de aplicación de este último es vasto, virtualmente sin limitaciones, y no exige daño para ser invocado.

9.65 En efecto, el literal a) autoriza a utilizar el MSC incluso para situaciones hipotéticas o presuntas como lo es el "prevenir" disputas; situación en la que obviamente mal se podría haber generado un daño.

9.66 El literal b), por su parte, aplica a situaciones en las que ya ha surgido una controversia a juicio de una de las partes. A este efecto, desarrolla dos causales para la invocación del MSC. Para la primera basta la mera estimación¹⁴ de que existe una medida incompatible con las obligaciones contraídas. No exige demostrar cómo o por qué la parte se ha visto afectada de manera directa o inmediata. Permitiría incluso defender intereses sistémicos o detrimentos mediatos. Siendo ello así, parece una incorrecta

¹⁴ Aplicando las normas de *onus probandi*, tal estimación debe ir acompañada de antecedentes necesarios como para generar, al menos inicialmente, la presunción de que la afirmación tiene fundamento. Ver párrafos 9.4 a 9.6 *supra*.

interpretación la conclusión que es obligatorio acreditar la existencia del daño para activar el sistema, como lo esgrime Costa Rica. La segunda circunstancia se relaciona con el caso en que no hay una violación actual o potencial y sin embargo, se anulan o menoscaban las ventajas que razonablemente se hubiesen podido esperar de la aplicación del acuerdo.

9.67 Este tema será objeto de análisis en otro aparte de esta decisión pero, en manera alguna, puede traerse para construir un nuevo requisito para la puesta en marcha del MSC.

9.68 En conclusión, este Tribunal considera que a Costa Rica no le asiste la razón en su argumentación.

9.69 **(6) Inexistencia de la controversia por acuerdo previo entre las partes.** La alegación de Costa Rica parte de la base que la materia objeto de esta controversia fue ya solucionada integralmente en las reuniones de consultas de 6 de enero de 2005 y 8 de febrero del mismo año y la consecuencial propuesta de reforma del Artículo 11 que Costa Rica presentó a Guatemala, conforme aparece registrado en el oficio de 14 de febrero subsiguiente.

9.70 Con base en lo acordado en las reuniones antes mencionadas y a partir de los textos de las constancias de los acuerdos efectuados en ellas, el Tribunal considera que no tiene ningún asidero la alegación de Costa Rica.

9.71 En la primera reunión de Consultas "*(...) las Partes acordaron que Costa Rica preparará y someterá a consideración de Guatemala (...) una propuesta de modificación a la redacción del contenido del Artículo 11 (De Minimis) del reglamento, que permita a las Partes tener una única interpretación sobre este Artículo (...)*"¹⁵

9.72 En la segunda reunión, se dejó constancia que "*(...) Ambos países llegaron al acuerdo de que la redacción del Artículo 11 (...), es ambigua, y por lo tanto sujeta a diferentes interpretaciones. (...) Costa Rica presentó a Guatemala una propuesta de reforma (...)*" Guatemala dio por recibida la propuesta y "*(...) expresó su preocupación de que la solución a este caso quede ligada a una reforma del Reglamento, la cual a su juicio no tendría una aplicación retroactiva para los casos que se estén ventilando en este momento (...)*"¹⁶ (resaltado nuestro).

¹⁵ Reproducido íntegro en párrafo 2.9 *supra*

¹⁶ Reproducido íntegro en párrafo 2.17 *supra*

9.73 Así pues, no se puede alegar que hubo ya un acuerdo cuando el texto señalado *supra* es claro. Por economía procesal, se dispensa el Tribunal de mayor análisis o consideración.

9.74 Visto lo anterior, este Tribunal rechaza los alegatos planteados por Costa Rica.

9.75 **(7) Inexistencia de la controversia por aplicación de la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).** Basa esta alegación en el hecho que las autoridades costarricenses sí han tomado en consideración la Resolución No. 137-2005 (COMIECO-EX) para dictar sus decisiones. Argumenta la razón del tiempo en que fue expedida para su no aplicación y no por razón de la fuerza o alcance de la misma.

9.76 Considera el Tribunal que concluir de lo anterior que en este caso no hay controversia, es decir, que la misma ya fue solucionada o que nunca existió, es en extremo forzado en cuanto lo alegado no tiene que ver con la realidad vigente. A juicio de Guatemala existe controversia, ésta no ha sido solucionada y es precisamente aquello lo que se pretende resolver por vía de la decisión de este Tribunal.

9.77 Más allá de la discusión del alcance y/o de la temporalidad de la resolución de COMIECO, para este Tribunal es evidente que el problema aún no ha sido resuelto.

9.78 Visto lo anterior, este Tribunal rechaza la alegación formulada por Costa Rica sobre este particular.

9.79 **(8) Inexistencia de la controversia en razón de que la norma objeto de divergencia ya fue modificada.** Se hace consistir esta alegación en el hecho que la redacción del Artículo 11 del Reglamento de Origen era confusa y se prestaba a diversas interpretaciones, y que en vista que la norma fue modificada a través de la Resolución 146-2005 (COMIECO-XXXII) en fecha 26 de setiembre de 2005, la materia en discusión ya no tiene fuente para la misma.

9.80 Basta al Tribunal para rechazar esta alegación traer aquí a colación la argumentación de Costa Rica respecto de la no retroactividad de las normas, que el Tribunal acoge en su integridad y le relevan de mayor argumentación, para tener por sentado que la resolución en comento sólo produce efectos a partir del 26 de setiembre de 2005. Es posterior a los hechos objeto de este trámite y, por tanto, de imposible aplicación para el caso, cuya controversia sigue aún pendiente y en espera de solución.

9.81 Visto lo anterior, este Tribunal rechaza la alegación formulada por Costa Rica sobre este particular.

9.82 **(9) Inexistencia de anulación y menoscabo.** Entiende el Tribunal que la alegación de Costa Rica es que si no se da anulación y menoscabo, no es viable someter al MSC las medidas cuestionadas y que dado que no se ha demostrado, debe absolverse a Costa Rica en el caso presente.

9.83 Como se puede apreciar, se trata de dos asuntos diferentes. El primero, atinente a la materia que Costa Rica propuso como previa, donde se cuestiona la competencia de este Tribunal y la segunda, de fondo, en cuanto se refiere a uno de los pronunciamientos de este alcance que se ha pedido al Tribunal como parte de su misión.

9.84 Por lo anterior y en el orden de análisis que se lleva y dado que se están resolviendo las objeciones preliminares que se han presentado, se referirá el Tribunal al primer aspecto dejando para otro lugar la materia de fondo.

9.85 En consideración de este Tribunal, en parte alguna del MSC se indica que éste no se podrá poner en marcha si no se acredita desde el comienzo que hubo anulación o menoscabo. Nuevamente aquí, le parece al Tribunal que estamos en presencia de requisitos no establecidos en la regulación. Es un argumento ajeno a la normativa y que sorprende a la contraparte atentando contra la previsibilidad y predictibilidad que las normas del MSC proclaman y exigen.

9.86 Por lo anterior y sin perjuicio del pronunciamiento de fondo, el Tribunal rechaza la alegación que formula Costa Rica sobre la anulación o menoscabo.

10. CUESTIONES DE FONDO

A) ANALISIS DE LA APLICACIÓN REALIZADA POR COSTA RICA DE LOS CRITERIOS GENERALES Y COMPLEMENTARIOS DE LAS REGLAS DE ORIGEN

10.1 Guatemala sostiene que las medidas adoptadas por Costa Rica son incompatibles con los Instrumentos de la Integración Económica, al no haber aplicado correctamente los criterios generales y complementarios para la determinación del origen. Específicamente menciona el Reglamento de Origen en sus Artículos 3, 6 literal e) y 11; y la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX). A continuación analizaremos cada una de estas disposiciones.

10.2 **Artículo 3 y 6 literal e) del Reglamento de Origen.** En esencia, Guatemala sostiene que Costa Rica dio prevalencia a la regla general o principio básico contenido en el Artículo 3 del Reglamento de Origen, precluyendo la posibilidad de utilizar las demás normas complementarias, como es el caso del De Minimis.

10.3 En efecto, el mencionado Artículo 3 se titula "*Principio básico para la determinación de origen, cuando se incorporen materias o productos no centroamericanos*"¹⁷ y dispone que:

"Las Reglas de Origen de este Reglamento se basan en el principio general de cambio de clasificación arancelaria, que se complementará, cuando sea necesario, con otros requisitos según se especifique en este Reglamento y su Anexo."

10.4 Por su parte, el Artículo 6,¹⁸ referido a las mercancías originarias, señala que se consideran mercancías originarias:

"(...) e) las mercancías producidas en los territorios de las Partes Contratantes que incorporen materias o productos no originarios que resulten de un proceso de transformación que les confiera una nueva identidad. Estas nuevas mercancías deberán cumplir con un cambio en la clasificación arancelaria conforme a este Capítulo u otros requisitos, según se especifique en su Anexo."

10.5 Es un hecho que las autoridades costarricenses establecen una preeminencia de la norma general por sobre las complementarias, vedando el uso de reglas accesorias o complementarias como el De Minimis. En efecto, la Sentencia 188 de 2004 del TAN confirma la interpretación de la DGA (folio 357) al señalar:

"(...) a) *la leche en polvo no originaria (no permitida por la regla específica) sufre un proceso que le da una nueva identidad (pasa de leche en polvo a helados); es decir, cambia de clasificación arancelaria no siendo en consecuencia aplicable la regla de minimis (...)*"

10.6 Dicho de otro modo, si se aplica la regla principal o principio básico, no cabe utilizar normas accesorias o complementarias, pues su uso quedaría precluido una vez que la regla general ha sido empleada.

¹⁷ Reproducido íntegro en párrafo 7.6 *supra*

¹⁸ Reproducido íntegro en párrafo 7.7 *supra*

10.7 Sobre el particular, este Tribunal estima que a falta de fundamento conceptual doctrinario, cabe recurrir al sentido natural y obvio de los conceptos involucrados.

10.8 Así, en ese sentido, el RAE señala que "*principio*" es una "***norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.***" El mismo diccionario indica que "*complementario*" es un adjetivo "***que sirve para completar o perfeccionar algo.***" (resaltado nuestro)

10.9 Por lo tanto, el entendimiento corriente de estos conceptos en el caso que nos ocupa, es que puede existir una norma que rija una conducta, que puede ser completada o perfeccionada.

10.10 La pregunta que surge, entonces, es cuándo esa regla general necesita ser perfeccionada o completada. Para la respuesta y conforme a las normas clásicas de interpretación (ver párrafos 9.1 a 9.3) habrá de recurrirse al contexto en que la norma se aplica y al sentido común. Es decir, cuando el uso de la regla genérica suscita un escenario que el sentido común percibe como no congruente con dicho entorno superior, las normas complementarias deben ser utilizadas.

10.11 En el caso que nos ocupa, el contexto está dado por el proceso de integración centroamericano, con más de cuarenta años de existencia. En este sentido, cabe destacar que el Artículo III del Tratado General¹⁹ es prístino al señalar que uno de los objetivos del proceso es el libre comercio.

10.12 De hecho, los Estados Centroamericanos al celebrar el Tratado General, reafirmaron su propósito de unificar las economías e impulsar el desarrollo de Centroamérica en pro de un mejor estar para los habitantes de la región.

10.13 Para ello, se busca aprovechar las ventajas comparativas de todos y cada uno de los países que conformaron el bloque e incentivar, a partir de un intercambio franco, la utilización integral de productos de la región.

10.14 La lógica parece indicar, entonces, que en este caso se hace necesario completar la regla general con el principio contextual del libre comercio. En otras palabras, este Tribunal estima que el principio básico del Artículo 3 no puede ser interpretado en el sentido que su aplicación inhibe el uso o utilización de normas complementarias. A la inversa, éstas siempre deben considerarse cuando el buen discernimiento hace pensar que aquella no

¹⁹ Reproducido íntegro en párrafo 7.4 *supra*

parece consistente con los principios informadores o el marco de referencia de la normativa que se trata de interpretar. Sólo una norma expresa, clara y explícita en contrario podría hacer cambiar el razonamiento anterior.

10.15 De hecho, esa ha sido la interpretación que expertos internacionales señalan en la materia. Vale decir, que las reglas de origen *"conforman un sólo cuerpo normativo que se aplica de manera integral y cuyas disposiciones deberían ser complementarias, no excluyentes ni tener carácter preclusivo"*.²⁰

10.16 Por lo tanto, este Tribunal da la razón a Guatemala en el sentido que las normas de origen deben ser interpretadas de manera coherente e integral, teniendo en cuenta el objetivo primordial de todos los instrumentos de integración. En este caso, el fin es aumentar y no restringir los flujos comerciales y por tanto deben aplicarse las normas complementarias si con ello las corrientes de comercio se ven incrementadas, lo que ocurriría en este caso si se aplicaran las disposiciones del De Minimis, **Y ASÍ SE DECLARA.**

10.17 **Artículo 11. De Minimis.** A juicio de Costa Rica, dicha regla sólo es aplicable cuando no se produce un cambio de clasificación arancelaria, lo que no ocurre en el presente caso.

10.18 En efecto, Costa Rica señala que los helados de leche se componen de materias primas originarias y no originarias. A este efecto hay que aplicar el Artículo 3 del Reglamento de Origen, el que se basa en el principio general de cambio de clasificación arancelaria, complementado, cuando fuere necesario, con otros requisitos del Reglamento y el Anexo.

10.19 Como se ha señalado, el Artículo 6 literal e)²¹ hace un reenvío al Anexo, donde aparecen las reglas específicas de origen para la región. En éste, la regla específica de origen para los helados (partida 2105),²² da lugar a considerar que para este caso se aplica la regla de cambio o salto arancelario.

10.20 El Anexo, no obstante, establece varias excepciones llamadas "exceptos". Dentro de éstas aparece la partida 0402 (la leche en polvo). De allí que, para el Gobierno de Costa Rica esto significa que:

"una materia no originaria incorporada en la fabricación de helados puede ser de cualquier capítulo, siempre y cuando no se trate de materias lácteas contenidas en la partida 04.01, 04.02, 04.03 y la subpartida 1901.90. Dentro de las

²⁰ Informe de Asesoría Técnica, a folio 3296

²¹ Reproducido en párrafo 7.7 *supra*

²² Reproducida íntegro en párrafo 7.17 *supra*

materias no originarias, la empresa guatemalteca utilizó leche en polvo de la partida 04.02, materia que nunca le va a conferir origen, toda vez que está protegida por la excepción contenida en la regla específica para helados" (folio 909).

10.21 En entender de Costa Rica,

"una regla de origen específica que incorpore en su cuerpo normativo una serie de excepciones o "exceptos", no pierde su naturaleza de regla de cambio de clasificación arancelaria, por el contrario, es una regla de cambio de clasificación arancelaria pero con limitaciones específicas al uso de ciertos insumos, las cuales se expresan a través de la técnica de los "exceptos" (folio 910).

10.22 Consecuencia de lo anterior, en su entender, cuando se da un cambio de clasificación no pueden utilizarse las reglas accesorias como el De Minimis o materiales fungibles para determinar el origen.

10.23 A juicio de Costa Rica, para poder aplicar la regla De Minimis, debe en forma previa verificarse que:

"1. No haya cambio de clasificación arancelaria (condición que no se cumple en la especie según lo expuesto).

2. Que el producto o material no originario haya sido incorporado en los porcentajes permitidos.

3. Si no se comprueban ambos requisitos, efectivamente no se requerirá cumplir con otra regla de origen" (folio 913).

10.24 Este Tribunal, entonces, debe dar su parecer respecto de la utilización o no de la regla De Minimis en el caso en comento.

10.25 La parte pertinente del Artículo 11²³ señala:

"Una mercancía se considerará originaria, si el valor de todas las materias o productos no originarios utilizados en su producción, que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, establecido en el Anexo de este

²³ Reproducido íntegro en párrafo 7.9 *supra*

Reglamento, no excede de los siguientes porcentajes con respecto al valor de transacción o al precio normal de dicha mercancía (...)"

10.26 Por su parte, el Anexo dispone:

"2105 – Un cambio a la partida 2105 desde cualquier otro capítulo, **excepto de** la partida 04.01, 04.02 y 04.03 y subpartida 1901.90" (resaltado nuestro)

10.27 Naturalmente, estas normas hay que analizarlas en el contexto de la noción de la integración regional y el libre comercio, latamente desarrollados *supra*.

10.28 Es un hecho irrefutable que ningún país o región cuenta con todos y cada uno de los elementos necesarios para la producción de todos los bienes y servicios necesarios para su subsistencia. De allí que los procesos de integración tiendan a abrirse a la posibilidad que, por razones de necesidad, conveniencia, eficiencia, costo u otros, se permita la utilización de bienes que no se producen en los Estados Parte del acuerdo, en la medida que sean en cantidades mínimas y que no afectan el espíritu de integración declarado.

10.29 En estas circunstancias cabe recordar que este Tribunal ha declarado (ver párrafo 10.16 *supra*) que las normas complementarias deben aplicarse para completar las reglas generales, de modo de darles sentido y coherencia en el contexto en que son empleadas. En la especie, es el Subsistema de Integración Económica Centroamericana.

10.30 En la misma línea argumental, conceptualmente hablando, la esencia del alegato costarricense es que el De Minimis es una norma especial. De hecho, manifiesta que estas normas "(...) *son sin lugar a dudas complementarias y excepcionales*" (resaltado nuestro, folio 910). En tal sentido, siguiendo el argumento lógico y conforme a las reglas generales de interpretación, por ser el De Minimis una disposición de excepción debería ser aplicada con criterio restrictivo.

10.31 Este Tribunal, por el contrario, estima que se trata de una disposición que viene a perfeccionar y refinar la regla general del salto arancelario.

10.32 Por lo tanto, es nuestro juicio que las normas De Minimis deben ser aplicadas, salvo que exista una norma manifiesta y directa que prescriba lo contrario.

10.33 El criterio expuesto es reconocido de manera general por la doctrina y la normativa internacional y ha sido explicitado en diversas partes del proceso. A continuación mencionaremos algunos ejemplos.

10.34 Tribunal de Aduanas de Costa Rica. En los salvamentos de voto a la sentencia 188-2004, se señaló que el objetivo del De Minimis:

"(...) es operar como una válvula de escape, permitiendo una salida tendiente a facilitar el libre comercio en casos donde el porcentaje de producto o materia prima utilizado que no cumple la regla de origen específica es tan pequeño, exiguo o intrascendente con relación al todo, que realmente no incide ni vulnera la finalidad del convenio comercial y permite el desarrollo normal de las actividades comerciales, industriales o económicas en general y fortaleciendo la integración económica. Por el contrario, denegar el origen por el empleo poco apreciable o fútil de un producto con relación al valor de transacción del bien producido, representaría una valladar ú obstáculo innecesario al comercio en general que en nada beneficia a los Estados partes, afectando el proceso de integración general cuyos elementos fundamentales son el libre comercio para todos los productos originados en los territorios de los países del área brindando exención de tributos en la importación y exportación (...)". (folio 362)

10.35 Resolución 137-2005 (COMIECO-EX). De haber existido en el 2004, este proceso probablemente no se hubiese producido, puesto que clarifica la utilización del De Minimis conforme al criterio antes señalado y que se analizará más adelante.

10.36 Nuevo Artículo 11. La línea argumental que se viene sosteniendo se ve reforzada por la Resolución 146-2005 (COMIECO XXXII), que puso en vigencia un nuevo texto para la mencionada disposición. En efecto, el texto hoy vigente, es el siguiente:

"Artículo 11. De Minimis.

1. Una mercancía se considerará originaria, si el valor de todos los materiales no originarios utilizados en la producción de dicha mercancía, que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria, establecido en el Anexo de este Reglamento, no excede del diez por ciento (10%) del valor de transacción de la

mercancía, determinado de conformidad con el Artículo 10.

2. Cuando se trate de mercancías que clasifican en los capítulos 50 al 63 del Sistema Arancelario Centroamericano, el porcentaje señalado en el párrafo 1 se referirá al peso de las fibras e hilados respecto al peso de la mercancía producida.
3. Para efectos de la aplicación de este Artículo, se debe entender que **el de minimis se aplica tanto a los materiales no originarios que no cumplen con un cambio de clasificación arancelaria como a los materiales que están exceptuados en la regla específica establecida en el Anexo, según el caso**" (resaltado nuestro)

10.37 Opiniones de los expertos. El testimonio oral presentado por el experto de México, señor Gabriel Arriaga Callejas, en la Audiencia celebrada el día 21 de marzo de 2006 es totalmente coincidente con el criterio en comentario. En las transcripciones encontramos:

"Si nos ubicamos en una regla de origen, en donde la regla de origen permite el cambio, el salto de clasificación arancelaria, el cambio de clasificación arancelaria, pero también restringe determinados insumos a ese salto de clasificación arancelaria, podemos ubicarnos aquí en un criterio de De Minimis.

Este criterio de De Minimis se aplica considerando únicamente aquellos materiales no originarios que no son susceptibles de sufrir un cambio de clasificación arancelaria, precisamente porque la propia regla específica de origen los exceptúa o los restringe, o lo prohíbe, consideramos que es lo mismo.

Por lo tanto, si esos insumos no originarios que no son susceptibles de dar un salto arancelario no son, no son originarios, o sea, siguen sufriendo esa característica de no originarios, entonces en ese contexto podríamos aplicar un criterio de De Minimis.

Criterio de De Minimis únicamente, repito, se utiliza o la fórmula de cálculo de De Minimis para aquellos insumos no

originarios que no son susceptibles de dar un salto arancelario.

El De Minimis como su nombre lo indica es un criterio mínimo para aquellos, para considerar un bien como originario a pesar de que en su producción se utilizaron insumos no originarios que se encuentran restringidos por la Regla de Origen (...)"(folio 3138)

10.38 Posteriormente, y sin perjuicio de realizar la salvedad de no conocer la normativa a fondo, frente a la pregunta concreta del caso que nos ocupa, expresó en lo pertinente:

"Si hay insumos que están exceptuados de la regla específica de origen, es decir, que no cumplen o no son susceptibles de cumplir con el cambio de clasificación arancelaria porque se restringe, se limita, ese salto arancelario no es posible darse, está restringido.

Entonces, esos insumos son los que se utilizan para el cálculo de De Minimis, solamente esos insumos.

En el caso de su pregunta, y no recuerdo los materiales que me dijo pero bueno, la leche, si esa leche no, como material no originario que está exceptuado de la regla específica de origen no, como material no originario que exceptuado no excede de indeterminado porcentaje previsto en el Código Centroamericano de Valor de De Minimis, podría considerarse como originario, porque es un insumo no originario que está exceptuado y que son los únicos que se consideran para el cálculo de valor De Minimis" (folio 3146).

10.39 Por último, cuando este Tribunal le formuló la pregunta de a cuántos países se aplica la interpretación señalada, en los tratados libre comercio que tiene celebrado su país, el señor Arriaga respondió lo siguiente:

"Con todos. (...) no recuerdo el caso de Europa (...), pero el criterio con el que vive México en materia de de minimis es similar en toda la vorágine de tratados de libre comercio que tenemos celebrados y el principio es el mismo.

Me refiero a los países de América y quizá 20 países, algunos países de Medio Oriente, países, y reitero y quiero

ser franco, no recuerdo el caso Europa, (...) pero vamos, no debería de variar mucho, o se previó de minimis bajo este supuesto o simplemente se prohibió, pero no recuerdo el caso de Europa, en los demás tratados el mecanismo es similar, totalmente similar.” (folio 3271)

10.40 En la misma línea argumental, consta en el proceso la opinión del señor Rodrigo Contreras, Jefe del Departamento de Acceso a Mercados de la Dirección General Económica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. En efecto, dicho personero señala que:

“Teniendo las dos partes de la norma la misma jerarquía y siendo las dos partes requisitos del tipo de cambio arancelario, la norma De Minimis debe aplicarse de igual forma tanto al requisito de cambio de capítulo, como al resto de las excepciones de la norma. Es decir, puedo aplicar De Minimis a los insumos que no cumplan con cualquiera de los requisitos de cambio arancelario” (folio 1972).

10.41 Al respecto, cabe recordar que Chile tiene acuerdos comerciales con 51 países, la mayoría de los cuales contienen normas de De Minimis con estructura similar, sino idéntica a la que nos ocupa. Se trata por tanto, al igual que el experto de México, de una voz autorizada, con evidentes implicancias sistémicas para este tipo de asuntos.

10.42 Finalmente, en materia de testimonios, entendemos que, en lo sustancial, el criterio latamente expuesto también coincide con lo expresado por el asesor técnico señor Gustavo Guzmán Manrique, nombrado por este Tribunal. No obstante ello y dado que encontramos algunas inconsistencias en ciertos aspectos del informe de asesoría técnica por él rendido, las que no fueron aclaradas a partir de las solicitudes de las partes, el Tribunal le da mayor relevancia a las opiniones de los expertos Arriaga y Contreras, con los cuales concuerda en plenitud.

10.43 Razonamiento de Honduras. Por último, le parece al Tribunal pertinente traer a relación el precedente regional para un caso similar al presente, donde el Gobierno de Honduras manifestó:

“Que la Regla específica de la mercancía investigada establece un cambio a la partida 21.05 desde cualquier otro capítulo, excepto de la partida 04.01, 04.02 y 04.03 y subpartida 1901.90 y al analizar la información proporcionada por la empresa investigada se puede

constatar que para la fabricación del producto se utiliza leche en polvo descremada de la partida 04.02 procedente de países fuera de la región, en consecuencia la mercancía en cuestión no cumple esta regla, por lo que se procedió a analizar la regla general "De Minimis" que textualmente dice: (...) y se comprobó que en efecto la mercancía en cuestión cumple con esta regla general establecida en el Artículo 11 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, determinándose así que la información presentada es suficiente para poder emitir una Resolución Final. POR TANTO: Con base a lo considerado anteriormente y a lo establecido en los Artículos 11 y 46 del Reglamento Centroamericano sobre el origen de las mercancías esta Dirección RESUELVE: 1. Que la mercancía HELADOS que contengan leche marca "HELADOS SARITA", exportada a nuestro país por la empresa Productos Sarita S.A. de Guatemala y consignada a la empresa Congelados de Honduras, se declara ORIGINARIA de la República de Guatemala gozando de libre comercio en la región tal como se establece en el Tratado General de Integración Económica Centroamericana (...)" (folio 730)

10.44 Cabe apuntar que, a juicio de este Tribunal, la discusión se reduce a la leche en polvo, puesto que los demás productos no originarios estarían incluidos dentro del salto arancelario y por ende tendrían la condición de originarios.

10.45 Por otra parte, debe indicarse que el porcentaje de leche en polvo no originaria utilizado en la producción de las mercaderías, no fue sustantivamente debatido por las partes, razón por la que este Tribunal no se pronuncia sobre el particular.

10.46 Por lo tanto y conforme a la interpretación indicada, es el juicio de este Tribunal que los helados elaborados a base de leche de Productos Sarita S.A. se debieron haber tenido como originarios, **Y ASÍ SE DECLARA.**

10.47 **Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).** Guatemala sostiene que la forma en que Costa Rica aplicó el Artículo 11, no sólo es incompatible con la interpretación natural de aquél, sino que también contraviene lo indicado en la Resolución 137 en cuestión.

10.48 Cabe recordar que en lo que interesa, el Artículo 55 (Capítulo II. De los Actos Administrativos) del Protocolo de Guatemala dispone:

"(...) La Resoluciones son los actos obligatorios mediante los cuales, el Consejo de Ministros de Integración Económica adoptará decisiones referentes a asuntos internos del Subsistema (...)"

10.49 Coincidente con ello, la doctrina no hace más que reiterar lo anterior y confirma la preeminencia del derecho regional comunitario sobre la legislación nacional.²⁴

10.50 En concreto, la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX)²⁵ en su parte pertinente dispuso:

"(...) en el cálculo del De Minimis únicamente se tomará en cuenta el valor de los materiales no originarios que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria (...)"

Y agrega que:

"(...) una mercancía que cumple con la regla del de minimis, no estará sujeta al cumplimiento de otra regla de origen (...)"

10.51 En su escrito de Contestación, Costa Rica hace caso omiso al espíritu y letra de la resolución en comento y reitera su interpretación anterior en el sentido que:

"(...) la aplicación de la cláusula De Minimis está supeditada a que la materia no originaria no cumpla con la regla básica del cambio de clasificación arancelaria, situación que no sucede en el caso (...)" (folio 914)

10.52 Sobre el particular cabe recordar que en las decisiones *supra*, este Tribunal da la razón a Guatemala en el sentido que Costa Rica aplicó incorrectamente las normas del De Minimis, contenidas en el Artículo 11 del Reglamento de Origen. Consecuentemente y por aplicación del aforismo de que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, se declara que las medidas emitidas con posterioridad a la adopción de la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX), son incompatibles con ésta y con los instrumentos de integración, **Y ASI SE DECLARA.**

²⁴ Referencia del Repertorio de Interpretación del Derecho de Integración Económica de Centroamérica. SIECA 2005, página 126.

²⁵ Reproducida íntegra en párrafo 7.18 *supra*

B) LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO.

10.53 La esencia del alegato de Guatemala es "*que las medidas objeto de esta controversia son incompatibles con los artículos 30 y 46 del Reglamento de Origen al no haber cumplido con agotar todos medios de verificación de origen (...)*" (folio 832)

10.54 El Artículo 30 del Reglamento de Origen,²⁶ consagra lo siguiente:

"Para la verificación del origen de una mercancía, **deberá** tomarse en cuenta entre otros elementos, los siguientes:

(...)

c) visitas a las instalaciones del exportador y productor, con el propósito de examinar los registros contables y los documentos a que se refiere el Artículo veinte (20), además de inspeccionar las instalaciones, procesos, materias o productos que se utilicen en la producción de las mercancías" (resaltado nuestro)

10.55 Por su parte, el Artículo 46 en su parte pertinente señala:²⁷

"Una vez agotados **todos** los procedimientos de verificación de origen, dentro de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles posteriores, la Dirección de la Parte internadora deberá emitir la Resolución final, determinando si las mercancías sujetas a investigación califican o no como originarias. En la Resolución deberá incluirse las conclusiones de hecho y derecho en que se basa la determinación.

Si dentro del plazo establecido en el Artículo treinta y seis (36), para la aportación de pruebas, la Dirección de la Parte internadora cuenta con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el caso que se investiga, podrá emitir la Resolución final, **previa consulta del investigado (...)**" (resaltado nuestro)

²⁶ Reproducido íntegro en párrafo 7.10 *supra*

²⁷ Reproducido íntegro en párrafo 7.16 *supra*

10.56 En sustancia, Guatemala esgrime dos incorrecciones como fuente de las incompatibilidades alegadas en la verificación que se comenta, a saber:

- i) que las nociones de “deberá” y “todos” constituyen una clara indicación de que es obligatorio para la Parte investigadora realizar visitas de verificación, salvo las excepciones contenidas en el mismo articulado. De hecho manifiestan “(...) *que los mismos son secuenciales, complementarios y obligatorios y no dan margen a una aplicación discrecional (...)*”; (folio 805) y,
- ii) que Costa Rica no consultó, como debía, con el investigado con anterioridad a la emisión de las resoluciones finales que denegaron el origen a los helados.

10.57 Coincidente con su interpretación, Guatemala destaca que la Dirección de Administración de Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala, mediante oficio DACE/CM/425/2003 de 23 de septiembre de 2003, requirió a la DGA de Costa Rica la realización de la visita, habiendo sido rechazada por ésta.

10.58 Por su parte, Costa Rica indica que del Artículo 30 del Reglamento de Origen no se desprende que la visita a las instalaciones del exportador o productor sea un requisito *sine qua non*. Tampoco entienden que el término “deberá” implica que deban utilizarse todos los medios o que los mismos se regulen como etapas “*secuenciales, complementarias y obligatorias*”. El espíritu del legislador fue flexibilizar la norma al permitir el uso de otros medios. Agrega que la conjunción “y” se utiliza para enlistar los medios antes de señalar el último de ellos.

10.59 Agrega que el Artículo 30 debe complementarse con el Artículo 36 relativo al período de prueba, que establece: “(...) *Dentro o fuera del período de prueba, la Dirección de la Parte internadora podrá utilizar **cualquiera** de los medios de verificación estipulados en el Artículo 30*”²⁸ (resaltado nuestro). Señala que este artículo es expreso en el sentido de otorgar la facultad en el uso de los medios a la autoridad.

10.60 Respecto de la “*previa consulta con el investigado*”, Costa Rica señala que el segundo párrafo del Artículo 46 es excepcional y sólo se aplica cuando está pendiente el término probatorio que dispone el párrafo primero (20 días) y la autoridad investigadora decide emitir su resolución final de verificación de origen por contar con los elementos suficientes para ello. En tal sentido, procede realizar consultas con el investigado por adoptarse la resolución estando todavía dentro del término probatorio.

²⁸ Reproducido íntegro en párrafo 7.11 *supra*

10.61 Además de las argumentaciones precedentes, Costa Rica presentó abundantes pruebas (folios 2753 al 3000) de que la práctica de Centroamérica es omitir la visita y la consulta. Evidencias que no fueron rebatidas o refutadas por Guatemala.

10.62 Finalmente, Costa Rica esgrimió en la Audiencia (folio 3113) el nuevo Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías (Artículo 27) como prueba de su correcta interpretación. Este no hace más que recoger "*algo que en la práctica se viene realizando desde 1995 y es poder utilizar cualquiera de los medios de verificación*" (folio 3236). Esta norma hizo facultativo para la parte importadora el uso de uno o más de los elementos en cuestión.

10.63 En esencia, a este Tribunal le correspondería pronunciarse acerca de la obligatoriedad o no de las visitas de verificación. Es claro que si la respuesta es positiva, Costa Rica habría minado el principio del debido proceso a Guatemala. Por el contrario, una negativa llevaría a la razón a Costa Rica y no habría incumplido las obligaciones contenidas en los Instrumentos de la Integración Económica.

10.64 Al respecto, este Tribunal estima que la literalidad del texto en análisis lleva a dar razón a Guatemala. En efecto, conforme al RAE "deber" es estar obligado a algo; no hay alternativa, es necesario realizar lo ordenado. Desde esta perspectiva Costa Rica vulneró el texto al excusarse de realizar la visita.

10.65 Sin embargo, esta exactitud lingüística o "sentido corriente" de los términos debe ser matizada para "*tomar en cuenta el contexto y el propósito del tratado*", conforme lo dispone la Convención de Viena en las reglas de interpretación.

10.66 Al respecto es pertinente recordar que el Artículo 31 de la Convención de Viena establece en su numeral 3:²⁹

"3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

(...)

b) **toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado** por la cual conste el acuerdo de

²⁹ Reproducido íntegro en párrafo 7.20 *supra*

las partes acerca de la interpretación del tratado: (...)”
(resaltado nuestro)

10.67 Vale decir, la propia Convención asigna valor a la práctica seguida por las partes. Mayor será el valor mientras más evidente haya sido la intención de las partes en que una determinada práctica es, en efecto, su forma de interpretar la obligación. En este caso, si bien la práctica de no realizar verificaciones no es absoluta ni consistente en todos los países ni para todos los casos, se trata de un uso que da cuenta de una interpretación generalizada acerca de las disposiciones en comento. Esta situación nos lleva a pensar que aún en la hipótesis sostenida por Guatemala, los países de la región habrían aceptado una suerte de “desuso”³⁰ en la materia.

10.68 De allí que no entiende este Tribunal la alegación de Guatemala basada en la literalidad de la norma, alegando que la verificación es obligatoria, cuando de hecho las propias autoridades de Guatemala habrían dejado en “desuso” la citada disposición.

10.69 Además, en el caso que nos ocupa, la inspección nada habría agregado a la inteligibilidad del proceso, puesto que existe un reconocimiento explícito de la empresa investigada en el sentido que la leche en cuestión tenía un origen extraregional. Está claramente establecido y aceptado por Guatemala que existen mercancías no originarias; están identificadas, se conoce su proporción y cómo inciden dentro de la calificación de originarios o no de los helados con base de leche. Es decir, debidamente acreditado el origen y aceptado éste, ni la revisión contable, ni la visita a las instalaciones, los procesos, las materias o productos utilizados habrían agregado nada ni mejorado o deteriorado el derecho de defensa de Guatemala. Entiende el Tribunal que el debido proceso, como la garantía para una adecuada defensa, en nada se ha visto menoscabado por la no inspección.

10.70 La claridad de los países respecto de una más adecuada normativa en esta materia, más el abandono, a partir de la práctica, de la aplicación textual del Artículo 30 tantas veces citado, llevaron a modificarle por el establecido y vigente.

10.71 Respecto del Reglamento de Origen en vigor, cabe también recordar las normas de la Convención de Viena citada, que da valor legal a *“todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado.”*³¹ En el caso que nos ocupa, es razonable argumentar que siendo las mismas partes y las mismas autoridades ministeriales las que ponen al día el

³⁰ En derecho significa “falta de aplicación o inobservancia de una ley, que, sin embargo, no implica su derogación”, RAE.

³¹ Reproducido íntegro en párrafo 7.20 *supra*

Reglamento de Origen, lo hicieron porque comprendían o entendían que había que compatibilizar la literalidad del texto con la lógica y la práctica seguida por las partes.

10.72 En efecto, la Resolución 146-2005 (COMIECO-XXXII), en su Artículo 27 -que equivale al 30 anterior-, dispone en lo pertinente:

“Artículo 27 Procedimientos para verificar el origen.

(...)

2. Para la verificación del origen de una mercancía, la Parte importadora **podrá** solicitar información al exportador o productor de la mercancía, tomando en cuenta, uno o más de los elementos siguientes: (...)”
(resaltado nuestro)

10.73 En otras palabras, las normas a que venimos haciendo referencia, fueron establecidas para poder determinar con certeza el origen de las mercancías. Establecida la presencia de materias no centroamericanas en la producción de la mercancía, en el caso que nos ocupa por confesión de Guatemala, ahora no puede ésta esgrimir en su favor una literal aplicación de la normativa para invocar un vicio con el ánimo de lograr una anulación o reparación.

10.74 Vistos los argumentos de las Partes contendientes, examinadas las pruebas presentadas y analizada la normativa centroamericana sobre la materia, este Tribunal Arbitral declara que Costa Rica actuó de manera compatible con las disposiciones citadas y, por tanto, no limitó el derecho a la defensa de Guatemala ni restringió el derecho al debido proceso. Por ende, no se accede a la pretensión de Guatemala sobre el particular, **Y ASÍ SE DECLARA.**

C) SOBRE LA DENEGACIÓN DE LIBRE COMERCIO.

10.75 Guatemala sostiene que el accionar de Costa Rica ha tenido como consecuencia la denegación del libre comercio, pero por dos motivos diferentes. El primero se refiere al no haber reconocido como originarios los productos en análisis; y, el segundo, al no haber Costa Rica realizado las visitas de verificación *in situ*.

10.76 La noción de libre comercio se encuentra consagrada en numerosos acápites de los instrumentos de integración. Guatemala fundamenta esta

incompatibilidad en los Artículos III del Tratado General y 7 del Protocolo de Guatemala.

10.77 A juicio del Tribunal, la parte pertinente del Artículo III referido³² señala:

“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” (...) (resaltado nuestro)

10.78 Por su parte, el Artículo 7 del Protocolo de Guatemala³³ reitera este principio básico del libre comercio estableciendo que:

“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. (...)” (resaltado nuestro)

10.79 De acuerdo al mismo Artículo III, las únicas limitaciones legítimas y por tanto compatibles con el libre comercio son las restricciones y exclusiones establecidas en el Anexo A del propio Tratado. Es decir, todas son mercancías sujetas al régimen de libre comercio, salvo las enumeradas en el Anexo A. Respecto de las que gozan libre comercio, las únicas limitaciones aceptables son las tasas, pagos de servicios o derechos de uso como garraje, muellaje,

³² Reproducido íntegro en párrafo 7.4 *supra*

³³ Reproducido íntegro en párrafo 7.5 *supra*

almacenaje, custodia, transporte o equivalentes. Tampoco contradicen el libre comercio las diferencias cambiarias u otras medidas cambiarias.

10.80 La pregunta entonces es si las medidas impuestas por Costa Rica se encontraban o no justificadas por la normativa que nos ocupa. Si lo están, no habría habido denegación de libre comercio; si no lo están, Guatemala tendría razón y tales medidas serían incompatibles con el articulado en cuestión.

10.81 A continuación veremos cada una de las alegaciones de Guatemala.

C.1 No haber reconocido como originarios los productos en análisis.

10.82 Al respecto, este Tribunal reitera lo expresado previamente en el sentido que Costa Rica no aplicó correctamente las reglas de origen generales y complementarias. La consecuencia natural de ello es que Costa Rica impuso el régimen arancelario normal o extraregional a los productos en comento. Dicho de otro modo, los helados a base de leche de la empresa Productos Sarita, S.A. de Guatemala, no se beneficiaron del libre comercio acordado por los instrumentos de integración y por tanto hubo incompatibilidad con las normas establecidas en el Artículo III tantas veces citado. Ello es independiente de que las medidas se hayan ejecutado o no en la realidad.

10.83 Debe aclararse sin embargo, que la denegación al libre comercio se perfecciona en el momento en que las autoridades costarricenses, a través de las resoluciones que declaran no originarios los productos en comento, realizan una interpretación errónea de la normativa centroamericana y no con el inicio de los procedimientos de verificación de origen, como erróneamente lo sugiere Guatemala en sus escritos.

10.84 Por lo tanto, tomando en consideración la aclaración realizada en el párrafo *supra*, ha de dársele la razón a Guatemala en su planteamiento, **Y ASÍ SE DECLARA.**

C.2 No haber Costa Rica realizado las visitas de verificación in situ.

10.85 La segunda causal de incompatibilidad alegada por Guatemala se refiere a que al no realizar Costa Rica las visitas de verificación no pudo "*contar con los elementos para hacer tal determinación [de manera correcta] (...)*" (folio 831). Al igual que en el caso anterior, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la materia. En efecto, no está en discusión que el origen de la leche en polvo no es regional y por lo tanto, la visita en sí misma, en nada

hubiese aportado a la concesión o no de libre comercio. Éste se vincula a la interpretación jurídica de la forma en que deben aplicarse las reglas de origen.

10.86 Por lo tanto, debidamente acreditado el origen de la leche en polvo y aceptado éste, la visita pasa a ser un elemento irrelevante para la denegación o no de libre comercio y no podría sostenerse que aquella sea la causante de la denegación del libre comercio que se alega, **Y ASÍ SE DECLARA.**

D) ANULACIÓN O MENOSCABO

10.87 Guatemala solicita "*Determinar el nivel de anulación y menoscabo que las medidas objeto de esta disputa han causado a las exportaciones guatemaltecas de helados durante el tiempo que éstas han sido aplicadas por el Gobierno de Costa Rica*".(folio 833)

10.88 Como está bien establecido en la doctrina y la jurisprudencia internacional, los términos bajo análisis "*(...) se utilizan para referirse a la anulación o menoscabo de las ventajas [comerciales] de que goza o espera gozar un país (...), causado por una modificación del régimen de comercio de otro país o por el incumplimiento de sus obligaciones (...)*".³⁴ La pérdida o no de obtención de ventajas comerciales se produce natural y necesariamente en aquellos casos en que existe una contravención de las obligaciones asumidas en el acuerdo. De allí que el propio Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio (Artículo 3.8), establece la presunción de la existencia de anulación o menoscabo en caso de violación. Esta anulación o menoscabo puede ir desde perjuicios comerciales precisos y cuantificables hasta expectativas sistémicas, pasando por pérdida de oportunidades competitivas.³⁵ También la doctrina y jurisprudencia están contestes en el sentido que puede haber anulación o menoscabo de ventajas en situaciones donde no haya habido una trasgresión a las obligaciones contraídas y que sin embargo, de hecho, genere un detrimento en las ventajas comerciales que goza o esperaba gozar una de las partes.

10.89 Consistente con la normativa y jurisprudencia internacional, el MSC sabiamente sólo se ocupa de regular la situación de anulación o menoscabo para los casos de "no contravención." Ello, puesto que, precisamente, subentiende que todo caso de violación lleva aparejado el perjuicio en cuestión.

³⁴ Glosario de términos de la Organización Mundial del Comercio.

³⁵ Dispute Settlement in the World Trade Organization. Practice and Procedure. Second Edition. David Palmeter and Petros C. Mavroidis. Cambridge University Press. 2004, página 33.

10.90 En efecto, el MSC realiza las siguientes menciones de importancia sobre el concepto de anulación o menoscabo. Uno, al referirse al contenido de la Resolución Final, donde el Artículo 22, numeral 2, literal b) señala:

“(...) la determinación sobre si la medida es cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de los instrumentos de la integración económica, **o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del inciso b), del artículo 3 (Ámbito de aplicación)**, o en cualquier otra determinación solicitada en el Acta de Misión (...)” (resaltado nuestro)

10.91 Por su parte, el literal b), del Artículo 3 indica:

“(...) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte es incompatible con las obligaciones de estos instrumentos **o que, aún cuando no contravenga a los mismos considere que se anulan o menoscaban los beneficios**, del intercambio comercial entre sus territorios, que razonablemente pudo haber esperado recibir de su aplicación. El término de anulación y menoscabo podrá interpretarse conforme a la jurisprudencia sobre el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994)” (resaltado nuestro)

10.92 Este Tribunal ha determinado que Costa Rica no interpretó apropiadamente sus obligaciones y por ende aplicó incorrectamente las reglas de origen de los Instrumentos de la Integración Económica. Consecuentemente, con esta acción, Costa Rica ha anulado o menoscabado los beneficios que Guatemala razonablemente pudo haber obtenido con el libre comercio efectivo si la normativa de origen hubiese sido aplicada correctamente. En este sentido, Guatemala no requiere probar la anulación o menoscabo de beneficios, pues ésta se presume por el mero hecho de constatarse la infracción. De allí se colige que Costa Rica no tiene razón al sostener que Guatemala debió haber demostrado la anulación o menoscabo (*“Guatemala en ningún caso ha demostrado que se le haya causado anulación o menoscabo”* (folio 886)).

10.93 Un tema diferente de lo anterior, es la eventual determinación del nivel de anulación o menoscabo. Esta sí es una materia de prueba. Conforme a las normas del *onus probandi*, es la Parte reclamante o afectada la que tiene la carga de demostrar al Tribunal el efecto que tal anulación o menoscabo le ha generado y el monto del perjuicio producido por la inobservancia. Dicho de

otro modo, si bien Guatemala no estuvo obligada a demostrar la anulación o menoscabo, sí debió aportar pruebas con detalle suficiente como para generar la convicción en el Tribunal acerca del monto del detrimento comercial sufrido. Ello, bajo el supuesto de alegar anulación o menoscabo con incidencia comercial inmediata y directa; lo que no ocurriría si la obligación fuese la mantención o no erosión del propio sistema.

10.94 Sobre el particular, Guatemala manifestó oralmente en la Audiencia que evaluaba el nivel de anulación o menoscabo en una suma "*superior a los 3 millones de dólares*" (folio 3332). Repreguntada en la misma ocasión, precisó que "*los efectos de la anulación y menoscabo ascienden a 3,962,850*" (folio 3284), pero no aportó prueba documental o de otro tipo para fundamentar tal afirmación. Posteriormente, en el escrito complementario de alegatos (folio 3015), Guatemala complementó sus aseveraciones verbales con un desglose de potenciales "*no ganancias*", mezclando montos brutos con netos y que suman 3,962.85 (*sic*), mencionando como única fuente el Banco Central de Guatemala.

10.95 Del mismo modo y aún en la hipótesis que las cifras alegadas por Guatemala fuesen aceptadas, Guatemala no demostró una relación causal entre dichas cifras y las medidas objeto de la litis. Por este motivo, este Tribunal se ve en la imposibilidad de determinar el nivel de anulación o menoscabo como lo solicita el Acta de Misión.

10.96 Visto lo anterior, este Tribunal estima que si bien existe anulación o menoscabo en el sentido alegado por Guatemala, la Parte reclamante no aportó pruebas suficientes como para determinar un nivel de anulación o menoscabo de las magnitudes arriba indicadas, **Y ASI SE DECLARA.**

E) QUE DEJEN SIN EFECTO DE MANERA INMEDIATA LAS MEDIDAS OBJETO DE LA DISPUTA.

10.97 Guatemala en su petitorio, solicita que se dejen sin efecto de manera inmediata las medidas objeto de la disputa, restableciendo el libre comercio para las mercancías comprendidas en ellas.

10.98 El tema de las medidas es una materia en la que no ha habido ni claridad ni consistencia en el tiempo en las presentaciones de las Partes contendientes. Las medidas en controversia han ido variando en su número, tipo y nivel de operatividad desde el inicio de las Consultas hasta los Alegatos Complementarios. Se han mencionado desde medidas que dan cuenta de operaciones de cobro de los tributos como son las resoluciones específicas de la Aduana de Peñas Blancas; hasta el hecho de negar la existencia de medidas en disputa.

10.99 Además, el Tribunal considera oportuno señalar que en general, debe realizarse una distinción entre aquellas medidas emitidas en el marco de los procesos de verificación contemplados por el Reglamento de Origen, y las medidas mediante las que se declaran no originarios los helados a base de leche de la empresa Productos Sarita, S.A. y las que de ellas se derivan. En efecto, este Tribunal considera que las medidas emitidas en el marco de los procesos de verificación, no pueden considerarse de manera alguna como incompatibles, pues constituyen la expresión de facultades claras que al respecto confiere la normatividad a los países dentro de los procesos que tiendan a esclarecer el origen de las mercancías, **Y ASÍ SE DECLARA.**

10.100 Siendo que el mandato del Tribunal Arbitral, contenido en el Acta de Misión, establece en lo pertinente que éste debe: "*Examinar (...) la controversia sometida a su consideración en los términos de la solicitud para la reunión del Consejo y emitir la resolución final (...)*"³⁶ (resaltado nuestro) procederá a decidir sobre las siguientes medidas, las que fueron listadas en la referida solicitud de Intervención del Consejo de Ministros:

- i) Resolución TLC-DNP-DV-003-2002 de fecha 13 de septiembre de 2002, de la DGA;
- ii) Resolución TLC-DNP-DV-001-2003 de fecha 12 de febrero de 2003 de la DGA;
- iii) Sentencia No. 188-2004 del 05 de agosto de 2004 del TAN;
- iv) Resolución TLC-DNP-DV-003-2003 de fecha 24 de abril de 2003 de la DGA;
- v) Resolución TLC-DNP-DV-001-2004 de fecha 13 de enero de 2004 de la DGA;
- vi) Resolución TLC-DNP-DV-013-2004 de fecha 24 de diciembre de 2004 de la DGA.

10.101 Respecto de la primera (Resolución TLC-DNP-DV-003-2002 de fecha 13 de septiembre de 2002), se trata de un acto mediante el cual se da inicio a un procedimiento de verificación de origen por parte de la DGA. Sobre el particular, este Tribunal considera que no es más que el ejercicio de una potestad de Costa Rica contenida en los Instrumentos de la Integración Económica, y por lo tanto la misma no contraviene dichos instrumentos, **Y ASÍ SE DECLARA.**

10.102 Por otra parte, se debe destacar que la resolución iv) citada en el párrafo 10.100 (RES-TLC-DNP-DV-003-2003 de fecha 24 de abril de 2003) de la DGA, fue expresamente excluida por Guatemala de su reclamación, tal

³⁶ Reproducida íntegra en párrafo 4.17 *supra*

como consta a folio 144 del expediente, por lo que este Tribunal no se pronunciará sobre la indicada medida, **Y ASÍ SE DECLARA.**

10.103 En lo referente al resto de las medidas indicadas en el párrafo 10.100, este Tribunal declara que, en lo sustancial, son incompatibles con los Instrumentos de la Integración Económica y por lo tanto Costa Rica deberá abstenerse de ejecutarlas, de conformidad con lo indicado en el Artículo 23, numeral 2 del MSC, **Y ASÍ SE DECLARA.**

10.104 En lo concerniente a las medidas citadas por el Gobierno de Guatemala, que se han generado con posterioridad a la presentación de la solicitud de Intervención del Consejo, y que son resultantes de las medidas que en esta resolución se declaran incompatibles con los Instrumentos de la Integración Económica, Costa Rica deberá abstenerse de ejecutarlas, porque las mismas se fundamentan en las primeras, **Y ASÍ SE DECLARA.**

F) PLAZO PARA CUMPLIR Y PUBLICACIÓN

10.105 Finalmente, el Tribunal ha de pronunciarse sobre el Plazo para cumplir la decisión que por medio de la presente se adopta, en los términos del Acta de Misión, y ordenar la publicación de la misma.

10.106 El Artículo 23 del MSC consagra lo siguiente en su numeral 1:

"La resolución final será obligatoria para los Estados Parte contendientes en los términos y dentro de los plazos que ésta ordene, que no excederán de seis (6) meses a partir de su notificación, salvo que los mismos acuerden otra cosa."

10.107 De otro lado, las Partes contendientes convinieron dentro del Acta de Misión de este Tribunal:

"c. Que establezca en la resolución final, el plazo dentro del cual los Estados Partes contendientes hagan las respectivas publicaciones de la misma."

10.108 Por lo que hace al plazo dentro del cual ha de cumplirse lo aquí resuelto, ha de tenerse en cuenta que los puntos objeto de la controversia que nos ha ocupado, han sido a la fecha ya modificados y las interpretaciones que dieron lugar al mismo unificadas y aclaradas en su integridad. Así las cosas, las decisiones adoptadas, que han de cerrar el debate sobre las materias discutidas, han de limitarse a ellas y no encuentra razón el Tribunal para diferir en el tiempo su debida y cumplida aplicación.

10.109 Visto lo anterior y atendida la circunstancia de que, conforme se señala en otro aparte de esta decisión, no existe a la fecha una consecuencia económica directa e inmediata que revertir, el Tribunal estima que un plazo de sesenta (60) días, contado a partir de la notificación de la presente, resulta razonable para que el Gobierno de Costa Rica adopte todas y cada una de las medidas necesarias para dar debido y total cumplimiento a lo aquí resuelto, **Y ASÍ SE DECLARA.**

10.110 De conformidad con lo establecido en el Artículo 22, numeral 6 del MSC, las Partes contendientes deberán proceder sin demora a la publicación de lo aquí resuelto, **Y ASÍ SE DECLARA.**

G) PAGO DE COSTAS

10.111 Sobre el particular, dispone el Artículo 25 del MSC:

"Salvo que el Tribunal Arbitral disponga otra cosa, las costas de los procedimientos establecidos en este instrumento serán sufragadas por el o los Estados Parte vencidos" (resaltado nuestro).

10.112 Las Partes contendientes han solicitado, respectivamente, que por aplicación de la norma citada, se condene a la contraparte al pago de las costas procesales.

10.113 Este Tribunal, luego de analizar el contenido de la normativa del MSC, siendo las costas una condena accesoria y en razón del aforismo "*victus victor expensas debet*", declara que serán de cargo de Costa Rica las siguientes costas resultantes del procedimiento MSC-04-04:

- i) Todos los costos y gastos en que se ha incurrido para atender lo relativo a gastos de desplazamiento y estancia del Tribunal Arbitral, de la Secretaria y cualquier otro gasto solicitado por el Tribunal;
- ii) Todos los costos y gastos en que se ha incurrido para la administración y desarrollo del presente proceso arbitral, tales como gastos de comunicaciones, correo, papelería, reproducción de materiales y demás;
- iii) El pago de los honorarios del asesor técnico designado por el Tribunal;
- iv) Los honorarios de los árbitros que componen el Tribunal Arbitral.

10.114 Por otra parte, en vista que no se han acogido todas las peticiones de la Parte reclamante, este Tribunal con base a lo establecido en el citado Artículo 25 del MSC, al principio de equidad y considerando la buena fe que ha regido la conducta de las Partes contendientes, declara que será de cargo de cada una de ellas los costos y gastos en que ha incurrido para la defensa de sus intereses.

10.115 En lo que se refiere a los costos asociados a los derechos de publicación, este Tribunal con base al Artículo 22, numeral 6, que consagra: "*La resolución final deberá ser publicada sin demora por los Estados Parte contendientes (...)*", determina que los gastos de publicación serán por cuenta de cada uno de las Partes contendientes.

10.116 Para efectos de los pagos a que se refieren los numerales i), ii), iii) y iv) del párrafo 10.113, la SIECA procederá, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta resolución, a remitir a Costa Rica la liquidación de tales gastos.

11. CONCLUSIONES Y DETERMINACIONES

11.1 A la luz de las constataciones expuestas, este Tribunal llega a las conclusiones y determinaciones que se indican a continuación:

1. Las normas de origen deben ser interpretadas de manera coherente e integral y por tanto además del principio básico de determinación del origen, deben aplicarse las normas complementarias, teniendo en cuenta el objetivo primordial de todos los Instrumentos de la Integración Económica. Por lo tanto, las medidas de Costa Rica son incompatibles con lo dispuesto en los Artículos 3 y 6) literal e) del Reglamento de Origen.
2. Costa Rica tuvo que haber aplicado la norma De Minimis, y las mercancías en cuestión se debieron haber tenido como originarias. Por lo tanto, las medidas son incompatibles con el Artículo 11 del Reglamento de Origen y el contenido de la Resolución 137-2005 (COMIECO-EX).
3. Costa Rica no limitó el derecho a la defensa de Guatemala ni restringió el derecho al debido proceso por no haber agotado todos los medios de verificación y por tanto las medidas en cuestión son compatibles con los Artículos 30 y 46 del Reglamento de Origen.

4. Las medidas adoptadas por Costa Rica restringieron indebidamente el comercio y por tanto son incompatibles con el Artículo III del Tratado General y 7 del Protocolo de Guatemala.
5. Las medidas de Costa Rica han anulado o menoscabado las ventajas resultantes para Guatemala de los Instrumentos de la Integración Económica. Sin embargo, para este Tribunal no es posible determinar su nivel específico por la insuficiencia de antecedentes allegados por las partes.
6. Costa Rica deberá abstenerse de ejecutar las siguientes medidas:
 - i) Resolución TLC-DNP-DV-001-2003 de fecha 12 de febrero de 2003 de la DGA;
 - ii) Sentencia No. 188-2004 del 05 de agosto de 2004 del TAN;
 - iii) Resolución TLC-DNP-DV-001-2004 de fecha 13 de enero de 2004 de la DGA;
 - iv) Resolución TLC-DNP-DV-013-2004 de fecha 24 de diciembre de 2004 de la DGA.

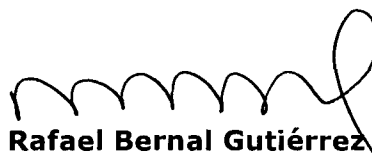
Así mismo, deberá de abstenerse de ejecutar las medidas alegadas que se han generado con posterioridad a la presentación de la solicitud de Intervención del Consejo, y que son resultantes de las medidas i), ii), iii) y iv) que se citan en esta conclusión.
7. El plazo para el cumplimiento de las determinaciones contempladas en el numeral 6 del párrafo 11.1 es de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución Final.
8. Las Partes contendientes deberán proceder con la publicación de esta Resolución Final sin demora.

Este Tribunal Arbitral, en uso de las facultades que le fueron otorgadas por las Partes contendientes en el Acta de Misión con base a lo establecido en el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, y por las normas pertinentes de los Instrumentos de la Integración Económica Centroamericana, emite esta Resolución Final en fecha 13 de junio de 2006.

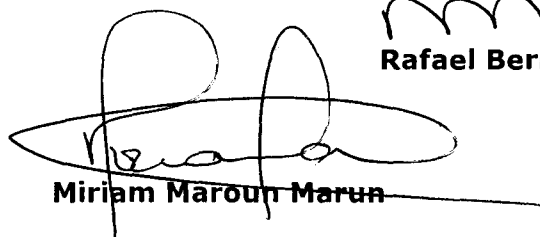
DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 22,
NUMERAL 4 DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
COMERCIALES ENTRE CENTROAMÉRICA, NOTIFÍQUESE ESTA
RESOLUCIÓN FINAL A LAS PARTES CONTENDIENTES Y AL CONSEJO DE
MINISTROS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA.-



Mario Matus Baeza



Rafael Bernal Gutiérrez



Miriam Maroun Marun