

## **COSTA RICA VS EL SALVADOR – TRATAMIENTO ARANCELARIO A BIENES ORIGINARIOS DE COSTA RICA**

*Informe Final del Grupo Arbitral*

El informe final se presenta a las Partes contendientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.14.1 del CAFTA-DR.

**ÍNDICE**

<b>1 INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>2 ASPECTOS PROCESALES .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1 Inicio del procedimiento de solución de controversias .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2 Establecimiento y composición del Grupo Arbitral .....</b>	<b>8</b>
<b>2.3 Actuaciones del Grupo Arbitral .....</b>	<b>9</b>
2.3.1 Aspectos Generales .....	9
2.3.2 Solicitud de resolución preliminar .....	9
2.3.3 Solicitud de dar opinión por escrito de una entidad no-gubernamental .....	9
2.3.4 Solicitud de participar en la audiencia en forma virtual y no presencial.....	10
2.3.5 Distribución del informe inicial y comentarios de las Partes contendientes .....	10
<b>3 HECHOS.....</b>	<b>10</b>
<b>4 ASPECTOS JURÍDICOS.....</b>	<b>11</b>
<b>4.1 Jurisdicción y mandato del Grupo Arbitral .....</b>	<b>11</b>
4.1.1 Oportunidad de presentación de cuestionamientos preliminares .....	12
4.1.2 Cuestionamientos vinculados a la presentación de pruebas suficientes .....	12
4.1.3 Asuntos fácticos cubiertos por el mandato .....	13
4.1.3.1 Perspectiva de las Partes .....	13
4.1.3.2 Evaluación del Grupo Arbitral .....	15
4.1.3.3 Conclusión .....	19
4.1.4 Asuntos jurídicos cubiertos por el mandato y otros temas de jurisdicción.....	19
4.1.4.1 Perspectiva de las Partes .....	19
4.1.4.2 Evaluación por parte del Grupo Arbitral .....	21
4.1.4.3 Conclusión .....	24
4.1.5 Competencia del Grupo Arbitral para interpretar el Derecho Común Centroamericano .....	25
4.1.5.1 Perspectiva de las Partes .....	25
4.1.5.2 Examen por parte del Grupo Arbitral .....	28
4.1.5.3 Conclusión .....	29
<b>4.2 Reclamo global sobre la multilateralidad del CAFTA-DR.....</b>	<b>29</b>
4.2.1 Perspectivas de las Partes .....	29
4.2.2 Evaluación del Grupo Arbitral .....	30
4.2.3 Conclusión .....	31
<b>4.3 Reclamos individuales .....</b>	<b>31</b>
4.3.1 Orden de análisis.....	31
4.3.2 Marco de evaluación .....	32
4.3.2.1 Interpretación del Derecho del CAFTA-DR.....	32
4.3.2.2 Establecimiento de los hechos .....	32

4.3.3 Cumplimiento del artículo 3.3.2 y el anexo 3.3, incluyendo la evaluación del artículo 3.3.3 .....	32
4.3.3.1 Perspectiva de las Partes .....	33
4.3.3.2 Evaluación del Grupo Arbitral .....	35
4.3.3.3 Conclusión.....	63
4.3.4 Cumplimiento con el artículo 4.1 del CAFTA-DR y su anexo 4.1 .....	63
4.3.4.1 Perspectiva de las Partes .....	63
4.3.4.2 Evaluación del Grupo Arbitral .....	64
4.3.4.3 Conclusión.....	66
4.3.5 Cumplimiento del artículo 2.1 del CAFTA-DR .....	66
4.3.5.1 Pespectiva de las Partes .....	66
4.3.5.2 Evaluación del Grupo Arbitral .....	67
4.3.5.3 Conclusión.....	68
4.3.6 Compatibilidad con el artículo 1.1 del CAFTA-DR .....	68
4.3.6.1 Perspectiva de las Partes .....	68
4.3.6.2 Evaluación del Grupo Arbitral .....	69
4.3.6.3 Conclusión.....	70
<b>5 EFECTOS COMERCIALES .....</b>	<b>70</b>
<b>6 COSTOS DEL PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>71</b>
<b>7 CONCLUSIONES Y DETERMINACIONES.....</b>	<b>71</b>

**CASOS CITADOS EN ESTE INFORME**

<b>Título abreviado</b>	<b>Título completo y referencia</b>
<i>Australia – Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, <i>Australia – Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R adoptado el 6 de noviembre de 1998.
<i>Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, <i>Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R adoptado el 22 de julio de 2014.
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográfico de consumo</i> , WT/DS44/R adoptado el 22 de abril de 1998.

## ABREVIATURAS

<b>Abreviatura</b>	<b>Descripción</b>
ACI	Arancel Centroamericano de Importación
AGCS	Acuerdo General sobre Comercio de Servicios
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
ASI	Asociación Salvadoreña de Industriales
CAFTA-DR	Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos
CAUCA	Código Aduanero Uniforme de Centroamérica
COMIECO	Consejo de Ministros de Integración Económica
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Convenio	Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero de Centroamérica
Derecho Común Centroamericano	Ordenamiento jurídico de la Integración Económica Centroamericana
Estados parte	Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
listas	Listas de desgravación arancelaria de cada Parte del CAFTA-DR
Lista	Lista de El Salvador, adjunta al anexo 3.3 del CAFTA-DR
NMF	Nación más favorecida
Oficina responsable	Ministerio de Economía de El Salvador, Dirección de Administración de Tratados Comerciales
OMC	Organización Mundial del Comercio
Partes	Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana
Partes centromERICANAS	Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua
Partes contendientes	Costa Rica y El Salvador
Partes participantes	Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana
RECAUCA	Reglamento del Código Aduanero Uniforme de Centroamérica
Reglas de Procedimiento	Reglas de Procedimiento para el Capítulo Veinte del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos
SAC	Sistema Arancelario Centroamericano
SIDUNEA++	Sistema Aduanero Automatizado
SIECA	Secretaría de Integración Económica Centroamericana
Terceras Partes	Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana
Tratado	Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos
TGIE	Tratado General de Integración Económica Centroamericana

## 1 INTRODUCCIÓN

1.1. El presente informe final se presenta a Costa Rica y a El Salvador (Partes contendientes) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20.14.1 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR, por sus siglas en inglés, o el Tratado). El informe final contiene las conclusiones de hecho y determinaciones de derecho sobre la controversia sometida por las Partes contendientes a la consideración del Grupo Arbitral mediante comunicaciones del Ministerio de Economía de El Salvador, CARTA/DATCO/275/2014 y CARTA/DATCO/277/2014, de 25 de abril de 2014, esta última con relación a la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, de fecha 20 de enero de 2014.

1.2. Este informe es el resultado del procedimiento arbitral establecido en virtud del Capítulo Veinte del CAFTA-DR, y regido por ese Capítulo, las disposiciones del anexo 1 de la Decisión de la Comisión de Libre Comercio para establecer las reglas de modelo de procedimiento, que contiene las "Reglas de Procedimiento para el Capítulo Veinte del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos" (Reglas de Procedimiento), los acuerdos de las Partes contendientes, contenidos en el documento CARTA/DATCO/277/2014 de 25 de abril de 2014, la notificación de días inhábiles de las tercera Partes, contenida en el documento CARTA/DATCO/292/2014, y el calendario de trabajo establecido por este Grupo Arbitral en su versión revisada de 6 de octubre de 2014, documento CAFTA-DR/ARB/2014(CR-ES)/16.

1.3. La controversia que ha dado origen al procedimiento arbitral fue planteada por Costa Rica y versa sobre el tratamiento arancelario aplicable por El Salvador a bienes originarios de Costa Rica amparados bajo el Tratado, incluyendo aquéllos producidos bajo regímenes especiales de exportación.

1.4. En este documento se da cuenta de las actuaciones del procedimiento arbitral y de la evaluación del Grupo Arbitral sobre las cuestiones de hecho y de derecho, sustantivo y procesal, que han sido sometidas a su consideración. Para su elaboración, el Grupo Arbitral se ha basado en los escritos de las Partes contendientes, de las tercera Partes y de una entidad no-gubernamental, incluyendo las pruebas adjuntas respectivas, las respuestas dadas a las preguntas del Grupo Arbitral, así como las intervenciones orales brindadas durante la audiencia del procedimiento arbitral.

1.5. Los escritos sobre los que se ha basado el Grupo Arbitral para la elaboración de su informe son:

- el escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, de 12 de mayo de 2014;
- el escrito de alegatos iniciales de El Salvador, de 9 de junio de 2014;
- el escrito de alegatos de Estados Unidos, de 16 de junio de 2014;
- el escrito de alegatos de Guatemala, de 16 de junio de 2014;
- el escrito de alegatos de Honduras, de 16 de junio de 2014;
- el escrito de alegatos de Nicaragua, de 16 de junio de 2014;
- el escrito de alegatos de República Dominicana, de 16 de junio de 2014;
- el escrito de réplica de Costa Rica, de 30 de junio de 2014;
- el escrito de la entidad no-gubernamental Asociación Salvadoreña de Industriales (ASI), de 7 de julio de 2014;
- el escrito de dúplica de El Salvador, de 21 de julio de 2014;

- la presentación oral de Costa Rica en la audiencia de 12 de agosto de 2014;
- la declaración oral de El Salvador en la audiencia de 12 de agosto de 2014;
- la declaración oral de Estados Unidos en la audiencia de 12 de agosto de 2014;
- la declaración oral de Guatemala en la audiencia de 12 de agosto de 2014;
- la declaración oral de Honduras en la audiencia de 12 de agosto de 2014 (no leída en la audiencia);
- declaración oral de Nicaragua en la audiencia de 12 de agosto de 2014;
- declaración oral de la República Dominicana en la audiencia de 12 de agosto de 2014;
- la transcripción de la audiencia de 12 de agosto de 2014, de 25 de agosto de 2014;
- el escrito complementario de alegatos de audiencia de Costa Rica, de 29 de agosto de 2014;
- las respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral, de 29 de agosto de 2014;
- el escrito complementario de alegatos de audiencia de El Salvador, de 29 de agosto de 2014;
- las respuestas de El Salvador a las preguntas del Grupo Arbitral, de 29 de agosto de 2014;
- las respuestas de Estados Unidos a las preguntas del Grupo Arbitral, de 29 de agosto de 2014;
- las respuestas de Guatemala a las preguntas del Grupo Arbitral, de 29 de agosto de 2014;
- las respuestas de Honduras a las preguntas del Grupo Arbitral, de 29 de agosto de 2014;
- las respuestas de Nicaragua a las preguntas del Grupo Arbitral, de 29 de agosto de 2014;
- las respuestas de República Dominicana a las preguntas del Grupo Arbitral, de 29 de agosto de 2014;
- el escrito de comentarios de Costa Rica al escrito complementario de alegatos y respuestas de El Salvador a las preguntas del Grupo Arbitral, de 12 de septiembre de 2014;
- el escrito de comentarios de El Salvador a las respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral, de 12 de septiembre de 2014;
- el escrito de comentarios de El Salvador a las respuestas de Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana a las preguntas del Grupo Arbitral, de 12 de septiembre de 2014;
- el escrito de comentarios de Costa Rica al informe inicial del Grupo Arbitral, de 31 de octubre de 2014;
- el escrito de comentarios de El Salvador al informe inicial del Grupo Arbitral, de 31 de octubre de 2014.

El acceso público a estos documentos se rige por las reglas 13 a 19 de las Reglas de Procedimiento.

1.6. El Grupo Arbitral no se ha visto en la necesidad de buscar información o de recurrir a la asistencia de algún experto, como lo contempla, el artículo 20.12 del CAFTA-DR y las reglas 70 a 77 de las Reglas de Procedimiento.

1.7. El informe final se divide en siete secciones, incluyendo la presente introducción. La sección dos contiene un recuento de los aspectos procesales del procedimiento arbitral. La sección tres describe los principales asuntos fácticos de la controversia. La sección cuatro contiene la evaluación de los aspectos jurídicos planteados en el procedimiento, incluyendo los reclamos jurídicos. La sección cinco presenta la discusión sobre el asunto de los efectos económicos adversos. La sección seis aborda el tema de la asignación de los costos del procedimiento. Finalmente, la sección siete expone las conclusiones y determinaciones del Grupo Arbitral.

## **2 ASPECTOS PROCESALES**

### **2.1 Inicio del procedimiento de solución de controversias**

2.1. El 23 de septiembre de 2013, Costa Rica solicitó la celebración de consultas con El Salvador, de conformidad con el artículo 20.4 del CAFTA-DR, con respecto al tratamiento arancelario aplicable por El Salvador a bienes originarios de Costa Rica amparados bajo el Tratado, incluyendo aquéllos producidos bajo regímenes especiales de exportación.

2.2. Las consultas se celebraron el 18 de noviembre de 2013 en San Salvador, El Salvador, sin que lograran resolver la controversia. En virtud de lo establecido por el artículo 20.5 del CAFTA-DR, el 10 de diciembre de 2013, Costa Rica solicitó la celebración de una reunión de la Comisión de Libre Comercio del CAFTA-DR. De conformidad con el artículo 20.5.6, la reunión se celebró el 20 de diciembre de 2013 en San Salvador, El Salvador. Sin embargo, no se logró una solución a la controversia.

### **2.2 Establecimiento y composición del Grupo Arbitral**

2.3. El 20 de enero de 2014, Costa Rica solicitó el establecimiento de un grupo arbitral, de conformidad con los artículos 20.5 y 20.6 del CAFTA-DR.

2.4. El 25 de abril de 2014 se constituyó el Grupo Arbitral, conformado por los siguientes miembros:

- Fernando Piérola Castro (Presidente)
- Miriam Mercedes Maroun Marun
- Cristian Espinosa Cañizares

2.5. Asimismo, tras consultar con las Partes contendientes, el Grupo Arbitral nombró a Arti Gobind Daswani como asistente del Grupo Arbitral.

2.6. Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana notificaron su interés de participar en el procedimiento arbitral como terceras Partes.

2.7. El 25 de abril de 2014, la Dirección de Administración de Tratados Comerciales del Ministerio de Economía de El Salvador (Oficina responsable) comunicó al Grupo Arbitral su mandato y determinados acuerdos alcanzados entre las Partes contendientes para la conducción del procedimiento, vinculantes para las funciones del Grupo Arbitral. El mandato del Grupo Arbitral se fijó conforme al artículo 20.10.4 del CAFTA-DR, el cual dispone:

Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables a este Tratado, el asunto a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones según lo dispuesto en los Artículos

20.10.6 y 20.13.3 y presentar los informes escritos a que se hace referencia en los Artículos 20.13 y 20.14.

## **2.3 Actuaciones del Grupo Arbitral**

### **2.3.1 Aspectos Generales**

2.8. Luego de consultar con las Partes contendientes, el Grupo Arbitral fijó y notificó su calendario de trabajo el 7 de mayo de 2014.

2.9. El Grupo Arbitral celebró una audiencia con las Partes participantes el 13 de agosto de 2014 en San Salvador, El Salvador.

2.10. De conformidad con la regla 46, la Oficina responsable se encargó de la preparación de la transcripción de la audiencia. La transcripción se remitió a las Partes y al Grupo Arbitral el 25 de agosto de 2014.

2.11. Habida cuenta de la fecha de remisión, Costa Rica solicitó una extensión del plazo previsto para el 26 de agosto de 2014 para la presentación del escrito complementarios de alegatos y respuestas a las preguntas del Grupo Arbitral. El Salvador solicitó que, de concederse tal extensión, le fuera también aplicable. El Grupo Arbitral accedió a la solicitud de Costa Rica y prorrogó el plazo al 29 de agosto de 2014, ajustando consecuentemente el calendario de trabajo.

### **2.3.2 Solicitud de resolución preliminar**

2.12. El 9 de junio de 2014, dentro de sus alegatos iniciales, El Salvador solicitó al Grupo Arbitral una resolución preliminar sobre determinados asuntos relativos al cumplimiento de requisitos del artículo 20.6.1 que afectan la jurisdicción del Grupo Arbitral. El Salvador solicitó que tal resolución se dictara con anterioridad al informe inicial, basada en los argumentos presentados en su escrito de alegatos iniciales, de fecha 9 de junio de 2014.

2.13. El Grupo Arbitral tomó nota de la solicitud y de los argumentos planteados por El Salvador, así como de las opiniones emitidas al respecto por las terceras Partes.

2.14. Al observar que las Reglas de Procedimiento no contemplan un procedimiento específico para la tramitación de una resolución preliminar, el Grupo Arbitral solicitó a Costa Rica pronunciarse sobre tal solicitud, conjuntamente o como parte de su escrito de réplica, en el ejercicio de la facultad conferida por la regla 27 de las Reglas de Procedimiento.

2.15. El 30 de junio de 2014, dentro de su escrito de réplica, Costa Rica solicitó al Grupo Arbitral rechazar las pretensiones de El Salvador relacionadas con la jurisdicción del mismo.

2.16. Por el carácter abreviado de los plazos, y la naturaleza de las objeciones cuya evaluación ha requerido un detenido examen de la medida en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación, el Grupo Arbitral estimó pertinente no pronunciarse sobre las objeciones de El Salvador antes de este informe inicial. Las conclusiones y determinaciones al respecto se exponen en las secciones 4.1 y 7.

### **2.3.3 Solicitud de dar opinión por escrito de una entidad no-gubernamental**

2.17. El 16 de junio de 2014, la Asociación Salvadoreña de Industriales (ASI) solicitó autorización para presentar por escrito su opinión sobre el asunto de esta controversia, en atención a lo dispuesto en el Artículo 20.10.1(d) del CAFTA-DR. Puesto que el 17 de junio de 2014 fue día inhábil para la Oficina responsable, el Grupo Arbitral recibió esta solicitud el 18 de junio de 2014. De conformidad con la regla 56 de las Reglas de Procedimiento, el Grupo Arbitral solicitó a las Partes participantes su opinión sobre la solicitud. El 24 de junio de 2014, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y la República Dominicana presentaron sus opiniones al respecto.

2.18. El 25 de junio el Grupo Arbitral otorgó a la ASI la oportunidad de presentar opiniones por escrito dentro de un plazo que vence el 7 de julio de 2014. Otorgó también a las Partes

participantes el derecho de pronunciarse sobre el escrito de la ASI como parte de sus alegatos o presentaciones orales en el marco de la audiencia ante el Grupo Arbitral del 12 de agosto de 2014.

2.19. El 7 de julio de 2014, la ASI remitió su escrito en su calidad de entidad no-gubernamental.

#### **2.3.4 Solicitud de participar en la audiencia en forma virtual y no presencial**

2.20. El 18 de julio de 2014, la República Dominicana, en su calidad de tercera Parte, solicitó al Grupo Arbitral la posibilidad de participar de modo no presencial en la audiencia ante el Grupo Arbitral del 12 de agosto de 2014 en El Salvador.

2.21. El 25 de julio de 2014, el Grupo Arbitral consideró pertinente autorizar a la República Dominicana a participar de modo no presencial en la audiencia, en virtud de la facultad conferida por la regla 27 de las Reglas de Procedimiento y en atención al artículo 20.11 del CAFTA-DR.

2.22. El 5 de agosto de 2014, los Estados Unidos, en su calidad de tercera Parte también solicitó la posibilidad de participar de modo no presencial en la audiencia ante el Grupo Arbitral.

2.23. El 9 de agosto el Grupo Arbitral estimó procedente autorizar a los Estados Unidos a participar de modo no presencial en la audiencia de 12 de agosto de 2014.

2.24. Para efectos de tal participación, el Grupo Arbitral puso a disposición tanto de la República Dominicana como de los Estados Unidos, puntos de contacto para un enlace a través de Internet, así como un número de teléfono.

2.25. Durante la audiencia, el Grupo Arbitral recibió una comunicación de Honduras informando que no podría asistir a la misma. No obstante, Honduras remitió sus alegatos orales por escrito, y solicitó al Grupo Arbitral que procediera a leerlos. El Grupo Arbitral se limitó a tomar nota de estos alegatos y a incorporarlos al expediente.

#### **2.3.5 Distribución del informe inicial y comentarios de las Partes contendientes**

2.26. El 17 de octubre de 2014, de conformidad con el artículo 20.13 del CAFTA-R, el Grupo Arbitral dio traslado del informe inicial a las Partes contendientes. El 31 de octubre de 2014 las Partes contendientes remitieron sus comentarios al informe inicial. El Grupo Arbitral ha tomado en consideración los comentarios de las Partes contendientes al emitir este informe final.

### **3 HECHOS**

3.1. La controversia surge en el contexto de la importación de bienes originarios de Costa Rica en El Salvador. Costa Rica alega que El Salvador no aplica a los bienes originarios de Costa Rica, incluyendo a los producidos bajo regímenes especiales de exportación, el programa de desgravación arancelaria de El Salvador bajo el CAFTA-DR. Esta inaplicación se manifiesta en la inaplicación de las reglas de origen del CAFTA-DR a mercancías producidas en Costa Rica, y finalmente, en la inaplicación del tratamiento arancelario que corresponde otorgar en virtud del CAFTA-DR a aquella mercancía que se acoge a este régimen.

3.2. Por su parte, El Salvador afirma que a los bienes originarios de Costa Rica les otorga el tratamiento arancelario correspondiente a los derechos y obligaciones aplicables bajo el ordenamiento jurídico de la Integración Económica Centroamericana (Derecho Común Centroamericano) el cual prevé un arancel de cero a todo el universo arancelario de mercancías originarias de Costa Rica, y prohíbe la exportación de productos con subsidios a la zona de libre comercio centroamericana, caso en el cual prevé la aplicación del arancel centroamericano de importación. Sólo respecto a los bienes producidos bajo regímenes especiales de exportación es que El Salvador aplica un arancel, siendo en este caso el arancel externo centroamericano. Las reglas de origen del CAFTA-DR las aplica únicamente a mercancía originaria de los Estados Unidos.

## 4 ASPECTOS JURÍDICOS

### 4.1 Jurisdicción y mandato del Grupo Arbitral

4.1. **El Salvador** solicita al Grupo Arbitral emitir una resolución preliminar sobre su jurisdicción, dictaminando que:

- (i) Costa Rica ha incumplido con el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR por no haber identificado con un mínimo de precisión la medida objeto de su reclamación y no ha demostrado el contenido de una medida por omisión.
- (ii) Costa Rica ha incumplido con el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR porque no identificó con un mínimo de precisión las disposiciones y obligaciones legales que son objeto de su reclamación.
- (iii) Las alegaciones al amparo del artículo 4.15 del CAFTA-DR no están comprendidas en el mandato del Grupo Arbitral.<sup>1</sup>

Además, El Salvador alega que Costa Rica no habría aportado una prueba idónea que justifique su demanda.<sup>2</sup>

4.2. **Costa Rica** responde a la solicitud de El Salvador, pidiendo al Grupo Arbitral que determine que:

- (i) Costa Rica ha cumplido con los presupuestos establecidos en el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR, al identificar de manera clara y correcta la medida invocada.
- (ii) Costa Rica ha cumplido con lo establecido en el artículo 20.6.1 al indicar de manera clara y correcta las disposiciones y obligaciones del CAFTA-DR que son objeto de esta controversia.
- (iii) Las alegaciones expuestas al amparo del artículo 4.15 están bajo la consideración del Grupo Arbitral, ya que las mismas se derivan del incumplimiento de El Salvador de los artículos 3.3 y 4.1 del CAFTA-DR y sus respectivos anexos.
- (iv) Las pretensiones de El Salvador relacionadas con su jurisdicción son infundadas y continúe con las etapas correspondientes del procedimiento arbitral.<sup>3</sup>

En lo que respecta a la idoneidad de las pruebas, cuestionada por El Salvador, Costa Rica considera que ha aportado prueba suficiente, que las terceras Partes han aportado prueba adicional y que, más aún, “El Salvador admite la medida invocada por Costa Rica”.<sup>4</sup>

4.3. Adicionalmente, en base a la referencia en los argumentos de las Partes participantes al derecho o instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana (Derecho Común Centroamericano o normas centroamericanas), **Costa Rica** sostiene que de conformidad con los artículos 1.3 y 3.3.3 del CAFTA-DR, el Grupo Arbitral no estaría facultado para evaluar si se respetan las disposiciones de los citados instrumentos, “como si de ese [D]erecho dependiera la validez o la eficacia del CAFTA-DR”<sup>5</sup>, sino que solo si se respeta su coexistencia con el Tratado.<sup>6</sup>

4.4. **El Salvador** discrepa con Costa Rica, señalando que el artículo 1.3 del CAFTA-DR reconoce la aplicabilidad de las normas centroamericanas, lo que “permite y exige que el Grupo Arbitral analice las disposiciones aplicables del marco centroamericano”<sup>7</sup>, de conformidad con el artículo 1.2.1 del CAFTA-DR y el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena).

<sup>1</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 102, 103 y 240.I.

<sup>2</sup> Ibid., párrs. 85 y 97.

<sup>3</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 59.

<sup>4</sup> Ibid., párr. 42.

<sup>5</sup> Ibid., párr. 136.

<sup>6</sup> Ibid., párr. 148.

<sup>7</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 62.

4.5. Finalmente, **Costa Rica** también cuestiona la oportunidad en que El Salvador presentó cuestionamientos al mandato del Grupo Arbitral y alegatos de afectación a su derecho de defensa (en su escrito de alegatos iniciales), habida cuenta de las amplias oportunidades que tuvieron las Partes contendientes para discutir en detalle el tema del que se trata.<sup>8</sup>

4.6. Por su parte, **El Salvador** señala que no existe una etapa procesal para hacerlo antes del momento en que lo presentó. Además, señala que desde el punto de vista sustantivo, la expectativa de El Salvador era que en su escrito inicial, Costa Rica aclarara su queja de por qué considera que El Salvador incumple el CAFTA-DR al aplicar la desgravación centroamericana (que es un arancel del 0%). Sin embargo, señala que no encontró argumentos o pruebas que le permitieran establecer y aclarar el ámbito de la queja de Costa Rica, y que a falta de una aclaración posterior, le quedó claro que no existe un caso *prima facie* de violación del CAFTA-DR.<sup>9</sup>

4.7. El Grupo Arbitral ha procedido a tratar los asuntos sobre la jurisdicción y mandato de la siguiente manera:

- (i) Oportunidad de presentación de cuestionamientos preliminares
- (ii) Cuestionamientos vinculados a la falta de presentación de pruebas suficientes
- (iii) Asuntos fácticos cubiertos por el mandato
- (iv) Asuntos jurídicos cubiertos por el mandato y otros temas de jurisdicción
- (v) Competencia del Grupo Arbitral para interpretar el Derecho Común Centroamericano

Como se puede apreciar, los cuatro primeros asuntos fueron planteados por El Salvador, mientras que el quinto asunto responde al cuestionamiento independiente planteado por Costa Rica.

#### **4.1.1 Oportunidad de presentación de cuestionamientos preliminares**

4.8. El Grupo Arbitral observa que la presentación de la solicitud de resolución preliminar y cuestionamientos conexos tuvo lugar en el escrito de alegatos iniciales de El Salvador. Los cuestionamientos se refieren a la cobertura del mandato (por ej. inclusión de reclamo sobre el artículo 4.15 del CAFTA-DR), la especificidad del asunto (por ej. especificidad de los fundamentos jurídicos), o la falta de pruebas.

4.9. Sin perjuicio de la procedencia de cada uno de ellos, dadas las circunstancias de la forma en que han venido interactuando las Partes contendientes, el Grupo Arbitral considera que la oportunidad de su presentación fue pertinente. El Grupo Arbitral no obstante advierte que podrían haber circunstancias en las que cuestionamientos a la especificidad del asunto debieran ser planteados antes del primer escrito presentado al Grupo Arbitral, en aras de buscar una solución constructiva y eficaz a una controversia.

#### **4.1.2 Cuestionamientos vinculados a la presentación de pruebas suficientes**

4.10. Con respecto al cuestionamiento de El Salvador, de que Costa Rica no presentó prueba suficiente o idónea que sustente su caso *prima facie* de violación de las diversas disposiciones del CAFTA, el Grupo Arbitral entiende la inquietud de El Salvador. Sin embargo, recuerda que uno de los principios básicos de Derecho Procesal es que aquella parte que en un proceso afirma algo, tiene la carga de probarlo. Esto significa que la apreciación de las pruebas debiera ser parte del ejercicio de evaluación de las alegaciones o defensas de fondo, con miras a determinar si es que las mismas se asientan en hechos.

4.11. Además, el Grupo Arbitral es de la opinión que el hecho de que una parte haya cumplido o no con su carga probatoria, no altera ni repercute en su mandato o en su jurisdicción. Si una parte no logra sustentar con pruebas las alegaciones o defensas que afirma, esa deficiencia tendrá

---

<sup>8</sup> Ibid., párr. 57.

<sup>9</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 13(b) del Grupo Arbitral.

efectos sobre el éxito de su pretensión, mas no sobre el mandato o la jurisdicción del órgano resolutorio respectivo.

4.12. Por ende, este Grupo Arbitral considera que no procede evaluar los cuestionamientos a la suficiencia de las pruebas aportadas por Costa Rica como un asunto preliminar. Este asunto formará parte de la evaluación de los asuntos de fondo.

#### **4.1.3 Asuntos fácticos cubiertos por el mandato**

##### **4.1.3.1 Perspectiva de las Partes**

4.13. En esta sección el Grupo Arbitral analizará las posiciones de las Partes en relación a la medida en cuestión y los asuntos fácticos cubiertos por el mandato.

###### **El Salvador**

4.14. El Salvador cuestiona la definición por parte de Costa Rica de la medida en litigio.<sup>10</sup> El Salvador alega que, así como ha sido presentada por Costa Rica, incumple los requisitos del artículo 20.6.1 y ello afecta la jurisdicción del Grupo Arbitral y la posibilidad de defensa de El Salvador y de los terceros interesados.<sup>11</sup>

4.15. Según El Salvador, Costa Rica alega una medida:

- (i) por omisión, que aunque se enmarque dentro del ámbito de aplicación del sistema de solución de controversias del CAFTA-DR<sup>12</sup>, no puede dejar de cumplir con los requisitos de especificidad del artículo 20.6.1 del CAFTA-DR;
- (ii) no escrita, por lo que sería necesario demostrar la existencia y el contenido exacto de la misma;
- (iii) de aplicación general; esto es, no se limita a un producto o conjunto de productos e "implica que es de aplicación prospectiva y el incumplimiento es independiente de ciertas instancias de aplicación."<sup>13</sup>

4.16. El Salvador alega que aunque medidas no escritas y por omisión no están excluidas de solución de diferencias, es necesario cumplir con la obligación de 'identificación' del artículo 20.6.1 lo que para medidas no escritas implica demostrar el contenido de la medida. El Salvador alega que Costa Rica no identificó la medida con precisión ni demostró su contenido.<sup>14</sup> El Salvador agrega que existiendo una medida escrita y con contenido concreto que refleja la acción de El Salvador frente a las importaciones de Costa Rica, Costa Rica falta a la obligación de precisión del artículo 20.6.1 al referirse a una omisión de todo lo que no hace El Salvador cuando hay una medida concreta que refleja la acción de El Salvador frente a importaciones de Costa Rica. En virtud de ello, El Salvador no considera aceptable "que la 'medida' demandada sea un acto por 'omisión'".<sup>15</sup>

4.17. En este sentido, El Salvador alega que Costa Rica debió haber "inclui[do] en el mandato la medida que expresa la voluntad del Estado en relación a la obligación que el demandado objeta"<sup>16</sup>, puesto que "cuando existe una medida positiva (...) ésa es la medida que puede ser demandada, y el reclamante que no la invoca pero se refiere a todo aquello no amparado por la acción, falta a su obligación de identificar con un mínimo de precisión la medida demandada."<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 30.

<sup>11</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 2 y escrito de dúplica de El Salvador, párr. 32 numeral (v).

<sup>12</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párr. XX.

<sup>13</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 32 numeral (iv).

<sup>14</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 33.

<sup>15</sup> Ibid., párr. 59.

<sup>16</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 31 (v).

<sup>17</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 63.

4.18. En todo caso, El Salvador agrega que, de analizarse la medida por omisión no escrita, así como ha sido presentada, se debe tener en cuenta que Costa Rica no ha precisado su contenido exacto<sup>18</sup>, lo cual es necesario porque “establece los límites de la jurisdicción del Grupo Arbitral”.<sup>19</sup> El Salvador señala que el reclamo aunque es sobre el arancel aplicado a las importaciones de Costa Rica no se ha limitado al arancel aplicado a un producto o conjunto de productos.<sup>20</sup>

4.19. Esta falta de precisión sobre el contenido de la medida y de la obligación específica que se alega incumplida no permite a El Salvador establecer si se está alegando una prohibición de importaciones, la aplicación de un arancel superior o la aplicación de un arancel inferior al que establece el CAFTA-DR, lo que le impide ofrecer una respuesta concreta.<sup>21</sup>

### **Costa Rica**

4.20. Costa Rica responde a la solicitud de El Salvador planteando que la identificación de la medida cumple con los requisitos del estándar *prima facie* y es suficiente para crear una presunción favorable a su alegación.<sup>22</sup>

4.21. Costa Rica agrega que la inacción de El Salvador frente a su obligación bajo el CAFTA-DR se ha desarrollado de modo informal, por lo que no le ha sido posible identificar una medida escrita.<sup>23</sup> Sin embargo, afirma que las pruebas aportadas, así como lo sostenido en el alegato mismo de El Salvador, aportan prueba suficiente del incumplimiento de El Salvador. Según Costa Rica, “la no aplicación del CAFTA-DR por parte de El Salvador ha sido comprobada a través de la imposibilidad de aplicar las preferencias arancelarias establecidas en el [T]ratado: (i) al utilizar el sistema informático aduanero de El Salvador (en adelante SIDUNEA++), y (ii) a través del rechazo de las autoridades salvadoreñas [a las solicitudes de aplicación del régimen de importación del CAFTA-DR]”<sup>24</sup>

4.22. La medida en cuestión, añade Costa Rica, es una medida general por su naturaleza misma, ya que “abarca todo el comercio de mercancías costarricenses consideradas originarias de conformidad con las disposiciones del CAFTA-DR”<sup>25</sup>. Sin embargo, para Costa Rica la medida cumple con los requisitos de especificidad requeridos, ya que “describ[e] fielmente el comportamiento de El Salvador (...) [e] indi[ca] las disposiciones del [T]ratado con que ese comportamiento es incompatible”.<sup>26</sup>

4.23. Costa Rica reitera que la medida objeto de la controversia está constituida por la inacción de El Salvador frente a una obligación del CAFTA-DR. La medida no es, sostiene Costa Rica, la acción positiva de El Salvador frente a las importaciones de Costa Rica, aún cuando se encuentren amparadas bajo otros instrumentos jurídicos, que no fundamentan esta controversia.<sup>27</sup> Costa Rica alega en esta línea que “[l]a medida únicamente puede ser una acción u omisión respecto del CAFTA-DR.”<sup>28</sup>

---

<sup>18</sup> Ibid., párr. 70.

<sup>19</sup> Escrito de réplica de El Salvador, párr. 32 (ii).

<sup>20</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 52. El Grupo Arbitral observa que El Salvador alegó que Costa Rica debiera haber incluido en su demanda una referencia a los productos que estarían abarcados por la medida en cuestión (escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 52, 75-79). Costa Rica refutó tal alegación, arguyendo que el CAFTA-DR no impone esa exigencia a la identificación de la medida (escrito de réplica de Costa Rica, párrs. 14, 17, 22 y 27). En este caso, agrega, la medida se aplica a la totalidad de los productos originarios de Costa Rica (escrito de réplica de Costa Rica, párr. 23). El Salvador responde que “no alega que solamente se cumple con la obligación de identificar una medida si ello se hace a nivel de producto y arancel” (escrito de réplica de El Salvador, párr. 31 (ii)) pero que sí debiese especificar el contenido de la medida. A la luz del desarrollo del tema, el Grupo Arbitral no se pronunciará sobre éste.

<sup>21</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 71.

<sup>22</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 10.

<sup>23</sup> Ibid., párr. 29.

<sup>24</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, p. 1. Véase también el escrito complementario de alegatos de audiencia de Costa Rica, párr. 38.

<sup>25</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 16.

<sup>26</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 17.

<sup>27</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párrs. 25 y 26.

<sup>28</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 25.

4.24. Costa Rica sostiene que, en consecuencia, no ha habido indefensión de El Salvador, pues ha comprendido e intentado refutar las alegaciones de Costa Rica. Agrega que las terceras Partes también han entendido el asunto en disputa.<sup>29</sup>

### Terceras Partes

4.25. La terceras Partes tuvieron la oportunidad de presentar su opinión frente al asunto en sus alegatos escritos. Todas las terceras Partes presentaron alegatos escritos, de los cuales los Estados Unidos y Nicaragua se refirieron expresamente al tema en el sentido que se expone a continuación.

4.26. **Estados Unidos**, sin pronunciarse sobre el cumplimiento de Costa Rica de los requisitos que exige el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR, planteó ciertos puntos en relación a la reclamación preliminar de El Salvador sobre la supuesta falta de precisión en la identificación de la medida. Observó que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral podría incluir descripciones narrativas que contribuyan a la identificación de la medida o de la obligación en cuestión, y en este segundo caso, contribuir a definir los fundamentos jurídicos de la demanda, o formar un vínculo entre la medida y la disposición cuyo incumplimiento se alega.<sup>30</sup>

4.27. **Nicaragua** consideró que Costa Rica sí ha "identificado correctamente las medidas concretas en litigio y [ha] proporcionado el fundamento jurídico de la reclamación."<sup>31</sup> Agrega que el derecho de defensa de El Salvador no se ha visto inhibido pues éste ha podido responder a las alegaciones de Costa Rica.

4.28. Las demás terceras Partes no presentaron una posición expresa sobre la solicitud de resolución preliminar de El Salvador.

4.29. El Grupo Arbitral nota que las terceras Partes se refirieron a la medida de las siguientes maneras:

4.30. **Guatemala** observó que "El Salvador no permite a los países de la región centroamericana e incluso República Dominicana gozar de un trato arancelario preferencial aun cuando las mercancías son originarias de estos países (...)."<sup>32</sup>

4.31. **Honduras** presentó su posición citando textualmente "la medida por la que Costa Rica es Parte [r]eclamante (...) es 'la no aplicación por parte de El Salvador del [p]rograma de [d]esgravación arancelaria establecido en el [CAFTA-DR] a los bienes originarios procedentes de Costa Rica, incluyendo los bienes producidos bajo regímenes especiales de exportación' (...)"<sup>33</sup>

4.32. Para la **República Dominicana**, el presente proceso de solución de controversias "se fundamenta en la no aplicación u otorgamiento, por parte de El Salvador, de las preferencias contempladas en el [T]ratado a mercancías originarias de Costa Rica, incluyendo las producidas en regímenes especiales de exportación (...)"<sup>34</sup>

### 4.1.3.2 Evaluación del Grupo Arbitral

#### Estándar Jurídico

4.33. El Grupo Arbitral iniciará su examen con un análisis del estándar jurídico que debe cumplir la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, en relación con la medida que se somete a su conocimiento, para que ésta se encuentre válidamente dentro de su jurisdicción.

4.34. La jurisdicción del Grupo Arbitral emana del Tratado y del mandato otorgado por las Partes mediante dos comunicaciones fechadas 25 de abril de 2014. La primera de estas cartas nombra a

<sup>29</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 18.

<sup>30</sup> Escrito de alegatos de Estados Unidos, párr. 8 (traducción libre).

<sup>31</sup> Escrito de alegatos de Nicaragua, párr. 16.

<sup>32</sup> Escrito de alegatos de Guatemala, párr. 3.

<sup>33</sup> Escrito de alegatos de Honduras, párr. 6.

<sup>34</sup> Escrito de alegatos de República Dominicana, p. 1.

los miembros del Grupo Arbitral<sup>35</sup> y la segunda establece el mandato acordado por las Partes<sup>36</sup>, que lee:

Examinar, a las luz de las disposiciones aplicables de este Tratado, el asunto a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones según lo dispuesto en los Artículos 20.10.6 y 20.13.3 y presentar los informes escritos a que se hace referencia en los Artículos 20.13 y 20.14.

4.35. En relación a la solicitud de un grupo arbitral, el CAFTA-DR dispone en su artículo 20.6.1 párrafo final, que:

La Parte solicitante entregará la solicitud a las otras Partes, e indicará las razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la medida u otro asunto de que se trate y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

4.36. El Grupo Arbitral toma nota que la disposición citada impone los siguientes requisitos: (i) la solicitud debe ser entregada a las otras Partes; (ii) se deben indicar las razones para la solicitud, incluyendo: (a) la identificación de la medida u otro asunto de que se trate; y (b) la indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

4.37. El concepto "medida" en el CAFTA-DR se encuentra definido en su artículo 2.1, cuya parte pertinente lee:

#### **Artículo 2.1: Definiciones de Aplicación General**

Para los efectos de este Tratado, a menos que se especifique otra cosa:

...

medida incluye cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica.

4.38. Las situaciones que pueden fundamentar una reclamación bajo el Capítulo Veinte del Tratado están previstas en el artículo 20.2 del CAFTA-DR, que lee:

Salvo que en este Tratado se disponga otra cosa, las disposiciones para la solución de controversias de este Capítulo se aplicarán:

(a) a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o a la interpretación de este Tratado;

(b) cuando una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado, o que otra Parte ha incumplido de alguna manera con las obligaciones de este Tratado; y

(c) cuando una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte cause o pudiera causar anulación o menoscabo, en el sentido del Anexo 20.2.

4.39. La medida que puede ser objeto de un procedimiento de solución de controversias bajo el Capítulo Veinte debe ser una conducta de una de las Partes del CAFTA-DR. En tal sentido, debe ser una conducta atribuible a alguna de ellas. La conducta como tal puede estar contenida en una norma y/o consistir en una mera práctica. A juicio del Grupo Arbitral, la forma y contornos concretos que revista una medida dependen críticamente del tipo de comportamiento previsto en la norma que fundamenta una reclamación.

4.40. A criterio del Grupo Arbitral, es factible que una medida tome la forma de una conducta positiva (acción) o negativa (omisión). Si una obligación exige una conducta positiva, nada impide a que la ausencia de esa conducta sea susceptible de cuestionamiento y constituya la "medida en cuestión".

<sup>35</sup> Carta/DATCO/275/2014 de El Salvador, fechada 25 de abril de 2014.

<sup>36</sup> Carta/DATCO/277/2014 de El Salvador, fechada 25 de abril de 2014.

4.41. El Grupo Arbitral estima que para verificar el cumplimiento de los requisitos de una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, es decir, la identificación de la medida e indicación de los fundamentos jurídicos de una reclamación, es necesario hacer un análisis de la solicitud en su conjunto y no sólo de los términos específicos utilizados en la solicitud para dichos efectos.<sup>37</sup>

### **Análisis Jurídico**

4.42. A la luz del requisito de identificación previsto en el artículo 20.6.1 del Tratado, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Costa Rica identifica la siguiente medida:

La medida cuestionada es la no aplicación, por parte de El Salvador, del programa de desgravación arancelaria establecido en el DR-CAFTA a los bienes originarios de Costa Rica, incluyendo los bienes producidos bajo regímenes especiales de exportación.<sup>38</sup>

4.43. Las Partes contendientes concuerdan en que la medida invocada por Costa Rica es una práctica.<sup>39</sup> Por ello, cabe dentro de la definición de medida del artículo 2.1 del Tratado. Por otra parte, en virtud del artículo 20.2, se trata de un caso recurrible puesto que involucra el alegato de incumplimiento de una obligación del CAFTA-DR.

4.44. El Grupo Arbitral observa que no existe controversia entre las Partes contendientes en que la medida consiste en una omisión y en una medida no escrita. A su vez, también observa que el punto de contención se centra en el argumento de El Salvador, de que una medida no escrita debe tener un contenido específico, y de que la medida descrita por Costa Rica no lo tiene.

4.45. El Grupo Arbitral no encuentra limitación en el Capítulo Veinte que impida a una Parte cuestionar una medida que no consta de manera escrita, por ej. una práctica. Sin embargo, considera que una medida debe ser identificada con suficiente precisión, de forma tal que un grupo arbitral tenga claridad sobre los alcances de su jurisdicción *ratione materiae* y las otras Partes participantes puedan ejercer plenamente la defensa de sus intereses.

4.46. De la descripción que da Costa Rica de la medida en cuestión, se desprende que su preocupación se fundamenta en la ausencia de un comportamiento por parte de El Salvador. La medida se refiere a "la no aplicación por parte de El Salvador, del programa de desgravación arancelaria establecido en el DR-CAFTA". De ello se deduce que Costa Rica implícitamente alude a un comportamiento específico: la aplicación por parte de El Salvador del programa de desgravación arancelaria establecido en el CAFTA-DR. La ausencia de este comportamiento concreto es lo que da motivo a su reclamación.

4.47. El Grupo Arbitral entiende que la negación de un comportamiento concreto puede comprender una multiplicidad de conductas específicas. Es por ello que considera necesario no sólo atender a los términos específicos de la descripción, sino también a aquélla en el contexto de la solicitud en la que se inserta, en su integridad.

4.48. En consecuencia, dado que Costa Rica define a la medida en términos de omisión a una conducta positiva – a saber, la no aplicación por parte de El Salvador del programa de desgravación arancelaria establecido en el CAFTA-DR – corresponde observar esta omisión en el contexto de las obligaciones que forman el fundamento de su reclamo.

<sup>37</sup> El Grupo Arbitral ha tomado conocimiento que en el marco de otros sistemas de solución de diferencias con características similares, como es el caso del sistema de la Organización Mundial de Comercio (OMC), también se ha considerando la pertinencia de hacer un análisis global de la solicitud del demandante que establece el mandato del órgano resolutorio respectivo. Así por ejemplo, el Órgano de Apelación de dicha organización ha considerado como válida la evaluación orgánica e integral de la solicitud de establecimiento de grupo especial. Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párr. 4.17.

<sup>38</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Costa Rica, de 20 de enero de 2014, documento DM-00023-12. El Grupo Arbitral nota que, en su escrito de alegatos iniciales (párrafo 30), Costa Rica reitera la medida de la misma manera, pero agregando el término "provenientes" ("bienes originarios provenientes de Costa Rica"). Ante el cuestionamiento por parte de El Salvador a la inclusión de este término (escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrafo 47), Costa Rica se desistió del mismo (escrito de réplica de Costa Rica, párrafo 35). Dado el desarrollo se este asunto, el Grupo Arbitral no se pronunciará sobre ello.

<sup>39</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párrs. 31 y 32; escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 51 y 52.

4.49. A estos efectos, el Grupo Arbitral procede a analizar las disposiciones citadas explícitamente en su solicitud de establecimiento, esto es, los artículos 1.1, 2.1, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 4.1 y su nota de pie de página 1, todos del CAFTA-DR. El Grupo Arbitral observa que mediante el artículo 1.1 se declara el establecimiento de una zona de libre comercio y mediante el artículo 2.1 se proveen definiciones generales. Ninguna de estas disposiciones establece elementos que aporten mayor precisión a la descripción de la medida que hace Costa Rica. Por otra parte, el Grupo Arbitral también observa que mediante el artículo 3.3.1 se impone una prohibición a la aplicación o introducción de ciertas medidas arancelarias distintas a las existentes. Sin embargo, no reglamenta o precisa en sí mismo aspectos concernientes a la aplicación o no aplicación del programa de desgravación arancelaria del CAFTA-DR.

4.50. Por su parte, el artículo 3.3.2 sí exige una conducta positiva a las partes cuyo incumplimiento puede estar representado por la omisión que describe Costa Rica. Se trata de la obligación de eliminar progresivamente aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de conformidad con el anexo 3.3. Este anexo se titula “desgravación arancelaria” y en su primer párrafo establece determinadas categorías de desgravación y un cronograma de eliminación de aranceles para las mismas. A juicio del Grupo Arbitral, éste es el programa de desgravación arancelaria cuya inaplicación es el objeto de la reclamación de Costa Rica.

4.51. El Grupo Arbitral observa que el artículo 3.3.2 y el anexo 3.3 contemplan determinados deberes de conducta positiva, consistentes en actos de desmantelamiento arancelario para cada categoría con respecto a mercancía que califique como originaria.

4.52. En lo que concierne al artículo 3.3.3, esta disposición establece una aclaración o confirmación que en opinión del Grupo Arbitral no reglamenta o precisa en sí misma aspectos concernientes a la aplicación o no aplicación del programa de desgravación arancelaria del CAFTA-DR.

4.53. Finalmente, el artículo 4.1 también impone una obligación de llevar a cabo una conducta positiva, consistente en disponer que cualquier mercancía que cumpla con los criterios de origen previstos en esa misma disposición y en el anexo 4.1, sea tratada como mercancía originaria. A criterio del Grupo Arbitral, esta obligación se vincula a la prevista en el artículo 3.3.2.

4.54. Como resultado de esta apreciación, el Grupo Arbitral estima que de todas las disposiciones que cita Costa Rica, aquéllas que asisten en la identificación de la medida en cuestión son los artículos 3.3.2 y 4.1. A la luz de estas normas, el Grupo Arbitral entiende que la no aplicación del programa de desgravación arancelaria del CAFTA-DR, descrita por Costa Rica, identifica la omisión de actos exigidos por el anexo 3.3 de eliminación arancelaria sobre la mercancía originaria de Costa Rica, que se derivaría de la omisión de la concesión del carácter de mercancía originaria a la mercancía relevante de Costa Rica.

4.55. Por otro lado, el Grupo Arbitral nota que todas las terceras Partes presentaron alegatos escritos refiriéndose a la medida en cuestión en el mismo sentido. Ninguna tercera Parte ha objetado la falta de precisión que plantea El Salvador ni ha dado señales de que la defensa de sus intereses y/o puntos de vista se haya visto socavada por la identificación que hizo El Salvador de su medida. Por el contrario, una de ellas, Nicaragua<sup>40</sup>, expresamente apoyó la suficiencia de la identificación de la medida hecha por Costa Rica.

4.56. El Grupo Arbitral tomó nota del argumento de El Salvador, de que existe una medida escrita, que tiene contenido exacto aunque sea de aplicación general e identifiable que refleja el tratamiento arancelario que aplica a las importaciones de Costa Rica, y que esa medida debió haber sido objeto de la identificación. El Salvador afirma que el trato arancelario que El Salvador aplica a las importaciones de Costa Rica está contenida en los artículos III, V y XI del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (TGIE), y los artículos 17 y 21(c) del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano y sugiere que si Costa Rica reclama

---

<sup>40</sup> Escrito de alegatos de Nicaragua, párr. 16.

sobre el cumplimiento del arancel aplicable ha debido incluir estas disposiciones en la definición de la medida.<sup>41</sup>

4.57. El Grupo Arbitral es de la opinión que la exigencia que establece el artículo 20.6.1, último párrafo, es simplemente la de identificar una medida que, de conformidad con el artículo 20.2(b) una Parte “considere” que podría ser incompatible con el Tratado. Esta última disposición le otorga la facultad a la Parte reclamante de iniciar el procedimiento de solución de controversias sobre la base de su apreciación de lo que “considera” es la medida que le causa preocupación. En tanto que una medida señalada en su reclamo sea una conducta atribuible a otra Parte y refleje un contenido específico a la luz de la reclamación en su integridad, una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral debiera cumplir los requisitos del artículo 20.6.1, último párrafo. El cumplimiento con el requisito de identificación no prejuzga, sin embargo, el éxito que podría tener una medida identificada con respecto a la demostración del asunto de fondo.

4.58. Por lo anteriormente expuesto, el Grupo Arbitral considera que, dadas las circunstancias descritas en la solicitud y una lectura global de la misma, se ha identificado una conducta específica, consistente, no escrita, y que recae sobre las acciones relativas al cumplimiento del programa de desgravación arancelaria de El Salvador bajo el CAFTA-DR.

#### **4.1.3.3 Conclusión**

4.59. El Grupo Arbitral determina que la omisión en la aplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador es una medida que ha sido adecuadamente identificada de conformidad con el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR.

### **4.1.4 Asuntos jurídicos cubiertos por el mandato y otros temas de jurisdicción**

#### **4.1.4.1 Perspectiva de las Partes**

4.60. En esta sección el Grupo Arbitral analizará las posiciones de las Partes en relación a los fundamentos jurídicos de la medida en cuestión y sus efectos sobre su mandato.

#### **El Salvador**

4.61. El Salvador solicita al Grupo Arbitral emitir una resolución preliminar sobre su jurisdicción<sup>42</sup> que determine, en lo respectivo a la identificación de los fundamentos jurídicos de la reclamación, que Costa Rica ha incumplido con el artículo 20.6.1 porque no identificó con un mínimo de precisión las disposiciones y obligaciones legales que son objeto de la controversia; y que las alegaciones al amparo del artículo 4.15 no están comprendidas en el mandato del Grupo Arbitral.<sup>43</sup>

4.62. En relación al primer reclamo sobre la falta de precisión del fundamento jurídico del reclamo, El Salvador alega que Costa Rica cita disposiciones del CAFTA-DR, algunas de las cuales incluyen múltiples obligaciones, en particular los artículos 3.3, 4.1 y su anexo, sin especificar a cual de las obligaciones que imponen estas disposiciones se refiere.<sup>44</sup> Tampoco identifica productos o grupos de productos afectados, ni el régimen aduanero que los comprende.<sup>45</sup>

4.63. En relación al segundo reclamo, El Salvador señala que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no incluye el artículo 4.15 como fundamento legal de la reclamación; esto es, no está indicado en el sentido del artículo 20.6.1<sup>46</sup> y por lo tanto no formaría parte de la jurisdicción del Grupo Arbitral.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párrafo 34; respuesta de El Salvador a la pregunta 14 del Grupo Arbitral.

<sup>42</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 102 y 240.I.

<sup>43</sup> Ibid., párr. 103.

<sup>44</sup> Ibid., párr. 74.

<sup>45</sup> Ibid., párr. 75.

<sup>46</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 23. Véase también la respuesta de El Salvador a la pregunta 6 del Grupo Arbitral.

<sup>47</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 20.

4.64. Para El Salvador, la inclusión de Costa Rica en su escrito de solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de la frase “pero no limitada a”<sup>48</sup> y que “se reserva el derecho de plantear otras alegaciones”<sup>49</sup>, “no la justifica para introducir nuevos reclamos; más aún, el permitírselo, pudiera ser un atentado en contra de las debidas garantías del procedimiento.”<sup>50</sup>

4.65. Agrega El Salvador que, aún cuando las obligaciones que impone el Tratado al comercio de bienes están estrechamente vinculadas, ello no significa que las obligaciones que impone el artículo 4.15 se puedan entender comprendidas dentro de las obligaciones que imponen las demás disposiciones citadas en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral. A mayor abundamiento, agrega que el mencionado artículo contiene 7 incisos, cada uno con obligaciones distintas e independientes.<sup>51</sup>

### **Costa Rica**

4.66. **Costa Rica** discrepa de El Salvador y solicita que el Grupo Arbitral determine que cumple con el artículo 20.6.1 al indicar de manera clara y correcta las disposiciones y obligaciones del CAFTA-DR que son objeto de esta controversia. Asimismo, le solicita al Grupo Arbitral que considere las alegaciones expuestas al amparo del artículo 4.15 del Tratado.<sup>52</sup>

4.67. Costa Rica resalta que su reclamo “se refiere a la completa inaplicación del programa de desgravación arancelaria”<sup>53</sup>, por lo que limitar su fundamento jurídico a algunas de las obligaciones contenidas en las disposiciones citadas en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, dejaría fuera parte del incumplimiento que reclama.

4.68. Para Costa Rica, el artículo 20.6.1 “no se refiere a especificidad”<sup>54</sup> en relación a los fundamentos jurídicos, sino que únicamente se indiquen esos fundamentos, requisito con el cual habría cumplido.

4.69. También nota que, en vista de los amplios argumentos planteados por El Salvador en sus actuaciones, la “alegada ‘falta de especificidad’ no ha provocado ningún perjuicio a la Parte demandada en cuanto a su capacidad para defenderse”.<sup>55</sup>

4.70. Con respecto al artículo 4.15, Costa Rica da las siguientes razones para alegar que esta disposición forma parte del mandato del Grupo Arbitral:

- (i) sería una demostración del incumplimiento de El Salvador de sus obligaciones bajo el Tratado, en virtud de la supuesta negativa de El Salvador de responder por escrito a las solicitudes de aplicación de las disposiciones del CAFTA-DR a las importaciones de Costa Rica<sup>56</sup>; y,
- (ii) tendría una clara relación con la medida en cuestión pues constituiría un elemento subsidiario y estrechamente relacionado con las otras disposiciones citadas.<sup>57</sup> En este sentido, Costa Rica plantea que el artículo 4.15 relaciona dos de las disposiciones citadas en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, los artículos 3.3 sobre desgravación arancelaria y 4.1 sobre reglas de origen y sus anexos, “al disponer que cada Parte deberá conceder cualquier solicitud de trato arancelario preferencial (establecido en el 3.3 y en su anexo) realizada de conformidad con el capítulo de reglas de origen (incluyendo el 4.1 y su anexo), a menos de que emita una resolución

<sup>48</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Costa Rica, de 20 de enero de 2014, documento DM-00023-12, p. 2.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 83.

<sup>51</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 6 del Grupo Arbitral. Véase también el escrito de réplica de El Salvador, párr. 22.

<sup>52</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 59.

<sup>53</sup> Ibid., párr. 44.

<sup>54</sup> Ibid., párr. 45.

<sup>55</sup> Ibid., párr. 46.

<sup>56</sup> Escrito complementario de alegatos de audiencia de Costa Rica, párr. 11.

<sup>57</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 47; transcripción de la audiencia, presentación de Costa Rica, p. 9; respuesta de Costa Rica a la pregunta 6 del Grupo Arbitral.

escrita indicando que la solicitud presentada es inválida por cuestiones de hecho o de derecho”<sup>58</sup> Costa Rica también plantea que las alegaciones expuestas al amparo del artículo 4.15 se derivan del incumplimiento de El Salvador de los artículos 3.3 y 4.1 y sus respectivos anexos.<sup>59</sup>

4.71. Finalmente, Costa Rica plantea que hay doctrina y jurisprudencia en el sentido que “es posible que haya aspectos que no estén [comprendidos] en la solicitud de establecimiento del Grupo Arbitral, porque lo relevante es que guarden una clara vinculación con la medida y el fundamento jurídico en litigio, en el tanto sean subsidiarias, basadas en una ley marco básica identificada expresamente en la solicitud de establecimiento del Grupo Arbitral”.<sup>60</sup>

### Terceros

4.72. Las posiciones de las tercera Partes respecto a la identificación de la medida en cuestión y los asuntos fácticos cubiertos por el mandato<sup>61</sup> se entienden reflejadas en esta sección en sus partes relevantes.

4.73. Los Estados Unidos también plantean que, en concordancia con el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR, el mandato de un grupo arbitral está limitado al asunto al que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de grupo arbitral, esto es, la medida u otro asunto y el fundamento jurídico indicado. El incumplimiento de una disposición que no ha sido citada en tal solicitud no cabría dentro de este asunto, y por lo tanto no estaría dentro del mandato de un grupo arbitral.<sup>62</sup>

#### 4.1.4.2 Evaluación por parte del Grupo Arbitral

##### Estándar Jurídico

4.74. El Salvador le presentó al Grupo Arbitral una solicitud de resolución preliminar sobre su jurisdicción, basado en el fundamento jurídico de la reclamación presentada por Costa Rica, por dos motivos: que no se habrían identificado con un mínimo de precisión las disposiciones y objeciones legales que son objeto de la demanda, y que las alegaciones presentadas bajo el artículo 4.15 del CAFTA-DR no estarían dentro del mandato del Grupo Arbitral.<sup>63</sup>

4.75. El Grupo Arbitral recuerda que, en relación a los fundamentos jurídicos de la reclamación, el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR exige que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral debe contener “una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación”.

4.76. El Grupo Arbitral también nota que su mandato ha sido acordado entre las Partes contendientes<sup>64</sup>. En su parte relevante para el asunto en cuestión, acordaron que el Grupo Arbitral debe “[e]xaminar, a la luz de las disposiciones aplicables de este Tratado, el asunto a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral (...)"

4.77. El Grupo Arbitral iniciará su análisis para determinar, primero, cuáles son las disposiciones que están comprendidas dentro de su mandato, y segundo, si tales disposiciones han sido citadas con la precisión que exige el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR.

##### Análisis Jurídico

4.78. Con el fin de determinar las disposiciones cuyos alegatos se encuentran comprendidos dentro del mandato de este Grupo Arbitral, el Grupo Arbitral procede a verificar las disposiciones

<sup>58</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 6 del Grupo Arbitral; escrito complementario de alegatos de audiencia de Costa Rica, párrs. 11 y 12 y comentarios de Costa Rica al escrito complementario de alegatos y a las respuestas presentadas por El Salvador, párr. 16.

<sup>59</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 59.

<sup>60</sup> Comentarios de Costa Rica al escrito complementario de alegatos y a las respuestas presentadas por El Salvador, párrafo 15, donde cita dos informes de controversias presentadas ante la OMC, el Informe del Grupo Especial, *Japón-Películas* y el Informe del Órgano de Apelación, *Australia-Salmón*.

<sup>61</sup> Véase *supra*, párrs. 4.15-4.21.

<sup>62</sup> Escrito de alegatos de Estados Unidos, párr. 7 (traducción libre).

<sup>63</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 103.

<sup>64</sup> Carta/DATCO/277/2014 de El Salvador, fechada 25 de abril de 2014.

que cita Costa Rica como fundamento de su reclamación en su solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR.

4.79. El Grupo Arbitral constata que en su solicitud, Costa Rica fundamenta su reclamación en los artículos 1.1, 2.1, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 4.1, anexo 3.3, y la nota de pie de página 1. De esta mención explícita presume, en principio, que las disposiciones incluidas en el listado forman parte de su mandato, y aquellas que no lo están escaparían al mismo, a menos que pudieran entenderse firmemente comprendidas a la luz de las otras disposiciones citadas.

4.80. El Grupo Arbitral observa que el artículo 4.15 del CAFTA-DR no está citado en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Costa Rica. La disposición aparece en el escrito de alegatos iniciales como fundamento de la posición de Costa Rica sobre la aplicación multilateral del CAFTA-DR<sup>65</sup>; y en particular como fundamento del reclamo del supuesto incumplimiento de El Salvador del debido proceso, al no emitir una resolución escrita cuando deniega una solicitud de trato arancelario preferencial bajo el CAFTA-DR.<sup>66</sup>

4.81. Para Costa Rica, las reclamaciones presentadas bajo el artículo 4.15 del CAFTA-DR, forman parte del mandato del Grupo Arbitral, a pesar de que la disposición no esté citada en su solicitud de establecimiento de un grupo arbitral.<sup>67</sup> Lo que Costa Rica alega es que el artículo 4.15 del CAFTA-DR es una demostración del incumplimiento en que habría incurrido El Salvador respecto a las obligaciones que sustentan la demanda.<sup>68</sup> Costa Rica también alega que el artículo 4.15 del CAFTA-DR es un elemento subsidiario y estrechamente relacionado con los artículos que cita en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral<sup>69</sup>, que el incumplimiento del artículo 4.15 se deriva del incumplimiento de los artículos 3.3 y 4.1 del CAFTA-DR<sup>70</sup>, y que relaciona ambas disposiciones.<sup>71</sup>

4.82. El Grupo Arbitral considera que Costa Rica no ha completado su argumentación. El artículo 4.15 del CAFTA-DR prevé conductas separadas y adicionales a las disposiciones que sí fueron citadas en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, e impone obligaciones separadas e independientes de las obligaciones previstas por las disposiciones citadas. El artículo 4.15 establece múltiples obligaciones en siete párrafos. No puede, por tanto, entenderse que a través de las disposiciones que sí fueron citadas en la solicitud de un grupo arbitral se hizo "referencia" al artículo 4.15 del CAFTA-DR en su integridad, como exige el mandato del Grupo Arbitral.

4.83. En consecuencia, el Grupo Arbitral resuelve en concordancia con lo solicitado por El Salvador, que las alegaciones al amparo del Art. 4.15 no están comprendidas dentro de su mandato.

4.84. Ahora corresponde analizar si las disposiciones que sí fueron citadas expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral fueron incluidas del modo exigido por el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR. El Salvador alega que Costa Rica no especifica las obligaciones que El Salvador estaría incumpliendo. Ello adquiriría especial relevancia en el caso de las disposiciones que incluyen más de una obligación.<sup>72</sup>

4.85. El Grupo Arbitral procederá a revisar las disposiciones en la forma en que fueron citadas en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral. En primer lugar, la solicitud se refiere a:

a. Artículo 1.1, sobre el establecimiento de la zona de libre comercio:

"Las Partes de este Tratado, de conformidad con lo dispuesto en el

<sup>65</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, p. 1.

<sup>66</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párrs. 54-57 y párr. 87.

<sup>67</sup> Véase *supra*, párrs. 4.70. y 4.71.

<sup>68</sup> Escrito complementario de alegatos de audiencia de Costa Rica, párr. 11.

<sup>69</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 47; transcripción de la audiencia, presentación de Costa Rica, p. 9; respuesta de Costa Rica a la pregunta 6 del Grupo Arbitral.

<sup>70</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 59.

<sup>71</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 6 del Grupo Arbitral; escrito complementario de alegatos de audiencia de Costa Rica, párrs. 11 y 12 y comentarios de Costa Rica al escrito complementario de alegatos y a las respuestas presentadas por El Salvador, párr. 16.

<sup>72</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 74.

Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, establecen una zona de libre comercio. " (subrayado en la cita de Costa Rica)

4.86. Con independencia de que el artículo 1.1 establezca una disposición de índole prescriptiva o declarativa, tal como aparece citado, el artículo 1.1 establece una proposición legal única, y no múltiples. Por lo tanto, para los efectos de la jurisdicción, se entiende que esta norma está dentro del mandato del Grupo Arbitral.

4.87. En segundo lugar, Costa Rica cita el artículo 2.1:

b. Artículo 2.1 que contiene la definición de Parte

"Parte significa todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor este Tratado."

4.88. Esta disposición contiene una definición cuya exigibilidad no es asunto a evaluar en el marco del cuestionamiento a la especificidad del fundamento de la reclamación. Lo que sí considera pertinente observar el Grupo Arbitral es que esta disposición establece una proposición legal única y no múltiples obligaciones. Por ello, entiende este Grupo Arbitral que esta norma está dentro de su mandato.

4.89. En tercer lugar, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral cita lo siguiente:

c. Artículo 3.3, que establece la obligación de todas las Partes del Tratado de eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros sobre mercancías originarias y su Anexo 3.3, que establece el programa de desgravación arancelaria:

1. Salvo disposición en contrario de este Tratado, ninguna Parte podrá incrementar ningún arancel aduanero existente, o adoptar ningún arancel aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria.
2. Salvo disposición en contrario de este Tratado, cada Parte eliminará progresivamente sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias, de conformidad con el Anexo 3.3.
3. Para mayor certeza, el párrafo 2 no impedirá a una Parte centroamericana otorgar un tratamiento arancelario idéntico o más favorable a una mercancía según lo dispuesto en los instrumentos jurídicos de integración centroamericana, en la medida que la mercancía cumpla con las reglas de origen contenidas en esos instrumentos.

Asimismo, la nota al pie de página del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR establece:

Para mayor certeza, salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte centroamericana y la República Dominicana deberán disponer que cualquier mercancía originaria tenga el derecho de obtener el trato arancelario para la mercancía establecido en su Lista al Anexo 3.3 sin importar que la mercancía sea importada a sus territorios desde el territorio de los Estados Unidos o de cualquier otra Parte. Una mercancía originaria podrá incluir una mercancía producida en una Parte centroamericana o en la República Dominicana con materiales de los Estados Unidos.

4.90. De la lectura del artículo 3.3 se desprende que esta norma, tal como indica El Salvador, establece obligaciones múltiples. El Grupo Arbitral nota que Costa Rica no ha citado los incisos 4, 5 y 6 del artículo 3.3. Al preguntarle el Grupo Arbitral a Costa Rica si buscaba de todos modos un pronunciamiento sobre estas disposiciones, Costa Rica respondió que "sí busca un

pronunciamiento del artículo 3.3 en su conjunto, dado que este debe leerse integralmente<sup>73</sup> y que el párrafo 6 es una demostración de la aplicación multilateral del tratado.<sup>74</sup>

4.91. El Grupo Arbitral considera que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral carece de suficiente especificidad en lo que se refiere a los artículos 3.3.4, 3.3.5 y 3.3.6. Para el Grupo Arbitral, no puede entenderse una lectura en conjunto de estos artículos cuando no han sido citados ni están referidos en las otras normas mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral. El hecho de que estos párrafos sirvan de ilustración de la obligación general de multilateralidad puede que sea un asunto del contexto interpretativo de otra norma que sí esté debidamente sometida a este Grupo Arbitral.

4.92. El Salvador nota que Costa Rica no se ha referido al inciso 3 del artículo 3.3 en ninguno de sus escritos.<sup>75</sup> Sin embargo, éste si ha sido claramente citado en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral. El desarrollo de argumentos sobre la base de la disposición no define la inclusión del mismo o no en el mandato del Grupo Arbitral, sino que es un asunto relativo al fondo de la controversia.

4.93. El Grupo Arbitral entonces procede a revisar si la referencia a los artículos 3.1, 3.2 y 3.3 del CAFTA-DR da una indicación suficiente de los fundamentos legales de una reclamación, tal y como lo exige el artículo 20.6.1, último párrafo, del Tratado.

4.94. El artículo 3.3.1 establece dos obligaciones aplicables a mercancías originarias: no incrementar ningún arancel aduanero existente, ni adoptar ningún arancel aduanero nuevo. Sin embargo, Costa Rica no indica en su solicitud de establecimiento de un grupo arbitral a cuál de estas obligaciones se refiere su reclamo. Tampoco se puede entender de la introducción de Costa Rica al artículo 3.3 en su solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, pues sólo hace alusión a que el artículo 3.3 "establece la obligación de todas las Partes del Tratado de eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros sobre mercancías originarias."<sup>76</sup> Para el Grupo Arbitral, la referencia a esta disposición en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, no indica de una manera suficiente el reclamo de Costa Rica en lo que se refiere al artículo 3.3.1.

4.95. El artículo 3.3.2 establece una obligación, a la que además hace referencia Costa Rica al introducir el artículo 3.3 en su solicitud de establecimiento de un grupo arbitral. Al no contener obligaciones múltiples, la cita de la disposición hace directa referencia a la obligación que contiene. Por lo tanto, se entiende indicada con suficiencia para estar dentro del mandato del Grupo Arbitral. La nota al pie de página del artículo 3.3 inciso 2, por definición, forma parte integrante del mismo, y por lo tanto integra también el mandato del Grupo Arbitral.

4.96. El artículo 3.3.3 establece una aclaración a los alcances del artículo 3.3.2. Al estar indicada ésta última norma, el Grupo Arbitral entiende que el artículo 3.3.3 está dentro de su mandato.

4.97. Finalmente, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral cita al artículo 4.1. Esta disposición presenta los distintos casos en que las Partes deben considerar que una mercancía es originaria para los efectos del CAFTA-DR. Con independencia de si la disposición establece una definición que sirve para entender las obligaciones del Tratado que usan este término, o si impone una obligación independiente susceptible de ser incumplida, el artículo 4.1 establece una proposición legal única y no múltiples obligaciones. Por ello está dentro del mandato del Grupo Arbitral.

#### **4.1.4.3 Conclusión**

4.98. A la luz del análisis anterior, el Grupo Arbitral determina que, de acuerdo con lo solicitado por El Salvador, la alegación de incumplimiento del artículo 4.15 del CAFTA-DR fue sometida al Grupo Arbitral sin estar dentro de su mandato, por lo que su evaluación es improcedente.

<sup>73</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 4 del Grupo Arbitral.

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Costa Rica, 20 de enero de 2014, DM-00023-12.

4.99. En cuanto a la indicación de disposiciones que estén dentro de su mandato, el Grupo Arbitral determina que las alegaciones de incumplimiento de los artículos 3.3.1, 3.3.4, 3.3.5, y 3.3.6 del CAFTA-DR no han sido debidamente indicadas en el mandato y por lo tanto no fueron adecuadamente sometidas a la consideración del Grupo Arbitral, por lo que su evaluación es improcedente.

#### **4.1.5 Competencia del Grupo Arbitral para interpretar el Derecho Común Centroamericano**

##### **4.1.5.1 Perspectiva de las Partes**

4.100. En respuesta a la reclamación de Costa Rica que El Salvador no estaría aplicando el programa de desgravación arancelaria establecido en el CAFTA-DR a los bienes originarios de Costa Rica<sup>77</sup>, El Salvador responde que a las importaciones de Costa Rica aplica el tratamiento arancelario centroamericano que es pre-existente al CAFTA-DR y que por ello esta controversia exige analizar la normativa centroamericana con el CAFTA-DR.<sup>78</sup> Costa Rica, sin embargo, considera que "los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana no forman parte del mandato del [G]rupo [A]rbitral."<sup>79</sup>

4.101. Le corresponde entonces al Grupo Arbitral definir su competencia para conocer sobre los instrumentos jurídicos de integración centroamericana, en relación a la interpretación de las disposiciones del CAFTA-DR.

##### **El Salvador**

4.102. El Salvador plantea que las disposiciones del tratado CAFTA-DR aplicables a esta controversia se deben interpretar siguiendo el mandato del artículo 1.2.2 que exige tener en cuenta las normas de derecho internacional público, en este caso es relevante el Artículo 31.3(c) de la Convención de Viena y el artículo 1.3 que establece la relación del CAFTA-DR con otros tratados.<sup>80</sup>

4.103. El Salvador alega que en virtud del artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena la interpretación del artículo 3.3 debe hacerse teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos de integración centroamericana. El artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena dispone que junto al contexto de una norma, se deberá tener en cuenta otra "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes."<sup>81</sup>

4.104. A partir de esta regla de interpretación, El Salvador señala que ésta debe "referirse al contexto (normas pre-existentes) y establecer una interpretación que permita una integración sistemática de las diferentes disposiciones vigentes".<sup>82</sup> Por lo tanto, para El Salvador, "la interpretación del CAFTA-DR debe[ría] incluir (...) las disposiciones relevantes de los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana"<sup>83</sup>, esto es, aquellas "que de una u otra manera se refieran a las disposiciones que son objeto de interpretación"<sup>84</sup> en esta controversia.

<sup>77</sup> Ibid. El Grupo Arbitral nota que, en su escrito de alegatos iniciales (párr. 30), Costa Rica reitera la medida de la misma manera, pero agregando el término "provenientes" ("bienes originarios provenientes de Costa Rica"). Ante el cuestionamiento por parte de El Salvador a la inclusión de este término (escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 47), Costa Rica se desistió del mismo (escrito de réplica de Costa Rica, párr. 35). Dado el desarrollo de este asunto, el Grupo Arbitral no se pronunciará sobre ello.

<sup>78</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 220 y siguientes, escrito de réplica de El Salvador párrs. 7 a 9 y 52 y siguientes.

<sup>79</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, título de la sección V.c.

<sup>80</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 220, escrito de réplica de El Salvador párrs. 89 y siguientes.

<sup>81</sup> Para El Salvador, ésta es una regla de interpretación obligatoria. Véase el escrito de comentarios de El Salvador al escrito complementario y respuestas de Costa Rica a preguntas del Grupo Arbitral; comentario a la respuesta de Costa Rica a la pregunta 8 del Grupo Arbitral, párr. 1.

<sup>82</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 220.

<sup>83</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 8 del Grupo Arbitral.

<sup>84</sup> Escrito de comentarios de El Salvador al escrito complementario y respuestas de Costa Rica a preguntas del Grupo Arbitral, comentario a respuesta de Costa Rica a la pregunta 8 del Grupo Arbitral, párr. 2. Como ejemplo, El Salvador cita algunas normas de distintos instrumentos jurídicos de integración económica

4.105. El Salvador también se refiere al principio de presunción en contra de conflictos normativos entre tratados, que derivaría del principio *pacta sunt servanda* del artículo 26 de la Convención de Viena<sup>85</sup> y que se encontraría reflejado en el artículo 31.3 (c) citado *supra*.<sup>86</sup> En virtud de este principio, se debería entender que "las Partes centroamericanas tuvieron la intención de complementar sus obligaciones existentes"<sup>87</sup>. Esto es, que salvo una intención clara en sentido contrario, "debe[ría] presumirse que la nueva obligación (la desgravación arancelaria en el CAFTA-DR) habría tenido la intención de ser consistente con las obligaciones asumidas previamente"<sup>88</sup> (aquellas contenidas en los instrumentos centroamericanos)."<sup>89</sup>

4.106. Según El Salvador, la conjunción del "[artículo] 31.3 (c) de la Convención de Viena, el principio de presunción en contra de conflictos y el principio *pacta sunt servanda*, obliga[n] a que el texto del CAFTA-DR se interprete de forma armónica y coordinada con los instrumentos jurídicos de la Integración Económica Centroamericana."<sup>90</sup>

4.107. Con relación al artículo 1.3, El Salvador alega que el párrafo 1 "establece la validez de los derechos y obligaciones que estén vigentes entre algunos de sus signatarios en virtud de otros acuerdos como los acuerdos de integración centroamericana vigentes en El Salvador y Costa Rica"<sup>91</sup>. Según El Salvador, este párrafo 1 es el reconocimiento de los siete signatarios del CAFTA-DR de la validez y vigencia de la normativa centroamericana en las relaciones de comercio de bienes entre El Salvador y Costa Rica. El Salvador agrega que este párrafo 1, a diferencia del párrafo 2 que es para mayor certeza, crea derechos y obligaciones en cuanto a la relación del CAFTA-DR con otros acuerdos, y no limita la validez de la normativa centroamericana a situaciones de trato igual o mas favorable bajo el CAFTA-DR<sup>92</sup>. Para El Salvador, adicionalmente, el párrafo 2 del artículo 1.3 aclara la cobertura temporal del CAFTA-DR y la relación con los derechos de Estados Unidos y República Dominicana que son Parte del CAFTA-DR pero no de los acuerdos centroamericanos<sup>93</sup>.

4.108. El Salvador considera que el artículo 1.3 del CAFTA-DR "establece una relación entre el CAFTA y los acuerdos vigentes entre El Salvador y Costa Rica"<sup>94</sup> y "reconoce la aplicabilidad de las normas centroamericanas aún en el contexto mismo del CAFTA-DR"<sup>95</sup>. Con relación al párrafo 2 del artículo 1.3, El Salvador argumenta que dicho párrafo no crea derechos ni obligaciones, ni modifica los derechos y obligaciones del párrafo 1, pues es "para mayor certeza". Además, según El Salvador, el párrafo 2 del artículo 1.3 establece una protección a los derechos derivados del CAFTA-DR de Estados Unidos y República Dominicana, los cuales no pueden ser afectados por acuerdos entre los países centroamericanos en el contexto de la normativa centroamericana<sup>96</sup> lo cual consagra lo dispuesto por el artículo 34 de la Convención de Viena.<sup>97</sup>

4.109. Por consiguiente, continúa El Salvador, la norma del artículo 1.3 estaría autorizando y exigiendo al Grupo Arbitral que, de conformidad con los objetivos que establece el artículo 1.2.1

---

centroamericana, como el Tratado General de Integración Económica Centroamericana artículos III, IV, XI y XXVII; el Protocolo de Guatemala artículos 3 y 38.2; el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero, artículos 6, 13, 17, 21, 22 y 23; y el Reglamento Centroamericano sobre Origen de las Mercancías, artículo 32.

<sup>85</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 224.

<sup>86</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 220.

<sup>87</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 224.

<sup>88</sup> Prueba documental ES-17: Pieter Jan Kuiper (2010), *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, Issue Paper No. 10, ICTSD's Programme on Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade (International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, 2010), p. 7.

<sup>89</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 225.

<sup>90</sup> Ibid., párr. 226 (sin itálicas en el original).

<sup>91</sup> Escrito de duplica de El Salvador, párr. 57 a 59.

<sup>92</sup> Escrito de comentarios de El Salvador a respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral, comentarios a pregunta 25 y pie de página 50.

<sup>93</sup> Escrito de duplica de El Salvador párr. 99, escrito de comentarios de El Salvador a las respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral, p. 10.

<sup>94</sup> Transcripción de la audiencia, presentación de El Salvador, p. 25.

<sup>95</sup> Escrito de duplica de El Salvador, párr. 62.

<sup>96</sup> Escrito de duplica de El Salvador párrs. 60 y siguientes y escrito de comentarios de El Salvador a las respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral p. 10 y comentarios a respuestas 10 y 11 de Costa Rica.

<sup>97</sup> Escrito de comentarios de El Salvador a respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral p. 10 y comentarios a respuesta 25 de Costa Rica.

del CAFTA-DR y las reglas de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena, realice un análisis de las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica centroamericana con el fin de establecer “si son derechos vigentes entre El Salvador y Costa Rica”<sup>98</sup> y “por ende rigen las relaciones en esta materia entre estos dos países.”<sup>99</sup>

### **Costa Rica**

4.110. Para Costa Rica, “el CAFTA-DR es un instrumento con validez jurídica independiente del derecho de integración centroamericana”<sup>100</sup>.

4.111. Aunque también cita el artículo 1.3 del CAFTA-DR, Costa Rica considera que esta disposición, junto al artículo 3.3.3 del CAFTA-DR, facultaría al Grupo Arbitral “a evaluar si se respeta la coexistencia de ambos regímenes, pero no si se respetan las disposiciones del derecho de integración centroamericana”<sup>101</sup>.

4.112. Por otra parte, Costa Rica plantea que, de conformidad con estas disposiciones, “queda[ría] claro que la coexistencia de ambos regímenes existe, pero ello no implica[ría] que se deba analizar en un proceso bajo el CAFTA-DR la sustancia de la normativa centroamericana, pues de ese [d]erecho no depende la validez ni la eficacia de las disposiciones del CAFTA.”<sup>102</sup> Ambos instrumentos coexistirían entonces, pero se aplicarían “de manera independiente.”<sup>103</sup>

4.113. Tampoco podría el Grupo Arbitral “decidir sobre la aplicabilidad o no de dichas normas de integración centroamericana en la presente controversia, ya que la consistencia de dichas normas con el CAFTA-DR no est[aría] en discusión y por ende estarían por fuera del mandato dado al Grupo Arbitral en este caso.”<sup>104</sup> Reitera que “Costa Rica no está cuestionando la aplicación o la interpretación de normas centroamericanas”<sup>105</sup>, “ni persigue ningún pronunciamiento del Grupo Arbitral sobre la aplicación de los instrumentos centroamericanos, porque la aplicación de [é]stos no pertenece al ámbito de esta controversia.”<sup>106</sup>

4.114. Además, para Costa Rica, el Grupo Arbitral no “tiene jurisdicción sobre los instrumentos de integración centroamericana”<sup>107</sup>.

4.115. Finalmente, “Costa Rica considera que las disposiciones del CAFTA-DR son absolutamente claras y por ende no debería ser necesario recurrir a los instrumentos de interpretación previstos en el artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena.” Sin embargo, de utilizarse “alguna ‘norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes’ (...) porque resulta absolutamente necesaria para la interpretación de alguna disposición o término en particular que es relevante para dilucidar la presente controversia”<sup>108</sup>, solo se podrían tomar en cuenta aquellas normas de Derecho Internacional a las cuales hubieran consentido en obligarse todas las Partes del Tratado, y que por tanto fueran “aplicables a los siete países que conforman el CAFTA-DR.”<sup>109</sup> El hecho que los instrumentos jurídicos de integración centroamericana sólo apliquen a algunos de

<sup>98</sup> Ibid. y transcripción de la audiencia, presentación de El Salvador, págs. 25 y 26.

<sup>99</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 8 del Grupo Arbitral. Véase también la respuesta de El Salvador a la pregunta 10 del Grupo Arbitral.

<sup>100</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 149.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Transcripción de la audiencia, presentación de Costa Rica, págs. 15 y 16; y en relación a que la validez y eficacia de las disposiciones del CAFTA-DR no dependen del “derecho de integración centroamericana”, escrito de réplica de Costa Rica, párr. 137 y respuesta de Costa Rica a la pregunta 9 del Grupo Arbitral.

<sup>103</sup> Escrito de comentarios de Costa Rica al escrito complementario de alegatos y a las respuestas presentadas por El Salvador ante el Grupo Arbitral, párr. 49.

<sup>104</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 12 del Grupo Arbitral.

<sup>105</sup> Escrito de comentarios de Costa Rica al escrito complementario de alegatos y a las respuestas presentadas por El Salvador ante el Grupo Arbitral, párr. 44.

<sup>106</sup> Ibid., párr. 45.

<sup>107</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 148.

<sup>108</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 8 del Grupo Arbitral.

<sup>109</sup> Ibid.

los países Parte del Tratado, impediría al Grupo Arbitral “referirse a”<sup>110</sup> o “evaluar esa normativa para interpretar las disposiciones del CAFTA-DR.”<sup>111</sup>

4.116. De todos modos, para Costa Rica, el Grupo Arbitral no podría, “con base en el artículo 31.3(c) de la Convención de Viena, decidir sobre la aplicación o no de dichas normas de derecho internacional en la presente controversia.”<sup>112</sup>

### **Terceros**

4.117. En relación a la competencia del Grupo Arbitral para conocer de los instrumentos de integración jurídica centroamericana, dos Terceras Partes presentaron una opinión al respecto, Estados Unidos y República Dominicana.

4.118. Para Estados Unidos “[e]l artículo 1.3.2 deja[ría] en claro que una medida o instrumento que haya sido adoptada de conformidad con un instrumento de integración centroamericano, no sería una defensa a una demanda de incumplimiento del CAFTA-DR, y por lo tanto no est[aría] claro por qué un grupo arbitral tendría que pronunciarse sobre si tal medida o instrumento ‘no es incompatible’ con el CAFTA-DR.”<sup>113</sup> (traducción libre)

4.119. República Dominicana estima que “el hecho de aplicar medidas que pudiendo en principio estar conformes a otro instrumento de integración, como lo es el Tratado General de Integración Económica Centroamericano y/o sus normas conexas, no eximen a los países Parte del DR-CAFTA, de aplicar esas disposiciones conforme a lo establecido en el DR-CAFTA.”<sup>114</sup>

#### **4.1.5.2 Examen por parte del Grupo Arbitral**

##### **Estándar Jurídico**

4.120. El Grupo Arbitral toma nota de las disposiciones citadas por las Partes como fundamento de sus posiciones sobre la facultad del Grupo Arbitral de conocer y analizar las normas de instrumentos jurídicos de integración económica centroamericana.

##### **Análisis Jurídico**

4.121. A juicio del Grupo Arbitral, existe una divergencia entre los argumentos que plantea Costa Rica. Por una parte señala que el Grupo Arbitral puede evaluar la coexistencia del CAFTA-DR con los instrumentos jurídicos de integración económica centroamericana.<sup>115</sup> Sin embargo, por otra parte plantea que el Grupo Arbitral no puede interpretar las disposiciones de los instrumentos jurídicos de integración centroamericana porque no todas las Partes del CAFTA-DR son partes de estos instrumentos<sup>116</sup>, y porque tampoco puede el Grupo Arbitral decidir sobre la aplicación de normas de Derecho Internacional a la presente controversia.<sup>117</sup>

4.122. Ante el uso de ambos conceptos, mandato y jurisdicción, para cuestionar la competencia del Grupo Arbitral para conocer de las disposiciones de los instrumentos jurídicos de integración centroamericana, el Grupo Arbitral recuerda que su jurisdicción para conocer del asunto en cuestión está limitado por su mandato y su derecho inherente a conocer del Derecho aplicable al mismo. Las Partes contendientes acordaron que el mandato de este Grupo Arbitral sería el establecido en el artículo 20.10.4 del CAFTA-DR, esto es:

<sup>110</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párrafo 150.

<sup>111</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 9 del Grupo Arbitral.

<sup>112</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 8 del Grupo Arbitral.

<sup>113</sup> Respuesta de Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Arbitral, párr. 2 (traducción libre).

<sup>114</sup> Respuesta de República Dominicana a la pregunta 11 del Grupo Arbitral.

<sup>115</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 149; transcripción de la audiencia, presentación de Costa Rica, págs. 15 y 16.

<sup>116</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 150 y respuesta de Costa Rica a la pregunta 9 del Grupo Arbitral.

<sup>117</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 8 del Grupo Arbitral.

Examinar, a las luz de las disposiciones aplicables de este Tratado, el asunto a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones según lo dispuesto en los Artículos 20.10.6 y 20.13.3 y presentar los informes escritos a que se hace referencia en los Artículos 20.13 y 20.14.<sup>118</sup>

4.123. El Grupo Arbitral nota que tiene competencia para interpretar estas "disposiciones aplicables" del Tratado CAFTA-DR a la luz de toda disposición del mismo Tratado que sea relevante. Así, potencialmente, puede el Grupo Arbitral conocer de todo el Tratado bajo el cual se promueve la presente controversia.

4.124. En la medida en que disposiciones del Tratado hagan referencia a otros sistemas jurídicos, el Grupo Arbitral tendrá competencia para conocer de los mismos con el fin de aclarar el alcance de los derechos u obligaciones derivados de las disposiciones referentes del CAFTA-DR.

4.125. En esta línea, el Grupo Arbitral observa que su solicitud de establecimiento hace referencia al artículo 3.3.3 del CAFTA-DR<sup>119</sup>, la misma que forma parte de su mandato.<sup>120</sup> Esta disposición hace referencia a su vez a los "instrumentos jurídicos de integración centroamericana". Esto exige, por lo tanto, que el Grupo Arbitral conozca de los mismos en la medida necesaria para interpretar el artículo 3.3.3.

4.126. Por otro lado, la Parte demandada invoca como parte de su defensa el hecho de que no ha incumplido sus obligaciones bajo el CAFTA-DR frente a Costa Rica, puesto que ha dado cumplimiento a sus obligaciones mediante la aplicación del tratamiento arancelario previsto en los instrumentos jurídicos de integración centroamericana que vincula a las Partes. Cita al respecto el artículo 1.3 del CAFTA-DR, el cual se refiere también expresamente a los instrumentos jurídicos de integración centroamericana. Con el fin de evaluar esta norma, el Grupo Arbitral debe también conocer de las disposiciones relevantes a las que hace referencia.

#### 4.1.5.3 Conclusión

4.127. El Grupo Arbitral confirma su competencia para evaluar e interpretar disposiciones de los instrumentos jurídicos de integración económica centroamericana, en la medida que se refieran a ellos las disposiciones del CAFTA-DR que deba analizar con el fin de cumplir su mandato.

### 4.2 Reclamo global sobre la multilateralidad del CAFTA-DR

#### 4.2.1 Perspectivas de las Partes

4.128. **Costa Rica** plantea sus reclamos invocando una regla general de aplicación "multilateral" del CAFTA-DR que obligaría a El Salvador a otorgar el trato arancelario que este país concede a los Estados Unidos en virtud del Tratado.<sup>121</sup> Esta regla general surgió de la lectura conjunta de diversas disposiciones invocadas por Costa Rica, y en particular de los artículos 1.1 y 2.1 del CAFTA-DR.<sup>122</sup>

4.129. Por su parte, **El Salvador** refuta la existencia de una regla general de multilateralidad y afirma que no existe disposición del CAFTA-DR en la que se consagre dicho concepto.<sup>123</sup> Añade que los artículos 1.1 y 2.1 no establecen que el Tratado sea de aplicación "multilateral" o "bilateral".<sup>124</sup> Si bien existe una definición de aplicación general en cuanto a la delimitación de la zona de libre

---

<sup>118</sup> Carta/DATCO/277/2014 de El Salvador, fechada 25 de abril de 2014.

<sup>119</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Costa Rica, de 20 de enero de 2014, documento DM-00023-12.

<sup>120</sup> Véase *supra*, párr. 4.95.

<sup>121</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párrs. 36, 37, 39 y 44; escrito de réplica de Costa Rica, párrs. 77, 81 y 90; escrito complementario de alegatos de Costa Rica, párrs. 18, 22 y 26.

<sup>122</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párr. 39.

<sup>123</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 108, respuesta de El Salvador a la pregunta 29 del Grupo Especial.

<sup>124</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 117.

comercio, no existe una disposición general en cuanto a si el Tratado debe aplicarse de manera bilateral o si las obligaciones son aplicables entre todas sus Partes de igual manera.<sup>125</sup>

#### **4.2.2 Evaluación del Grupo Arbitral**

4.130. El Grupo Arbitral observa que no hay desacuerdo entre las Partes contendientes de que el CAFTA-DR las vincula y ejerce efectos jurídicos sobre ellas. La pregunta que se plantea es si el alcance de estos efectos debe ser el mismo con respecto a todas las Partes, o si en algunos casos el efecto es limitado y aplica únicamente con respecto a alguna de ellas. Por la naturaleza de esta pregunta, el Grupo Arbitral considera que no puede establecer en abstracto un presunción de aplicación general sin realizar una evaluación del asunto obligación por obligación.

4.131. El Grupo Arbitral toma nota del argumento de Costa Rica de que los artículos 1.1 y 2.1 del Tratado, leídos conjuntamente, establecen una regla general de aplicación multilateral. El Grupo Arbitral ha evaluado el asunto con detenimiento.

4.132. El artículo 1.1 señala lo siguiente:

#### **Artículo 1.1: Establecimiento de la Zona de Libre Comercio**

Las Partes de este Tratado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, establecen una zona de libre comercio.

4.133. A su vez, el artículo 2.1 define a una "Parte" del CAFTA-DR de la siguiente manera:

#### **Artículo 2.1: Definiciones de Aplicación General**

Para los efectos de este Tratado, a menos que se especifique otra cosa:

...

**Parte** significa todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor este Tratado.

4.134. A criterio del Grupo Arbitral, la lectura de ambas disposiciones refleja la intención de las Partes de establecer, a través del CAFTA-DR, una zona de libre comercio entre todas ellas. Sin embargo, de esta intención no se deduce que exista una regla general según la cual todas y cada una de las obligaciones contenidas en el CAFTA-DR deban tener el mismo alcance en las relaciones comerciales entre todas y cada una de las Partes. Es más, el Grupo Arbitral observa que existen disposiciones que, por el contrario, contemplan un trato especial entre ciertas Partes, como lo son los artículos 3.3.3 y el anexo 3.3.6 del Tratado.

4.135. Por otra parte, el Grupo Arbitral no considera que para resolver esta diferencia sea necesario pronunciarse sobre si la mera caracterización de un arreglo regional como una "zona de libre comercio" implica la presunción de que todas sus obligaciones surten el mismo efecto entre todas las partes involucradas a menos que se establezca lo contrario. El Grupo Arbitral no está convencido de la validez de esta proposición como regla general. A su criterio, en tanto que un esquema regional cumpla con los requisitos que imponen los artículos XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) y V del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS), o la "Cláusula de Habilitación"<sup>126</sup>, no existe disposición expresa que prohíba a las partes en esquemas regionales pactar los arreglos internos que estimen pertinentes, incluyendo disposiciones de alcance especial o diferenciado entre ellas, o con plazos de implementación más ventajosos para determinadas partes. El Grupo Arbitral observa que el cumplimiento del CAFTA-DR con estos requisitos no es un asunto que haya sido sometido a su conocimiento. Por otra parte, el Grupo Arbitral también observa que más que allá de la mera referencia a las disposiciones del CAFTA-DR, Costa Rica no ha explicado cómo es que la

---

<sup>125</sup> Ibid., párr. 153.

<sup>126</sup> Decisión sobre el trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, la cual forma parte integrante del GATT.

interrelación entre las disposiciones invocadas conduciría al establecimiento de la regla general de la multilateralidad.<sup>127</sup> El Grupo Arbitral no está convencido de que se pueda inferir la existencia de esta regla por mera referencia a algunas disposiciones de un cúmulo más amplio de normas.

4.136. En todo caso, en lugar de establecer si existe una obligación general y abstracta, lo que el Grupo Arbitral considera pertinente es establecer si el efecto concreto de cada una las obligaciones invocadas por Costa Rica tiene un alcance amplio con respecto a algunas o todas las Partes del Tratado. Esta determinación debe llevarse a cabo caso por caso, sobre la base del texto específico de las normas en cuestión y de manera separada e individual. Esta es la forma en que el Grupo Arbitral ha procedido con la evaluación de este asunto.

#### **4.2.3 Conclusión**

4.137. Sin prejuzgar la apreciación que cada Parte pueda tener sobre la naturaleza multilateral o no del CAFTA-DR, el Grupo Arbitral estima que, desde un punto de vista procesal, la evaluación de un reclamo de incompatibilidad de una medida con el Tratado debe realizarse de manera individual con respecto a las disposiciones específicas invocadas por el demandante. El Grupo Arbitral no considera que sea necesario emitir un pronunciamiento sobre la existencia de una obligación o regla general de aplicación "multilateral" del CAFTA-DR.

### **4.3 Reclamos individuales**

4.138. A continuación, el Grupo Arbitral procederá a realizar la evaluación del posible incumplimiento de cada una de las disposiciones que han sido sometidas adecuadamente a su consideración. Estas disposiciones son las siguientes:

- (i) el artículo 1.1 del CAFTA-DR,
- (ii) el artículo 2.1 del CAFTA-DR,
- (iii) los artículos 3.3.2 (incluyendo la nota de pie de página 1) y 3.3.3, así como el anexo 3.3,
- (iv) el artículo 4.1 del CAFTA-DR y su anexo 4.1.

#### **4.3.1 Orden de análisis**

4.139. El Grupo Arbitral observa que ni el Capítulo Veinte del Tratado, ni las Reglas de Procedimiento dan pautas sobre la manera en que un grupo arbitral debe tratar reclamos sobre múltiples medidas o alegaciones de incumplimiento. Sin embargo, también tiene presente que los procedimientos de solución de controversias del CAFTA-DR fueron creados con el objetivo de que sean eficaces.<sup>128</sup> Por ello, considera que sus actuaciones deben estar encaminadas a la consecución de este fin. A criterio del Grupo Arbitral, esta orientación incluye la necesidad de examinar primero aquellas alegaciones cuya resolución aportaría una solución más eficaz a la controversia.

4.140. Dadas las características del objeto del reclamo de Costa Rica – basado en una presunta conducta omisiva por parte de El Salvador – y tomando en cuenta la mayor especificidad que esto guardaría con la obligación contenida en el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR, el Grupo Arbitral estimó apropiado iniciar su evaluación con el alegato de incumplimiento en lo que respecta a esta disposición. Asimismo, considerando la estrecha relación que tienen los artículos 3.3.2 y 3.3.3, el Grupo Arbitral incluyó la consideración de esta última disposición en el análisis de cumplimiento del artículo 3.3.2. Seguidamente, se procedió con la evaluación del cumplimiento del artículo 4.1 y

---

<sup>127</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 30 del Grupo Arbitral.

<sup>128</sup> Según el artículo 1.2.1(f):

#### **Artículo 1.2: Objetivos**

1. Los objetivos de este Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida, y transparencia, son:

(f) crear procedimientos eficaces para la aplicación y el cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta, y para la solución de controversias;

el anexo 4.1. Finalmente se abordaron los reclamos sobre el incumplimiento de los artículos 1.1 y 2.1 del CAFTA-DR.

#### **4.3.2 Marco de evaluación**

##### **4.3.2.1 Interpretación del Derecho del CAFTA-DR**

4.141. De conformidad con el artículo 1.2.2 del CAFTA-DR, “[l]as Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del Derecho Internacional.” El Grupo Arbitral entiende que como parte de su función le corresponde evaluar si la interpretación y aplicación del CAFTA-DR por las Partes contendientes, en lo que concierne a este caso, se ajusta a los objetivos del Tratado y a las normas aplicables de Derecho Internacional. En este sentido, la interpretación de las disposiciones del CAFTA-DR por parte del Grupo Arbitral ha tomado en consideración estos objetivos, así como otras normas aplicables del Derecho Internacional.

4.142. Para el análisis interpretativo, de particular importancia es la observancia de las normas usuales de interpretación del Derecho Internacional Público. De conformidad con estas reglas de costumbre internacional<sup>129</sup>, corresponde interpretar un tratado de buena fe, de conformidad con el sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos, y teniendo en cuenta su objeto y fin.<sup>130</sup> Además, se deberá tener en cuenta, juntamente con el contexto, entre otros, toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del Tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del Tratado, y toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las Partes.<sup>131</sup>

4.143. Si hubiera necesidad de confirmar el sentido resultante de la aplicación de estas reglas o si el mismo fuera ambiguo u oscuro, o conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, corresponderá acudir a medios de interpretación complementarios, incluyendo los trabajos preparatorios del tratado o las circunstancias de su celebración.<sup>132</sup>

##### **4.3.2.2 Establecimiento de los hechos**

4.144. El Grupo Arbitral observa que una controversia puede consistir en un desacuerdo entre las Partes contendientes sobre la existencia, apreciación o evaluación de determinados hechos. En esos casos, la labor de evaluación del asunto debe comprender una determinación sobre la veracidad y certidumbre de los hechos alegados por las Partes.

4.145. El Grupo Arbitral nota que ni el Capítulo Veinte del Tratado, ni sus Reglas de Procedimiento, establecen un estándar para la revisión de los hechos. Sin embargo, el Grupo Arbitral es consciente de que los imperativos de debido proceso e imparcialidad, que rigen toda actividad jurisdiccional y/o resolutoria, imponen la exigencia de establecer y evaluar los hechos sobre la base de hechos conocidos o admitidos por las partes, pruebas positivas, o indicios razonables. No se puede establecer la existencia de un hecho sobre la base de meras afirmaciones, conjeturas, suposiciones o posibilidades remotas. La evaluación debe ser neutral e imparcial, evitando apreciaciones subjetivas o sesgadas.

4.146. En razón de ello, el Grupo Arbitral ha observado los hechos y ha procedido a su determinación teniendo en consideración el propósito último de realizar una evaluación objetiva de los mismos.

##### **4.3.3 Cumplimiento del artículo 3.3.2 y el anexo 3.3, incluyendo la evaluación del artículo 3.3.3**

4.147. Como se estableció, la conducta de El Salvador que ha sido sometida a consideración del Grupo Arbitral es una presunta conducta omisiva, consistente en la inaplicación del programa de desgravación arancelaria en lo que se refiere a bienes originarios de Costa Rica, incluyendo

<sup>129</sup> Estas normas se ven recogidas en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena.

<sup>130</sup> Artículo 31.1 de la Convención de Viena.

<sup>131</sup> Artículo 31.3 de la Convención de Viena.

<sup>132</sup> Artículo 32 de la Convención de Viena.

aquellos producidos bajo regímenes especiales de exportación. En esta sección se evalúa si con la medida en cuestión El Salvador incumple lo previsto en el artículo 3.3.2 y el anexo 3.3 del CAFTA-DR.

4.148. En la presente sección, el Grupo Arbitral presenta la perspectivas de las Partes contendientes, su evaluación del asunto y la conclusión a la que llegó.

#### **4.3.3.1 Perspectiva de las Partes**

##### **Costa Rica**

4.149. Costa Rica alega que la medida en cuestión incumple el artículo 3.3 del CAFTA-DR y su anexo 3.3. Su alegato se basa en la presunta inaplicación del programa de desgravación arancelaria que se establece en virtud del anexo 3.3<sup>133</sup> con respecto a "todos y cada uno de los bienes originarios de Costa Rica, incluyendo los bienes producidos bajo regímenes especiales de exportación".<sup>134</sup> Costa Rica alega que el incumplimiento se refiere a la completa inaplicación por parte de El Salvador del programa de desgravación arancelaria. Por este motivo, argumenta que "sería un error referirlo únicamente a la imposición de un arancel más alto, de un nuevo arancel, a la negociación de aranceles entre dos o más Partes, a la inobservancia de una de las reglas de origen, o a cualquier otra de las obligaciones contenidas en los artículos mencionados, pues El Salvador no reconoce ninguna de estas obligaciones para los bienes originarios de Costa Rica".<sup>135</sup>

4.150. Costa Rica alega que cada país aceptó otorgar el tratamiento arancelario preferencial negociado con los Estados Unidos al resto de las Partes, como se ve reflejado en la referencia a "cualquier mercancía originaria" en el texto del artículo 3.3.2, la cual debe leerse conjuntamente con la definición de "mercancía de una Parte" en el Capítulo Dos y las reglas de origen en el Capítulo Cuatro.<sup>136</sup> Costa Rica pone énfasis en el uso de la expresión "cualquier mercancía originaria" en el artículo 3.3.2 y señala que en ninguna parte del pie de página se indica que las mercancías originarias que deben recibir el tratamiento arancelario preferencial son únicamente aquellas mercancías originarias de los Estados Unidos. Por el contrario, señala Costa Rica "que incluso una mercancía originaria producida con materiales de Estados Unidos [debe recibir] el tratamiento arancelario preferencial, ya sea producida en una Parte centroamericana o en la República Dominicana, y sin importar si fue exportada desde Estados Unidos o desde cualquiera de los otros 6 países del tratado (...de cualquier otra Parte)". Precisa Costa Rica que lo que interesa no es en cuál país del CAFTA-DR se fabrica el producto, sino que su proceso de producción satisface la regla de origen específica establecida para este producto en el CAFTA-DR. A su criterio, el pie de página del artículo 3.3.2 no es más que una disposición meramente aclaratoria, que incorpora un supuesto ya contemplado en el Tratado.<sup>137</sup>

##### **El Salvador**

4.151. Por su parte, El Salvador señala que, al Costa Rica alegar que no se ha aplicado la desgravación CAFTA-DR sin indicar si alega violación de la obligación del artículo 3.3.1, 3.3.2 o 3.3.4 y sin aportar pruebas del arancel aplicado por El Salvador, no presenta un caso prima facie de incumplimiento de una obligación específica del CAFTA-DR<sup>138</sup>. En opinión de El Salvador cada obligación prevista en el artículo 3.3 debe individualizarse y el reclamante debe presentar argumentos y pruebas que demuestren el incumplimiento de las obligaciones específicas que reclame.

4.152. Con relación al alegato de Costa Rica de que el CAFTA-DR es multilateral, El Salvador responde que ello no es así y no puede interpretarse así por varias razones: (i) no hay un texto en el CAFTA-DR que consagre dicha aplicación multilateral<sup>139</sup>; (ii) las concesiones arancelarias y las reglas de origen se negocian bilateralemente con Estados Unidos y el CAFTA-DR no tiene una

<sup>133</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, p. 1, párrs. 30, 52 y 53.

<sup>134</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 15.

<sup>135</sup> Ibid., párr. 44 (subrayado en el original).

<sup>136</sup> Ibid., párr. 64.

<sup>137</sup> Ibid., párrs. 113-116 (italicas y subrayado en el original).

<sup>138</sup> Escrito de réplica de El Salvador, párrs. 3 y 38-41; declaración oral de El Salvador en la audiencia, párrs. 8, 19-21 y 3-32.

<sup>139</sup> Respuesta a Pregunta 29 del Grupo Arbitral

cláusula de nación mas favorecida para la desgravación arancelaria aplicable al comercio de bienes que haga extensivas las concesiones a todos los demás países CAFTA-DR<sup>140</sup>; (iii) a nivel centroamericano los países individualmente considerados no pueden negociar aranceles, normas de origen o régimen de subsidios aplicables entre sí porque ello es una potestad que en virtud de la normativa centroamericana se ha delegado en el COMIECO y esa misma normativa sólo permite a los países centroamericanos individualmente considerados llevar a cabo negociaciones de libre comercio con terceros países<sup>141</sup>. Por ello, las obligaciones del artículo 3.3.2 y las listas de desgravación arancelaria comprenden las obligaciones que cada Parte centroamericana negoció y concedió a las mercancías originarias de los Estados Unidos.,<sup>142</sup> El Salvador plantea que, en consecuencia, en el contexto del artículo 3.3.2, y dado que las reglas de origen no tienen vida propia sino que se encuentran vinculadas al arancel preferencial, ‘mercancía originaria’ se refiere a la mercancía originaria de la Parte a la cual se debe la desgravación arancelaria, siempre que cumpla con el anexo 4.1<sup>143</sup> El Salvador afirma que la naturaleza jurídica del programa de desgravación es de carácter bilateral.<sup>144</sup>

4.153. Para El Salvador, la nota de pie de página del artículo 3.3.2 es una disposición que no crea obligaciones pues es una disposición “para mayor certeza”, que se limita a describir las situaciones respecto de las cuales se consagró el acceso al mercado. La nota de pie de página del artículo 3.3.2, plantea El Salvador, se refiere a las Partes Centroamericanas y República Dominicana, porque éstos fueron quienes asumieron obligaciones al amparo del artículo 3.3.2 frente a Estados Unidos, y aclara que el acceso a mercado se debe a mercancía originaria de Estados Unidos cuando sean producidas en el territorio de los Estados Unidos o sus procesos productivos sean concluidos en algún país centroamericano o en la República Dominicana con materiales de Estados Unidos.<sup>145</sup> Por ello, , en el caso de El Salvador, la referencia a “cualquier mercancía originaria” se refiere a las mercancías incluidas en el programa de desgravación arancelaria (es decir, las mercancías de Estados Unidos) que tienen derecho al arancel del artículo 3.3.2 con independencia de que sean exportadas directamente desde los Estados Unidos o desde otra Parte.<sup>146</sup> Precisa El Salvador que cuando se hace referencia a cualquier mercancía originaria, el pie de página del artículo 3.3.2 no dice que sea “de cualquier parte”. También argumenta que existe una diferencia entre una “mercancía originaria” y el “país de procedencia”; esto es, el “origen” de una mercancía implica cumplir con una serie de requisitos relacionados en el Capítulo Cuatro, mientras que la “procedencia” de una mercancía es el lugar de donde proviene esa mercancía y que no necesariamente es su país de origen.

4.154. En lo que concierne a la segunda parte del pie de página del artículo 3.3.2, El Salvador observa que esta disposición se refiere al caso de materiales originarios de los Estados Unidos que son importados al territorio de otra Parte, sometidos a transformación (principio de co-producción) y que posteriormente son exportados al territorio de otra Parte.<sup>147</sup> Añade El Salvador que en el contexto de la nota en cuestión, mercancía producida en una Parte centroamericana o en la República Dominicana, que no contenga materiales de los Estados Unidos, no calificaría como una “mercancía originaria” a efectos de la desgravación del 3.3.2 sino que estaría sujeta a la desgravación aplicable entre los países centroamericanos<sup>148</sup>

4.155. Adicionalmente, El Salvador señala que el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR no hace referencia a la aplicación de preferencias arancelarias a los bienes producidos bajo regímenes aduaneros especiales de exportación. Estos bienes se hallan incorporados al Tratado en lo que concierne a la relación bilateral entre cada Parte centroamericana y a la República Dominicana con los Estados Unidos, mientras que la relación entre Partes centroamericanas aplican los instrumentos jurídicos de la integración económica centroamericana. Esto sería así porque ya existen regulaciones aplicables para las mercancías producidas bajo los mencionados regímenes aduaneros especiales

<sup>140</sup> Escrito inicial párrfo 203, Duplica párrafo 104 y 105, Escrito complementario párrafo 14, Respuesta a Pregunta 32 del Grupo Arbitral

<sup>141</sup> Escrito inicial párr.110, Duplica párrafo 110, Escrito complementario párrafo 14, Respuesta a Pregunta 24 y 51 del Grupo Arbitral

<sup>142</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 163.

<sup>143</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador párrs. 172-176.

<sup>144</sup> Ibid., párr. 170.

<sup>145</sup> Ibid., párr. 185, respuesta de El Salvador a pregunta 40 del Grupo Arbitral.

<sup>146</sup> Ibid., párrs. 172-183; respuesta de El Salvador a la pregunta 40 del Grupo Arbitral.

<sup>147</sup> Ibid., párrs. 184.

<sup>148</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 43 del Grupo Especial.

especiales de exportación. En lo que respecta a la relación comercial entre las Partes centroamericanas y la República Dominicana, existen disposiciones específicas relativas a las mercancías producidas en regímenes aduaneros especiales de exportación bajo el anexo 3.3.6 del CAFTA-DR.<sup>149</sup>

#### **4.3.3.2 Evaluación del Grupo Arbitral**

4.156. Para el análisis de este reclamo, el Grupo Arbitral ha procedido a establecer su interpretación jurídica del artículo 3.3.2, y sobre esta base ha evaluado los hechos pertinentes.

##### **4.3.3.2.2 Estándar jurídico**

4.157. El sentido del artículo 3.3.2 y del anexo 3.3 del Tratado ha sido establecido de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados.<sup>150</sup> En la misma dirección, el Grupo Arbitral ha procedido a establecer el sentido corriente de los términos del artículo 3.3.2 en su contexto, tomando en cuenta el objeto y fin del CAFTA-DR.

4.158. También ha considerado medios suplementarios de interpretación como las circunstancias de la negociación y de celebración del CAFTA-DR.

##### **4.3.3.2.2.2 Sentido corriente de los términos**

4.159. El artículo 3.3.2 del CAFTA-DR establece lo siguiente:

###### **Artículo 3.3: Desgravación Arancelaria**

...

2. Salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte eliminará progresivamente sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias, de conformidad con el Anexo 3.3.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Para mayor certeza, salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte centroamericana y la República Dominicana deberán disponer que cualquier mercancía originaria tenga el derecho de obtener el trato arancelario para la mercancía establecido en su Lista al Anexo 3.3, sin importar que la mercancía sea importada a sus territorios desde el territorio de los Estados Unidos o de cualquier otra Parte. Una mercancía originaria podrá incluir una mercancía producida en una Parte centroamericana o en la República Dominicana con materiales de los Estados Unidos.

4.160. El artículo 3.3.2 consta de cuatro componentes:

- (i) la obligación principal, la cual consiste en que "cada Parte eliminará progresivamente sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias";
- (ii) un complemento normativo, el cual consiste en que el mandato legal se efectúe "de conformidad con el Anexo 3.3";
- (iii) una reserva de excepción, según la cual el mandato legal se aplicará "[s]alvo disposición en contrario en [el CAFTA-DR]"; y,
- (iv) una aclaración, prevista en la nota de pie de página 1.

El Grupo Arbitral ha establecido el sentido corriente de estos elementos de la siguiente manera.

###### ***Obligación principal***

<sup>149</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 187-191.

<sup>150</sup> Como se mencionara previamente, estas normas están recogidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

4.161. La norma impone la obligación sobre “cada Parte” de realizar un tipo de acción específica. Esta acción consiste en eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros sobre “mercancías originarias”. El sujeto de la obligación es “cada Parte” del Tratado. El término “cada Parte” no se define en el mismo artículo 3.3. Sin embargo, el artículo 2.1, sobre “Definiciones de Aplicación General”, lo define como “todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor este Tratado”. Como el CAFTA-DR ha entrado en vigor para Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana, la definición de “Parte” comprende a estos Estados.

4.162. El Grupo Arbitral observa que cuando el término “Parte” tiene una acepción especial, ésta se hace explícita en el texto del CAFTA-DR. Este es el caso, por ejemplo, del párrafo 7 del Anexo 3.3.6, el cual establece normas especiales para la relación comercial entre las Partes centroamericanas y la República Dominicana. Según esta disposición, para propósitos del Anexo 3.3.6, “[u]na ‘Parte’ se entenderá que significa una Parte centroamericana o la República Dominicana”.

4.163. Por otra parte, el término “cada” es un adjetivo distributivo. Se define como un adjetivo usado “ante un nombre numerable singular para individualizarlo dentro de la serie a que pertenece”.<sup>151</sup> Por lo tanto, dentro del conjunto de “Partes” del Tratado, el uso del término “cada” tiene el propósito de individualizar a cada una de ellas. En consecuencia, por el sentido del término “cada Parte”, la obligación principal del artículo 3.3.2 se impone sobre todas y cada una de las Partes del CAFTA-DR de manera individual. No se impone sobre una Parte por un lado – por ejemplo, los Estados Unidos – y una colectividad de Partes por el otro – por ejemplo, las Partes centroamericanas.

4.164. En lo que respecta al mandato jurídico de la obligación del artículo 3.3.2, el verbo “eliminar” significa “[q]uitar, separar algo, prescindir de ello”.<sup>152</sup> Se trata de un verbo transitivo que por tener significado amplio requiere de acotación semántica a través de un complemento directo. El hecho de eliminar implica prescindir de un objeto. Este objeto, en el contexto del artículo 3.3.2, corresponde a los “aranceles aduaneros” sobre “mercancías originarias”. Nótese que el uso del verbo “eliminar” contrasta, por ejemplo, con el de otros que suponen una eliminación parcial, como es el caso de “reducir”.

4.165. El deber de “eliminar” que prevé el artículo 3.3.2 significa, por tanto, prescindir de manera absoluta de los aranceles aduaneros. Esto es compatible con el propósito establecido en el artículo 1.1 del Tratado, de establecer una zona de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT, en lo que respecta al comercio de bienes. Estas disposiciones definen a una zona de libre comercio como aquella en la que se han eliminado los derechos de aduana (entre otras barreras) en lo sustancial del comercio de productos originarios de las partes que componen la zona.<sup>153</sup>

4.166. Sin embargo, la eliminación de los aranceles aduaneros no debe hacerse de manera abrupta. El verbo “eliminar” en el artículo 3.3.2 viene calificado por el adverbio “progresivamente”. Este término precisa que la eliminación debe hacerse “[c]on progresión”, es decir avanzando o prosiguiendo algo.<sup>154</sup> Por lo tanto, el mandato de “eliminar progresivamente” los aranceles aduaneros no implica una obligación de realizar la remoción en un solo acto; contempla más bien la ejecución de ese deber en el marco de una progresión o transición hacia una remoción total. Como se explica *infra*, el ritmo y detalle de la eliminación vendrá dado por el anexo 3.3.3.

4.167. Lo que se debe eliminar progresivamente son los “aranceles aduaneros” sobre las mercancías originarias. El artículo 2.1 los define de manera amplia como “cualquier impuesto o

<sup>151</sup> Diccionario de la Lengua Española, 2001, tomo 1, p. 386.

<sup>152</sup> Diccionario de la Lengua Española, 2001, tomo 1, p. 873.

<sup>153</sup> Según el artículo XXIV:8 del GATT:

A los efectos de aplicación del presente Acuerdo,

...

b) se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

<sup>154</sup> Diccionario de la Lengua Española, 2001, tomo 1, p. 1842.

arancel a la importación y un cargo de cualquier tipo aplicado en relación con la importación de una mercancía” excluyendo tres casos concretos:

### **Artículo 2.1: Definiciones de Aplicación General**

Para los efectos de este Tratado, a menos que se especifique otra cosa:

...

**arancel aduanero** incluye cualquier impuesto o arancel a la importación y un cargo de cualquier tipo aplicado en relación con la importación de una mercancía, incluida cualquier forma de sobretasa o recargo en relación con dicha importación, pero que no incluya cualquier:

- (a) cargo equivalente a un impuesto interno establecido de conformidad con el Artículo III:2 del GATT 1994, respecto a mercancías similares, directamente competidoras, o sustitutas de la Parte, o respecto a mercancías a partir de las cuales haya sido manufacturada o producida total o parcialmente la mercancía importada;
- (b) derecho antidumping o medida compensatoria que se aplique de acuerdo con la legislación interna de una Parte; y
- (c) derecho u otro cargo relacionado con la importación proporcional al costo de los servicios prestados[.]

4.168. En principio, el alcance del concepto de “aranceles aduaneros” es amplio y cubre cualquier derecho o carga sobre las importaciones o con respecto a ellas, con tres excepciones. Nótese que la definición se refiere a la importación de “una mercancía” y no de una “mercancía originaria”. No se precisa si se trata de los aranceles aduaneros que aplican a las importaciones en general, incluyendo las de terceros países, o solo los que aplican a las relaciones comerciales entre las Partes.

4.169. No obstante, por el contexto en el que surge este término – artículo 3.3.2 y Capítulo Tres, sección B, titulada “Desgravación arancelaria” – un elemento auxiliar para establecer su significado es el arancel efectivamente usado para establecer la desgravación arancelaria. Como se explica *infra*<sup>155</sup>, el párrafo 2 del anexo 3.3 prevé que la lista de desgravación arancelaria de cada Parte (la lista) señale la tasa base del arancel aduanero a eliminar. La lista de El Salvador (la Lista) establece en sus Notas Generales, párrafo 2, que las tasas bases reflejan los aranceles de nación más favorecida (NMF) del Arancel Centroamericano de Importación (ACI) vigentes al 1 de septiembre de 2003. Cabe señalar que tanto el anexo 3.3 como la Lista y sus Notas Generales forman parte del Tratado. El Grupo Arbitral entiende que éste es el significado que se le debe atribuir a los aranceles aduaneros en el contexto del artículo 3.3.2 y de la Lista de El Salvador, y es sobre este arancel que surge la obligación de desgravación.

4.170. La acotación de los alcances de los aranceles aduaneros que son objeto de la obligación del artículo 3.3.2 viene dada por el concepto de “mercancías originarias”, también previsto en esa disposición. Sin embargo, la definición de esta noción está contenida en una norma separada, perteneciente a un Capítulo diferente.

4.171. El artículo 4.1 se ubica en el Capítulo Cuatro del Tratado, relativo a reglas de origen y procedimientos de origen. Esta norma tiene un propósito dual, como definición y como obligación, tal y como se explica en la alegación relativa al incumplimiento de esta norma.<sup>156</sup> Para efecto de la interpretación del artículo 3.3.2, sólo importa la parte de la definición.

4.172. El artículo 4.1 establece el tipo de mercancías que las Partes deben calificar como “mercancías originarias” para efectos del CAFTA-DR. Se establecen tres situaciones bajo las cuales se debe otorgar esta calificación. Las tres se derivan de la vinculación entre la mercancía en cuestión y el “territorio” de una o más de las Partes, sea a través de un proceso de obtención o

<sup>155</sup> Véase *infra*, párr. 4.179.

<sup>156</sup> Véase *infra*, párr. 4.344.

producción sin el empleo de materiales (artículo 4.1(a)) o de producción con utilización de materiales (artículos 4.1(b) y 4.1(c)):

#### **Artículo 4.1: Mercancías Originarias**

Salvo que se disponga lo contrario en este Capítulo, cada Parte dispondrá que una mercancía es originaria cuando:

(a) es una mercancía obtenida en su totalidad o producida enteramente en el territorio de una o más de las Partes;

(b) es producida enteramente en el territorio de una o más de las Partes y

(i) cada uno de los materiales no originarios empleados en la producción de la mercancía sufre un cambio aplicable en la clasificación arancelaria especificado en el Anexo 4.1, o

(ii) la mercancía satisface de otro modo cualquier requisito de valor de contenido regional aplicable u otros requisitos especificados en el Anexo 4.1, y la mercancía cumple con los demás requisitos aplicables de este Capítulo; o

(c) es producida enteramente en el territorio de una o más de las Partes, a partir exclusivamente de materiales originarios.

4.173. El término “territorio” se define en el artículo 2.1 por referencia al anexo 2.1. Esta disposición prevé espacios geográficos con respecto a cada una de las Partes. El Grupo Arbitral observa que no se contemplan zonas geográficas de exclusión.<sup>157</sup> Por ello, todo bien obtenido o producido en cualquier espacio territorial de una Parte, en tanto que cumpla los demás criterios de origen del Capítulo Cuatro, deberá ser considerado como “originario” bajo el artículo 4.1. A la luz del texto de esta norma, esta calificación se debiera dar con independencia de la ubicación de la fuente de obtención o producción del bien dentro del territorio de la Parte de que se trate.

4.174. Cabe agregar que el artículo 4.1 prevé que la mercancía originaria puede ser aquella obtenida o producida en el territorio de “una o más” de las Partes. De esto se deduce que una mercancía puede ser “originaria” sin que haya sido obtenida o producida exclusivamente en el territorio de una de las Partes.

4.175. En consecuencia, la obligación principal del artículo 3.3.2 establece sobre todas y cada una de las Partes el mandato de eliminar - entendido como suprimir o prescindir de - los aranceles aduaneros, es decir aquéllos previstos en la lista de la Parte correspondiente (en el caso de El Salvador, los de NMF previstos en su Lista), sobre mercancías originarias, es decir, obtenidas o producidas en el territorio de una o más Partes, sin exclusión de área alguna dentro de este territorio. Sin embargo, esta acción de eliminar debe hacerse progresivamente de conformidad con el anexo 3.3.

#### **“De conformidad con el Anexo 3.3”**

4.176. El artículo 3.3.2 prevé que la obligación principal se debe ejecutar “de conformidad con el Anexo 3.3”. El anexo 3.3 se presenta como un complemento normativo que le da contenido específico a la manera “progresiva” en que se debe eliminar el arancel aduanero. En ese sentido, el párrafo 1 del anexo 3.3 establece determinadas “categorías de desgravación arancelaria [que] aplican a la desgravación de aranceles aduaneros de cada Parte conforme al Artículo 3.3.2”.

4.177. Las categorías se listan de la A a la H. Las categorías de la B a la F prevén un periodo de desgravación. Para cada categoría, el periodo varía en base a distintos puntos de partida de inicio de la desgravación, distintas etapas anuales de desgravación, y distintas fechas referenciales a partir de las cuales los productos sometidos a cada categoría quedarán libres de aranceles aduaneros. La categoría A prevé la eliminación inmediata de aranceles, mientras que la categoría

<sup>157</sup> Véase respuestas de Costa Rica y El Salvador a la pregunta 36 del Grupo Arbitral.

G prevé la continuación del tratamiento de libre comercio y la categoría H prevé la continuación del tratamiento de NFM.

4.178. El párrafo 2 del anexo 3.3 establece que la tasa base del arancel aduanero y la categoría de desgravación, a fin de determinar la tasa de transición aplicable por fracción en cada etapa de reducción, están indicadas en la lista de cada Parte.

4.179. En lo que concierne a El Salvador, la Lista viene acompañada de Notas Generales. El párrafo 1 de estas Notas prevé que "las disposiciones incluidas en esta Lista están expresadas de acuerdo con los términos del Arancel Centroamericano de Importación, el cual incluye el Sistema Arancelario Centroamericano (SAC)". El párrafo 2 de las Notas Generales señala que las tasas base arancelarias de la Lista reflejan los aranceles de NMF del ACI vigentes al 1 de septiembre de 2003. El párrafo 3 agrega cinco categorías a la Lista, las categorías M, N, O, P y Q.

4.180. La Lista de El Salvador se titula "Anexo 3.3 – Lista de El Salvador". Contiene cinco columnas relativas a lo siguiente: (i) código arancelario (código SAC), (ii) descripción de los productos, (iii) base arancelaria, (iv) categoría de desgravación y, (v) disponibilidad de aplicar alguna medida de salvaguardia especial. En ninguna parte de la Lista se indica: (i) si su aplicación está limitada a las importaciones de mercancía originaria de alguna de las Partes, o por el contrario, (ii) si su aplicación se extiende a las importaciones de mercancías originarias de todas las Partes.

4.181. No obstante, cabe observar que cuando se contempla un tratamiento especial a determinada mercancía, las Notas Generales contienen precisiones que la excluye del tratamiento arancelario resultante del anexo 3.3 y de la Lista. Así, por ejemplo, el párrafo 4 de las Notas Generales establece que para contingentes de mercancía especificada en el Apéndice I de las Notas Generales (por ejemplo, contingentes sobre carne bovina, carne de cerdo, productos lácteos, maíz, sorgo, arroz), la tasa arancelaria aplicable dentro del contingente durante el periodo de transición de desgravación arancelaria aplicará únicamente a "mercancía calificable". El párrafo 4 entiende como "mercancía calificable" a:

... una mercancía que satisface las condiciones del Capítulo Cuatro (Reglas de Origen y Procedimientos de Origen), excepto que las operaciones ejecutadas en o el material obtenido de una Parte Centroamericana o de la República Dominicana serán consideradas como si las operaciones fueron desarrolladas en un país no Parte y el material fue obtenido en un país no Parte.

4.182. Del mismo modo, el párrafo 6 prevé que con respecto a las mercancías contenidas en la partida 1701 y las subpartidas 0901.11, 0901.12, 0901.21 y 0901.22, los compromisos arancelarios establecidos en la Lista aplicarán únicamente a una mercancía originaria de Estados Unidos. Así, el párrafo 6 define a una "mercancía originaria de Estados Unidos" como:

... una mercancía que satisface las condiciones del Capítulo Cuatro (Reglas de Origen y Procedimientos de Origen), excepto que las operaciones ejecutadas en o el material obtenido de una Parte Centroamericana o de la República Dominicana serán consideradas como si las operaciones fueron desarrolladas en un país no Parte o el material fue obtenido de un país no Parte.

4.183. De lo anterior se desprende que cuando se ha querido dar un significado especial en la Lista y sus Notas Generales a la mercancía originaria que sería objeto de una obligación, esta intención se ha hecho manifiesta explícitamente en definiciones, calificaciones o precisiones específicas.

#### **"Salvo disposición en contrario del Tratado"**

4.184. El artículo 3.3.2 prevé que la obligación de eliminar aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de conformidad con el anexo 3.3 está sujeta a una reserva de excepción. La obligación es exigible "salvo disposición en contrario del Tratado".

4.185. El Grupo Arbitral observa que ninguna de las Partes le ha otorgado un significado especial a esta cláusula. Tampoco se ha alegado que la conducta de El Salvador, que es objeto de esta

controversia, esté justificada por otra disposición que sea contraria al artículo 3.3.2. Nótese, sin embargo, que El Salvador argumenta que otra disposición del CAFTA-DR, que contiene una cláusula de excepción semejante – el artículo 3.1 – lo exonerá del cumplimiento del Capítulo Tres en lo que respecta a las importaciones de las demás Partes centroamericanas.<sup>158</sup>

### **Nota de pie de página 1**

4.186. El artículo 3.3.2 contiene a la nota de pie de página 1, la cual establece lo siguiente:

Para mayor certeza, salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte centroamericana y la República Dominicana deberán disponer que cualquier mercancía originaria tenga el derecho de obtener el trato arancelario para la mercancía establecido en su Lista al Anexo 3.3, sin importar que la mercancía sea importada a sus territorios desde el territorio de los Estados Unidos o de cualquier otra Parte. Una mercancía originaria podrá incluir una mercancía producida en una Parte centroamericana o en la República Dominicana con materiales de los Estados Unidos.

4.187. La nota de pie de página 1 tiene un propósito determinado. Su formulación comienza con la frase introductoria “[p]ara mayor certeza”. A juicio del Grupo Arbitral, esta frase refleja la intención de las Partes de brindar seguridades sobre el alcance de la obligación principal del artículo 3.3.2. En razón de ello, el Grupo Arbitral no considera que la nota de pie de página 1 establezca en sí misma derecho u obligaciones distintos o adicionales a los que ya están contenidos en el artículo 3.3.2 del Tratado.

4.188. La primera frase de la nota de pie de página 1 confirma que las Partes centroamericanas y la República Dominicana están obligadas a conceder a “cualquier mercancía originaria” el trato arancelario resultante de la implementación de la lista respectiva del Anexo 3.3. El uso del término “cualquier” refuerza el alcance absoluto de la obligación principal sobre toda mercancía que califique como “originaria”.

4.189. Este trato se debe conceder “sin importar que la mercancía sea importada a sus territorios desde el territorio de los Estados Unidos o de cualquier otra Parte”. La frase confirma que cuando una mercancía califique como originaria, no será de relevancia el lugar “desde” donde procedan las importaciones de esa mercancía. Por lo tanto, el origen primará por encima de la procedencia de la misma. De ello se confirma que el aspecto crítico en la concesión del trato arancelario preferencial del CAFTA-DR es la calificación de una mercancía como “originaria”.

4.190. El Salvador sugiere que esta frase está formulada de forma tal que refleja la obligación que tienen tanto las Partes centroamericanas como la República Dominicana frente a los Estados Unidos, y el derecho de éstos últimos con respecto a esas Partes.<sup>159</sup> Por su parte, Costa Rica afirma que en ninguna parte del pie de página se indica que las mercancías originarias que deben recibir el tratamiento arancelario preferencial son únicamente aquellas mercancías originarias de los Estados Unidos.<sup>160</sup>

4.191. Como se mencionó anteriormente, el Grupo Arbitral considera que la nota de pie de página 1 no añade, ni resta obligaciones a las que ya están previstas en el artículo 3.3.2. El hecho de que confirme las obligaciones de las Partes centroamericanas y de la República Dominicana en la eliminación de los aranceles aduaneros – incluso así se refiera únicamente a esas obligaciones con respecto a los Estados Unidos – no impone en sí misma un límite en cuanto a las mercancías originarias, beneficiarias de esas obligaciones. En efecto, la frase no excluye una posible obligación de eliminación de aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de las demás Partes. Más bien, como se explica *infra*, el anexo 3.3.6 confirma esa posibilidad en lo que concierne a las relaciones entre las Partes centroamericanas y la República Dominicana.

4.192. En lo que concierne a la segunda frase de la nota de pie de página 1, ésta establece que el concepto de “mercancía originaria” podrá incluir “una mercancía producida en una Parte centroamericana o en la República Dominicana con materiales de los Estados Unidos”. La precisión

---

<sup>158</sup> Véase *infra*, párr. 4.235.

<sup>159</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 40 del Grupo Arbitral.

<sup>160</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 40 del Grupo Arbitral.

de esta frase confirma que bajo el concepto de “mercancía originaria” se incluye a mercancía producida en cualquier Parte centroamericana o en la República Dominicana, y que contenga materiales de los Estados Unidos. Como se mencionó previamente, tomando en cuenta que la nota de pie de página sólo busca aportar “mayor certeza” y no crear nuevos derechos u obligaciones, esta frase no establece un límite en lo que respecta al tipo de mercancía que puede ser incluida en el concepto de “mercancía originaria”. Nótese que, por contraste, cuando ha existido ese propósito, éste se ha hecho manifiesto en definiciones específicas – por ej. las definiciones de “mercancía calificable” y de “mercancía originaria de Estados Unidos”, en los párrafos 4 y 6, respectivamente, de las Notas Generales.<sup>161</sup>

4.193. Por lo tanto, la segunda frase de la nota de pie de página 1 debe ser interpretada en el sentido de que confirma lo que ya está previsto en la definición de “mercancías originarias”, sin modificar su alcance o el de la obligación principal contenida en el artículo 3.3.2.

#### **4.3.3.2.2.3 Contexto**

4.194. El Grupo Arbitral considera que el contexto relevante para la interpretación del sentido del artículo 3.3.2 viene dado por las Notas Generales de la Lista, otras disposiciones del artículo 3.3, así como el Capítulo Ocho sobre medidas de salvaguardia, en la medida en que informa sobre los remedios a disposición de las Partes ante contingencias resultantes de la obligación de desgravación arancelaria del artículo 3.3.2.

#### **Notas Generales 4 y 6 de la Lista**

4.195. El Grupo Arbitral observa que el contexto inmediato del artículo 3.3.2 es la propia Lista incluida en el anexo 3.3. Los párrafos 4 y 6 de las Notas Generales pueden brindar insumos interpretativos para la determinación del sentido del artículo 3.3.2. Como se mencionara anteriormente<sup>162</sup>, ambos párrafos contienen precisiones en cuanto al tipo de “mercancías originarias” que estarían sujetas a un tratamiento arancelario preferencial. En ambos casos se hacen precisiones para delimitar el alcance de las mercancías originarias a determinadas mercancías originarias de los Estados Unidos.

4.196. Este contexto favorecería una interpretación del artículo 3.3.2 en el sentido de que cuando no se han establecido definiciones, calificaciones o precisiones sobre el concepto de “mercancías originarias”, debería atribuirse a ese concepto una acepción general.

#### **Artículo 3.3.3**

4.197. El Grupo Arbitral observa que otra norma que brinda un contexto inmediato es el artículo 3.3.3. Esta disposición prevé lo siguiente:

#### **Artículo 3.3: Desgravación Arancelaria**

...

3. Para mayor certeza, el párrafo 2 no impedirá a una Parte centroamericana otorgar un tratamiento arancelario idéntico o más favorable a una mercancía según lo dispuesto en los instrumentos jurídicos de integración centroamericana, en la medida que la mercancía cumpla con las reglas de origen contenidas en esos instrumentos.

4.198. Como se mencionó anteriormente<sup>163</sup>, a criterio del Grupo Arbitral, el uso de la frase “[p]ara mayor certeza” implica que la finalidad de la disposición de que se trate es la de brindar garantías sobre derechos y obligaciones ya existentes. No establece en sí misma derechos u obligaciones adicionales. En base a esta consideración, el artículo 3.3.3 no añadiría un derecho al que ya poseen las Partes centroamericanas en lo que se refiere a sus relaciones entre sí.

4.199. Por otra parte, a criterio del Grupo Arbitral, la afirmación de que “el párrafo 2 no impedirá” a una Parte centroamericana otorgar el trato arancelario en cuestión, es una aclaración cuyo

<sup>161</sup> Véase *supra*, párrs. 4.181. - 4.183.

<sup>162</sup> Véase *supra*, párrs. 4.181. y 4.183.

<sup>163</sup> Véase *supra*, párr. 4.187.

propósito es evitar una interpretación del párrafo 2 que precluya un trato idéntico o más favorable al previsto en el CAFTA-DR para las relaciones entre Partes centroamericanas. El riesgo que subyace es el de que, en cumplimiento de la obligación del artículo 3.3.2, una Parte centroamericana se vea inhibida de conceder a otras Partes centroamericanas el trato previsto en los instrumentos jurídicos de integración centroamericana. La razón para dicha inhibición sería la interpretación de que el artículo 3.3.2 impone una obligación tal que impide la concesión de un trato idéntico o más favorable entre Partes centroamericanas.

4.200. Por oposición al trato idéntico o más favorable, lo que el artículo 3.3.3 no prevé es el trato "menos favorable" que las Partes centroamericanas se puedan conceder entre sí. Esta omisión podría entenderse en el sentido de que la obligación del artículo 3.3.2 lleva implícita la premisa de que el trato entre Partes centroamericanas será al menos igual o más favorable al trato previsto en el programa de desgravación arancelario del anexo 3.3, mas no menos favorable que éste.

#### **Artículo 3.3.4**

4.201. El Grupo Arbitral también considera que el artículo 3.3.4 provee contexto a la interpretación del artículo 3.3.2. Esta disposición establece lo siguiente:

##### **Artículo 3.3: Desgravación Arancelaria**

...

4. A solicitud de cualquier Parte, las Partes realizarán consultas para examinar la posibilidad de acelerar la eliminación de aranceles aduaneros establecida en sus Listas al Anexo 3.3. No obstante el Artículo 19.1.3(b) (La Comisión de Libre Comercio), un acuerdo entre dos o más Partes para acelerar la eliminación del arancel aduanero de una mercancía prevalecerá sobre cualquier arancel aduanero o período de desgravación definido en sus Listas al Anexo 3.3 para tal mercancía, cuando sea aprobado por cada una de las Partes de conformidad con sus procedimientos legales aplicables. Luego de concluido un acuerdo entre dos o más Partes bajo este párrafo, éstas notificarán a las otras Partes los términos de ese acuerdo, prontamente.

4.202. El artículo 3.3.4 prevé la posibilidad de acelerar la desgravación arancelaria prevista en las listas de cada Parte. En estos casos, es posible llevar a cabo esta acción a través de un acuerdo entre "dos o más Partes".

4.203. El Grupo Arbitral considera que si el artículo 3.3.2 tuviera un alcance limitado a una relación estrictamente bilateral entre una Parte centroamericana o la República Dominicana y los Estados Unidos, no habría necesidad de considerar la posibilidad de un acuerdo entre más de dos Partes. El Grupo Arbitral considera que el texto de esta norma no cierra la posibilidad a que más de dos Partes – que no incluyan necesariamente a los Estados Unidos – negocien la aceleración de la desgravación en su Lista.

#### **Anexo 3.3.6**

4.204. Adicionalmente, otras disposiciones que proveen contexto relevante para la interpretación del artículo 3.3.2 son las disposiciones del anexo 3.3.6, en lo que concierne a las relaciones comerciales entre las Partes centroamericanas y la República Dominicana. En ese contexto, este anexo constituye reglamentación especial con respecto a las disposiciones del artículo 3.3, tal y como se estipula en el artículo 3.3.6:

##### **Artículo 3.3: Desgravación Arancelaria**

...

6. El Anexo 3.3.6 aplica a las Partes especificadas en ese Anexo.

4.205. Las Partes especificadas en el anexo 3.3.6 son las Partes centroamericanas y la República Dominicana. Los Estados Unidos no están especificados en el mismo.

4.206. El anexo 3.3.6 no lleva título mas que el encabezado "Anexo 3.3.6". El encabezado incluye la nota de pie de página 16. Esta nota de pie de página establece lo siguiente:

Para mayor certeza, un importador puede reclamar tratamiento preferencial bajo este Anexo o bajo la Lista de una Parte al Anexo 3.3, siempre y cuando la mercancía cumpla con las reglas de origen aplicables.

4.207. Como se ha sostenido anteriormente<sup>164</sup>, la formulación "para mayor certeza" indica que la disposición que la contiene tiene una finalidad de brindar garantías de previsibilidad, y no altera los derechos u obligaciones ya establecidos. Por ello, el Grupo Arbitral es de la opinión que la nota de pie de página 16 no establece derechos u obligaciones adicionales a los que ya están establecidos en otras normas del Tratado.

4.208. La disposición confirma que un importador centroamericano o dominicano puede optar entre: (i) el tratamiento preferencial bajo el anexo 3.3.6 o (ii) el tratamiento preferencial bajo la Lista que corresponda en el marco del anexo 3.3 (asumiendo que se cumpla con las reglas de origen aplicables). Dado que no establece nuevos derechos, esta confirmación significa que un importador dominicano cuenta con el derecho de beneficiarse del tratamiento preferencial arancelario previsto en el anexo 3.3. Como se recordará, el anexo 3.3 confirma en su párrafo 1 que las reglas previstas en dicho anexo "aplican a la desgravación de aranceles aduaneros de cada Parte conforme al Artículo 3.3.2."

4.209. Por ende, la nota de pie de página 16 confirma que las importaciones de la República Dominicana en cualquier Parte centroamericana, o las importaciones de cualquier Parte centroamericana en la República Dominicana, gozan del tratamiento preferencial arancelario que impone el artículo 3.3.2 de conformidad con las listas previstas en el anexo 3.3. En otras palabras, dado el contexto de la nota de pie de página 16, el artículo 3.3.2 impone sobre cada Parte centroamericana la obligación de eliminar progresivamente los aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de la República Dominicana, de conformidad con la lista respectiva del anexo 3.3. De la misma manera, de conformidad con el artículo 3.3.2, la República Dominicana deberá eliminar progresivamente, y de conformidad con su lista del anexo 3.3, los aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de cada Parte centroamericana.

4.210. Cabe agregar que el párrafo 5 del anexo 3.36 prevé explícitamente el rechazo de este trato arancelario preferencial cuando una mercancía es producida en una zona franca o bajo otro régimen fiscal o aduanero especial bajo determinadas circunstancias:

Una Parte importadora podrá negar el trato arancelario preferencial establecido en los párrafos 1 a 3 de este Anexo si la mercancía es producida en una zona franca o bajo otro régimen fiscal o aduanero especial en el territorio de una Parte centroamericana o de la República Dominicana, según sea el caso, siempre que la parte importadora otorgue a dicha mercancía un tratamiento arancelario no menos favorable que el tratamiento arancelario que aplica a la mercancía cuando ésta es producida en sus propias zonas francas u otros regímenes fiscales o aduaneros especiales e ingresada en su territorio.

4.211. Por contraste, la misma negación del trato arancelario preferencial no se prevé explícitamente cuando se trata de un intercambio comercial entre otras Partes del CAFTA-DR. Por ejemplo, en lo que concierne a mercancías originarias de los Estados Unidos, el trato arancelario preferencial previsto en el artículo 3.3.2 cubre a todas las mercancías de este país que cumplan con las normas de origen del artículo 4.1 y su anexo, independientemente del régimen legal aplicable en Estados Unidos.<sup>165</sup> Esto incluye a las mercancías producidas en una zona franca o bajo otro régimen fiscal o aduanero especial en el territorio de los Estados Unidos.

## **Capítulo Ocho**

4.212. Adicionalmente, el Grupo Arbitral considera relevante tener en consideración las disposiciones del Capítulo Ocho relativas a la toma de medidas de salvaguardia en respuesta al

---

<sup>164</sup> Véase *supra*, párrs. 4.187. y 4.198.

<sup>165</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39 (c) del Grupo Arbitral.

daño grave, o amenaza del mismo, ocasionado por la reducción o eliminación de aranceles aduaneros en virtud de la aplicación del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR. El Grupo Arbitral considera que estas disposiciones ofrecen contexto relevante porque reglamentan los remedios a los que pueden recurrir las Partes ante posibles contingencias en la ejecución del programa de desgravación arancelaria.

4.213. El Grupo Arbitral observa que según el artículo 8.3(a), este tipo de medida de salvaguardia deberá aplicar a las importaciones de una mercancía originaria, “independientemente de su procedencia”. La cobertura amplia de una medida de salvaguardia, a las mercancías originarias con independencia de su procedencia, implica que el “remedio” aplicable a los efectos desfavorables de la implementación del artículo 3.3.2 afecta a todas las mercancías originarias con independencia de la Parte de donde provengan.

4.214. Por otra parte, el artículo 8.3(b) contempla la posibilidad de excluir a la mercancía originaria de otra Parte si la Parte que impone la medida ha otorgado tratamiento libre de aranceles a la importación de la mercancía de dicha otra Parte, de conformidad con un acuerdo entre esas Partes, durante tres años previos a la entrada en vigencia del CAFTA-DR. Esta es una situación que afecta a las relaciones comerciales entre Partes centroamericanas. El Grupo Arbitral resalta el hecho que, la necesidad de establecer una norma que faculte la exclusión de alguna de las Partes del alcance de una medida de salvaguardia, mientras que ésta permanece vigente con respecto a otra u otras, implica el reconocimiento de que, en principio, la medida en salvaguardia tiene una cobertura general. Implica también el reconocimiento de que la implementación del artículo 3.3.2, la cual debiera ser la causa de los efectos desfavorables que se buscan contrarrestar con la medida de salvaguardia, se daría con respecto a las importaciones de más de una Parte.

4.215. De la misma forma, el artículo 8.1.4 prevé la exclusión de alguna de las Partes de la aplicación de la medida de salvaguardia en tanto que las importaciones de la mercancía originaria de dicha Parte no exceda un margen de *minimis* de tres por ciento de las importaciones de la mercancía originaria en la Parte importadora, y siempre que las Partes con menos de un tres por ciento de importaciones conjuntamente no representen más del nueve por ciento de las importaciones totales de dicha mercancía originaria.

4.216. En general, no parece procedente el argumentar que una medida de salvaguardia en el contexto del artículo 8.1.2 pueda tener un alcance más amplio que la obligación del artículo 3.3.2 de eliminación de aranceles aduaneros sobre mercancías originarias. Si fuera así, la medida de salvaguardia cubriría un volumen más amplio de importaciones que aquél que ocasionó el “daño” resultante del tratamiento arancelario preferencial previsto en el artículo 3.3.2. Esta interpretación sería contraria al artículo 8.1.2. El artículo 8.1.2 exige que una medida de salvaguardia sea aplicada “en la medida que sea necesari[a] para prevenir o remediar un daño grave o amenaza de daño grave y facilitar el ajuste”. Una medida de salvaguardia que tenga un alcance más amplio que el daño que pretende remediar no estaría acorde con el estándar de “necesidad” en el sentido del artículo 8.1.2.

4.217. Adicionalmente, el artículo 8.4.1 prevé que se notifique el inicio de un procedimiento de salvaguardias, la determinación de daño grave y la adopción de una decisión de aplicación o prórroga de una medida de salvaguardia a las otras Partes, y no sólo a alguna de ellas.

4.218. Por otra parte, el artículo 8.5.1 prevé la posibilidad de que una Parte que aplique una medida de salvaguardia ofrezca compensaciones a “cada Parte contra cuya mercancía se aplique la medida”. A su vez, el artículo 8.5.2 prevé que, dadas las circunstancias pertinentes, “cualquier Parte contra cuya mercancía es aplicada la medida” podrá suspender concesiones sustancialmente equivalentes.

4.219. La posibilidad de que los Estados Unidos aplique una medida de salvaguardia contra las importaciones de mercancía originaria de las demás Partes cae dentro del ámbito del Capítulo Ocho. Sin embargo, el texto de la norma no excluye la posibilidad de que una Parte centroamericana o la República Dominicana sea la Parte que adopta la medida de salvaguardia, y deba por tanto aplicar la medida con respecto a las importaciones de mercancía originaria independientemente de su procedencia. Se podría argumentar que El Salvador no aplicaría una salvaguardia en virtud del Capítulo Ocho a las importaciones de Costa Rica en general ya que las

mismas estarían desgravadas en virtud del Derecho Común Centroamericano. Sin embargo, existen determinadas mercancías originarias de Costa Rica que no están desgravadas en virtud de ese Derecho – aquéllas producidas bajo regímenes especiales o zonas francas, y que cumplen las definiciones de origen del artículo 4.1 del CAFTA-DR. Adicionalmente, también se encontrarían en esta situación aquéllas mercancías que a pesar de no cumplir las normas de origen bajo el derecho común centroamericano se producen en el territorio aduanero de Costa Rica y cumplen las definiciones de origen del artículo 4.1 del CAFTA-DR. Por lo tanto, la aplicación de la desgravación arancelaria del artículo 3.3.2 a estas mercancías, conduciría a la posible aplicación de medidas de salvaguardia sobre las mismas. Esta posibilidad daría sentido pleno a la pluralidad de Partes sobre la que se basa el Capítulo Ocho del Tratado. Proceder de otra forma con la interpretación de la disposición no tendría sustento en el texto de la norma.

#### **4.3.3.2.2.4 Objeto y fin del CAFTA-DR**

4.220. El Grupo Arbitral también observa que la interpretación del artículo 3.3.2 debe ser compatible y orientarse en el mismo sentido que el objeto y fin del CAFTA-DR. El objeto de este acuerdo es la reglamentación de derechos y obligaciones entre las Partes, con el propósito de establecer una zona de libre comercio entre ellas, lo cual se plasma en el artículo 1.1 del Tratado.

4.221. El fin del CAFTA-DR es múltiple, y se refleja en diversas aspiraciones contenidas en el preámbulo y en el artículo 1.2. De entre todos los propósitos ahí citados, el Grupo Arbitral destaca el objetivo previsto en el artículo 1.2(b) de “eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de las Partes”.

4.222. Existe una similitud en la formulación de este fin y de la obligación del artículo 3.3.2. La eliminación de obstáculos al comercio de mercancías incluye la eliminación de aranceles aduaneros sobre mercancías originarias. El elemento adicional que aporta el artículo 1.2(b) al análisis interpretativo es la referencia a la eliminación de obstáculos al comercio de mercancías “entre los territorios de las Partes”. Estos términos se refieren al hecho de que el objetivo de eliminación de obstáculos al comercio debe buscarse, no sólo en relaciones entre algunas de las Partes, sino en todas las relaciones “entre” las Partes. Este propósito, por lo tanto, favorecería a una interpretación del artículo 3.3.2 que contemple la eliminación de aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de todas las Partes.

4.223. El Grupo Arbitral ha tomado nota del argumento de El Salvador de que la eliminación de “obstáculos” se refiere a la eliminación de trabas injustificadas o ilegales que afectan al comercio de bienes, y de que no todo aquello que impida la circulación de bienes es un obstáculo a eliminar. El Grupo Arbitral no discrepa con esta última apreciación. Sin embargo, sí observa que el término “obstáculos” puede tener un significado que va más allá de los obstáculos injustificados o ilegítimos. Esto es así puesto que cuando se busca la eliminación de obstáculos injustificados al comercio, el Tratado prevé una calificación expresa al respecto.<sup>166</sup>

4.224. El Grupo Arbitral también considera pertinente tener en cuenta dos objetivos adicionales. El artículo 1.2(a) considera como objetivo del CAFTA-DR “estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes”. La consecución de este objetivo contemplaría medidas como, por ejemplo, la remoción efectiva de obstáculos al comercio entre las Partes y la toma de acciones que alienten un mayor flujo comercial entre todas las Partes. Al parecer, este propósito favorecería una interpretación del artículo 3.3.2 encaminada a propiciar un mayor intercambio comercial entre las varias Partes del CAFTA-DR.

<sup>166</sup> Por ejemplo, el Capítulo Siete del CAFTA-DR, relativo a obstáculos técnicos al comercio, contempla entre sus objetivos la eliminación de obstáculos técnicos innecesarios al comercio. Por otra parte, el Grupo Arbitral observa que en determinadas instancias, las disposiciones del CAFTA-DR sugieren la realización de consultas con miras a eliminar determinadas medidas que imponen restricciones de acceso al mercado, sin emitir juicio de valor sobre el carácter justificado o injustificado de las mismas. Este es el caso, por ejemplo, del párrafo 7(b) de las Notas Generales de la Lista, con respecto al tratamiento arancelario para las mercancías originarias clasificadas en las subpartidas 0703.10 y 0703.20, y partidas 2710 excepto los solventes minerales, 2712 y 2713, excepto la subpartida 2713.20, y 2715 que sean importadas directamente al territorio de El Salvador desde el territorio de la República Dominicana. En este caso, el párrafo 7(b) preveía la realización de negociaciones al respecto, y en defecto de un acuerdo, un programa de desgravación arancelaria. Este último tipo de acción se encuadraría en el objetivo de eliminar obstáculos al comercio de mercancías sin que estos obstáculos deban ser caracterizados como injustificados o ilegales.

4.225. Por otra parte, el artículo 1.2(c) contempla también como objetivo el “promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio”. El Grupo Arbitral entiende que acciones encaminadas a la satisfacción de este fin comprenderían, por ejemplo, la remoción de medidas que puedan propiciar una competencia desleal en la zona de libre comercio, medidas encaminadas a prevenir acciones que induzcan a error o fraude con respecto a los productos o servicios de competidores en la zona de libre comercio, o la remoción de un trato diferenciado injustificado entre Partes del CAFTA-DR. Al parecer, este propósito favorecería una interpretación del artículo 3.3.2 que asista en la eliminación de distorsiones frente a situaciones semejantes.

4.226. En este contexto, el Grupo Arbitral observa que hay al menos dos mecanismos reconocidos por el CAFTA-DR para afrontar problemas de importaciones realizadas en condiciones consideradas tradicionalmente como de competencia desleal. Estos son la posibilidad de recurrir a medidas antidumping o compensatorias bajo los acuerdos pertinentes de la Organización Mundial del Comercio (OMC), de conformidad con el artículo 8.8 del Tratado.

#### **4.3.3.2.2.5 Otras normas de Derecho Internacional pertinentes**

4.227. De conformidad con las normas usuales de interpretación de tratados, juntamente con el contexto, se deberá tener en cuenta toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes.<sup>167</sup> En esta sección, el Grupo Arbitral abordará las consideraciones relativas a la necesidad de tomar en consideración otros instrumentos internacionales que aplican entre las Partes contendientes, como los instrumentos jurídicos de integración centroamericana.

##### **Consideraciones generales y argumentos específicos de las Partes contendientes**

###### *Consideraciones generales*

4.228. Como un asunto inicial, el Grupo Arbitral observa que la regla de interpretación relativa a la consideración de toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable se refiere a las relaciones “entre las partes” del tratado de que se trate. A diferencia de otras reglas vinculadas a la interpretación de instrumentos formulados “por una o más partes” con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado<sup>168</sup>, la exigencia en este contexto se refiere a todas las partes del tratado en cuestión.

4.229. Sin embargo, el Grupo Arbitral también es consciente de que todas las Partes del CAFTA-DR, incluyendo aquéllas que no son parte del ordenamiento jurídico de integración centroamericana, han reconocido en el propio texto del CAFTA-DR la importancia de este proceso de integración y de los instrumentos jurídicos conexos. En razón de ello, el primer considerando del preámbulo establece como uno de los fines del CAFTA-DR “promover la integración económica regional”. De manera más concreta, el artículo 1.3, y en particular el artículo 1.3.2, establece lo siguiente:

###### **Artículo 1.3: Relación con Otros Tratados**

1. Las Partes confirman los derechos y obligaciones vigentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los que sean parte.

2. Para mayor certeza, nada en este Tratado impedirá a las Partes Centroamericanas mantener sus instrumentos jurídicos existentes de la integración centroamericana, adoptar nuevos instrumentos jurídicos de integración, o adoptar medidas para fortalecer y profundizar esos instrumentos, siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean inconsistentes con este Tratado.

4.230. Además, como ya se mencionó, el artículo 3.3.3 prevé la posibilidad de que las Partes centroamericanas se otorguen entre sí un tratamiento arancelario idéntico o más favorable al previsto en el marco del anexo 3.3 “según lo dispuesto en los instrumentos jurídicos de integración

<sup>167</sup> Artículo 31.3(c) de la Convención de Viena.

<sup>168</sup> Artículo 31.2(b) de la Convención de Viena.

centroamericana, en la medida que la mercancía cumpla con las reglas de origen contenidas en esos instrumentos".<sup>169</sup>

4.231. A la luz de estas apreciaciones generales, y en el marco de la interpretación del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR, el Grupo Arbitral abordará las consideraciones vinculadas a la aplicación de los instrumentos jurídicos de la integración centroamericana. El Grupo Arbitral hace manifiesto su respeto a la competencia de los órganos funcionales del sistema de integración centroamericano, y deja en claro que no pretende determinar la compatibilidad de determinadas acciones con los instrumentos pertinentes de dicho ordenamiento jurídico.

4.232. Su evaluación de estos temas se circumscribe únicamente a la determinación del alcance de las obligaciones que se derivan del ordenamiento jurídico del CAFTA-DR en la medida en que determinadas disposiciones de este Tratado hagan referencia a instrumentos jurídicos de integración centroamericana, o que estos últimos hayan sido invocados por las Partes contendientes.

#### *El Salvador*

4.233. En este contexto, El Salvador alega que el tratamiento arancelario que aplica a las importaciones de Costa Rica refleja el tratamiento arancelario dispuesto por la normativa centroamericana, y por ello las disposiciones del CAFTA-DR deben ser leídas de la mano de los instrumentos jurídicos de integración centroamericana. Además alega que las normas centroamericanas generan un trato más favorable que la desgravación acordada por El Salvador a Estados Unidos al amparo del artículo 3.3.2, pues es arancel de cero a todo el universo arancelario salvo cuando un producto determinado es elaborado con subsidios a la exportación, caso en el cual aplica el arancel centroamericano de importaciones. A juicio de El Salvador, tomando en cuenta los artículos 1.3 y 3.1, el artículo 3.3.2 no sería aplicable a los casos en que el tratamiento arancelario fuera contrario a la desgravación del 3.3.2 (si fuera aplicable entre El Salvador y Costa Rica) pues en esos casos la normativa centroamericana sería una norma en contrario que excluiría la aplicación de la desgravación acordada en virtud del artículo 3.3.2.

4.234. En relación a los términos "mercancías originarias", El Salvador afirma que es un término desarrollado en el artículo 4.1 y que su referencia en el artículo 3.3.2 es para indicar que "la desgravación a la que se refiere la disposición se la debe otorgar El Salvador a las mercancías originarias de aquella Parte a quien debe aplicarle su desgravación arancelaria"<sup>170</sup> que en lo que concierne a El Salvador, se debe únicamente a la "mercancía originaria" de los Estados Unidos.<sup>171</sup> De igual manera, los términos "mercancías originarias" se aplicarían a las mercancías de las otras Partes cuando cada una de ellas sea beneficiaria de la desgravación del artículo 3.3.2.<sup>172</sup>

4.235. La interpretación del artículo 3.3.2 sugerida por El Salvador se deriva de la existencia de disposiciones centroamericanas que rigen la materia entre las Partes centroamericanas.<sup>173</sup> El artículo 3.1 dispone que el Capítulo Tres sobre trato nacional y acceso de mercancías al mercado, aplica al comercio de mercancías de una Parte "[s]alvo disposición en contrario". A criterio de El Salvador, la norma centroamericana aplicable en virtud del artículo 1.3 es una disposición en contrario que deja sin aplicación el artículo 3 en cuanto se refiere al tratamiento arancelario de importaciones de Costa Rica a El Salvador únicamente. Es decir, que en virtud de los artículos 1.3 y 3.1, las disposiciones sobre tratamiento arancelario del artículo 3.3 no son aplicables a productos de Costa Rica importados por El Salvador.<sup>174</sup>

4.236. Para El Salvador, la razón de ello radica en el hecho de que Centroamérica no necesitaba negociar entre sí concesiones arancelarias ni reglas de origen, ya que derivado de su proceso de integración las mercancías originarias gozan de libre comercio, excepto cuando éstas han sido producidas bajo un régimen aduanero especial.<sup>175</sup> La relación entre países que son Parte del CAFTA-DR y que también son Parte de otros acuerdos está regida por el artículo 1.3 que trata

<sup>169</sup> Véase *supra*, párr. 4.197.

<sup>170</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39(a) del Grupo Arbitral.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39(c) del Grupo Arbitral.

<sup>173</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39 del Grupo Arbitral.

<sup>174</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párrs. 99-100.

<sup>175</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 138.

sobre la relación del CAFTA-DR con otros tratados.<sup>176</sup> Por ello, El Salvador sugiere que las disposiciones del Derecho Común Centroamericano constituyen ley especial (*lex specialis*) entre las Partes centroamericanas y que su tratado fundacional tiene primacía entre ellas.<sup>177</sup>

4.237. Con respecto a la situación jurídica de los bienes producidos bajo regímenes especiales de exportación, El Salvador alega que Costa Rica no los define<sup>178</sup> y que estos productos se hallan incorporados al CAFTA-DR porque no están excluidos en el artículo 3.3.2 aplicable a la relación bilateral de cada Parte centroamericana y a la República Dominicana con los Estados Unidos; y están regulados en el Anexo 3.3.6 para efectos del comercio entre países centroamericanos y República Dominicana<sup>179</sup>.

4.238. En consecuencia, para El Salvador la aplicación de la desgravación arancelaria del artículo 3.3.2 es bilateral entre cada Parte centroamericana y los Estados Unidos, la República Dominicana y los Estados Unidos y de Estados Unidos para con cada una de las otras seis Partes del CAFTA-DR. Por ello, el programa de desgravación de El Salvador aplica a mercancías originarias de los Estados Unidos independientemente de la Parte de la cual procedan.<sup>180</sup>

4.239. El Salvador también aduce que en todos los tratados de libre comercio suscritos por El Salvador se define con precisión su ámbito de aplicación, como es el caso del Tratado de Libre Comercio entre México y Centroamérica y el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile. En el CAFTA-DR no se dijo nada respecto del ámbito de aplicación, simplemente omitió referirse a este punto. Sin embargo, no por ello se debe considerar por mera implicación una aplicación multilateral del CAFTA-DR con respecto a todas las Partes implicadas.<sup>181</sup>

#### *Costa Rica*

4.240. Por su parte, Costa Rica argumenta que existe una coexistencia entre el CAFTA-DR y los instrumentos jurídicos de integración centroamericana, y no una relación de supletoriedad o complementariedad, que no está prevista en el CAFTA-DR. Ambos regímenes son independientes y coexisten; la validez o eficacia de las disposiciones del CAFTA-DR no depende del Derecho Común Centroamericano.<sup>182</sup> Tanto Costa Rica como El Salvador tienen la obligación simultánea de cumplir sus obligaciones bajo ambos regímenes.<sup>183</sup> No corresponde alegar que el cumplimiento del Derecho Común Centroamericano extingue la obligación de El Salvador de cumplir el CAFTA-DR.<sup>184</sup> El Salvador pretende hacer creer que las únicas disposiciones del CAFTA-DR que deben aplicarse entre las Partes centroamericanas son las relacionadas con temas no regulados en la normativa de integración regional.<sup>185</sup> Costa Rica señala que no existe inconsistencia entre los dos regímenes, y por lo tanto no es necesario establecer criterios de prevalencia o prioridad. En todo caso, en caso de un hipotético conflicto normativo, corresponde tener en cuenta el principio de ley posterior amparado en el artículo 30 de la Convención de Viena.<sup>186</sup>

#### ***Inaplicabilidad del Capítulo Tres del CAFTA-DR por posible conflicto normativo***

4.241. El Grupo Arbitral entiende que el argumento de El Salvador se centra en la inaplicabilidad del artículo 3.3.2 a las relaciones comerciales entre Partes centroamericanas. De ahí es que se deriva su proposición de que, en el contexto de la aplicación de la Lista, los términos "mercancías originarias" no cubren a las mercancías originarias de las Partes centroamericanas.

4.242. Esta inaplicabilidad se derivaría de una lectura conjunta de los artículos 3.1 y 1.3 del CAFTA-DR. El artículo 3.1 del CAFTA-DR establece lo siguiente:

<sup>176</sup> Ibid., párr. 117.

<sup>177</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 63.

<sup>178</sup> Alegatos iniciales párrafo 188

<sup>179</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 187-191.

<sup>180</sup> Ibid., párr. 123.

<sup>181</sup> Ibid., párrs. 154-155.

<sup>182</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párrs. 135-136.

<sup>183</sup> Ibid., párr. 138.

<sup>184</sup> Ibid., párrs. 140, 145.

<sup>185</sup> Escrito complementario de alegatos de Costa Rica, párr. 48.

<sup>186</sup> Respuesta de Costa Rica a las preguntas 24 y 25 del Grupo Arbitral.

## Capítulo Tres

### Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado

#### **Artículo 3.1: Ámbito de Aplicación**

Salvo disposición en contrario, este Capítulo se aplica al comercio de mercancías de una Parte.

4.243. Por su parte, el artículo 1.3 señala lo siguiente:

#### **Artículo 1.3: Relación con Otros Tratados**

1. Las Partes confirman los derechos y obligaciones vigentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los que sean parte.

2. Para mayor certeza, nada en este Tratado impedirá a las Partes Centroamericanas mantener sus instrumentos jurídicos existentes de la integración centroamericana, adoptar nuevos instrumentos jurídicos de integración, o adoptar medidas para fortalecer y profundizar esos instrumentos, siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean inconsistentes con este Tratado.

4.244. El Grupo Arbitral considera que la frase en el artículo 3.1 “[s]alvo disposición en contrario” se refiere a otra disposición - distinta al artículo 3.1 - que esté prevista en el CAFTA-DR. La locución adverbial “en contrario” significa “en contra”.<sup>187</sup> En este contexto, lo que la otra disposición debería establecer para activar la inaplicabilidad del Capítulo Tres, es que el comercio de mercancías de una Parte no se rige por ese capítulo.

4.245. El Grupo Arbitral ha revisado el artículo 1.3 en su dos párrafos. El artículo 1.3.1 confirma la vigencia de los derechos y obligaciones entre las Partes conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los que sean parte. La confirmación de la vigencia de estos derechos y obligaciones no se opone, en sí misma, a que el Capítulo Tres del CAFTA-DR aplique al comercio de mercancías de una Parte. El hecho de que disposiciones concretas de aquellos regímenes, y no del CAFTA-DR, pudieran estar en conflicto con el artículo 3.1 es un asunto diferente, que cae fuera del alcance de la frase “salvo disposición en contrario” del artículo 3.1.

4.246. En lo que concierne al artículo 1.3.2, esta disposición se presenta con la finalidad de otorgar “mayor certeza”. Como se ha manifestado en otras instancias<sup>188</sup>, esta formulación refleja la intención de que la disposición en cuestión aclare derechos u obligaciones ya establecidos, sin que imponga derechos u obligaciones adicionales. La disposición contempla que las Partes centroamericanas puedan mantener o adoptar instrumentos jurídicos de integración centroamericana, o adoptar medidas para fortalecer y profundizar esos instrumentos, siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean incompatibles con el CAFTA-DR.

4.247. A criterio del Grupo Arbitral, el mero mantenimiento o introducción de normas de Derecho Común Centroamericano no es, como tal, incompatible con el mandato de que el Capítulo Tres del CAFTA-DR aplique al comercio de mercancías de una Parte. Este entendimiento se refuerza con la condicionalidad establecida al final del artículo 1.3.2 de que las normas centroamericanas sean compatibles con el CAFTA-DR.

4.248. En consecuencia, el Grupo Arbitral no encuentra fundamento para sostener que el artículo 1.3, bajo cualquiera de sus dos párrafos, es una norma que establece una disposición en contrario a lo establecido en el artículo 3.1 del CAFTA-DR. Por ende, no puede concluir que el artículo 1.3 hace inaplicable el Capítulo Tres en lo que respecta al comercio de mercancías entre las Partes centroamericanas.

---

<sup>187</sup> Diccionario de la Lengua Española, tomo I, p. 643.

<sup>188</sup> Véase *supra*, párrs. 4.191. y 4.198.

4.249. El Grupo Arbitral tampoco ha podido constatar que exista otra disposición en el CAFTA-DR que excluya explícitamente la aplicabilidad del artículo 3.3.2 en lo que concierne al comercio de mercancías entre Partes centroamericanas.

4.250. Sin perjuicio de esta apreciación, y con miras a proveer una evaluación más exhaustiva, el Grupo Arbitral ha procedido a evaluar, en el marco del ejercicio de interpretación del artículo 3.3.2, si es que implícitamente existe fundamento para considerar la inaplicabilidad de esta norma a la situación en cuestión.

4.251. El Salvador alega que los términos “mercancías originarias”, en el contexto de la aplicación de la Lista, y debido a la existencia de normas de Derecho Común Centroamericano, sólo se refieren a las mercancías originarias de los Estados Unidos. Lo que el Grupo Arbitral debe determinar, por tanto, es si las normas a las que se refiere El Salvador son normas pertinentes de Derecho Internacional aplicables a las relaciones entre las partes y conducen a la interpretación sugerida del artículo 3.3.2 del Tratado.

#### **Derecho Común Centroamericano**

4.252. El Salvador afirma que determinadas disposiciones del Derecho Común Centroamericano proveerían este contexto. El Salvador lista ocho instrumentos primarios y once instrumentos secundarios como los instrumentos jurídicos internacionales que reglamentan las relaciones comerciales entre sí en materia de comercio de mercancías<sup>189</sup>. De esta normativa, a lo largo del procedimiento El Salvador explicó los artículos II, III, XI y XXVII del TGIE, los artículos 17, 21(b) y 21(c) del Convenio, los artículos 43, 91 y 101 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), y los artículos 320 y 321 y el Capítulo XI del Título VI del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA).<sup>190</sup>

4.253. El Grupo Arbitral observa que en apoyo de su argumentación sobre la existencia de reglamentaciones centroamericanas que prohíben el comercio de mercancías que otorguen subsidios a las exportaciones, , El Salvador cita las conclusiones de una opinión emitida por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), Dirección General de Asuntos Jurídicos, de fecha 11 de octubre de 2005, sobre el “Tratamiento que los Países Centroamericanos conceden a las mercancías producidas en las zonas francas de la región y de terceros”.<sup>191</sup> El Grupo Arbitral advierte que El Salvador no precisa la situación o valor jurídico de esta opinión dentro de los instrumentos jurídicos de integración centroamericana. Tampoco la enumera entre aquéllos que rigen las relaciones comerciales entre Costa Rica y El Salvador, sea como instrumento jurídico primario (o de derecho originario) o como instrumento jurídico secundario (o de derecho derivado).<sup>192</sup>

4.254. Adicionalmente, el Grupo Arbitral nota que la opinión de SIECA respondió a un mandato de los Vicerrectores de Integración Económica de Centroamérica, de actualizar un dictamen jurídico sobre el tema de las zonas francas teniendo en cuenta los nuevos compromisos del CAFTA-DR, y de emitir una opinión sobre la conveniencia de “darse libre comercio en Centroamérica”, así como sobre el tratamiento que debía dársele a los productos de zonas francas según los acuerdos comerciales vigentes.<sup>193</sup> De ello se desprende que antes de la expedición de esta opinión, existían interrogantes en el Derecho Común Centroamericano sobre la forma en que debía tratarse este tipo de bienes.

4.255. En razón de lo anterior, si bien el Grupo Arbitral respeta y no cuestiona la autoridad de SIECA para opinar sobre Derecho Común Centroamericano, para efectos de la interpretación del

<sup>189</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párrs. 74-85; declaración oral de El Salvador en la audiencia, pár. 44.

<sup>191</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 193 y 194; prueba documental ES-13: Opinión de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, de fecha 11 de octubre de 2005, sobre el “Tratamiento que los países centroamericanos conceden a las mercancías producidas en las zonas francas de la región y terceros”.

<sup>192</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 24 del Grupo Arbitral.

<sup>193</sup> Prueba documental ES-13: Opinión de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, de fecha 11 de octubre de 2005, sobre el “Tratamiento que los países centroamericanos conceden a las mercancías producidas en las zonas francas de la región y terceros”, p. 2.

artículo 3.3.2 del CAFTA-DR, se abstendrá de considerar a esta opinión jurídica como una “norma” pertinente de Derecho Internacional aplicable a las relaciones entre las Partes centroamericanas. Sin perjuicio de ello, el Grupo Arbitral apreciará la guía que esta opinión le pudiera brindar en la comprensión del Derecho Común Centroamericano.

4.256. El Grupo Arbitral comenzará su apreciación de este derecho a partir de las normas de derecho originario invocadas por El Salvador, y luego procederá con las normas de derecho secundario o derivado.

*Tratado General de Integración Económica Centroamericana*

4.257. En lo que respecta a las disposiciones específicas del TGIE citadas por El Salvador, El Salvador destaca que el artículo II establece el compromiso de las Partes centroamericanas de perfeccionar una zona centroamericana de libre comercio en un plazo de cinco años.<sup>194</sup> Por su parte, mediante el artículo III, las Partes centroamericanas se comprometen a otorgarse “libre comercio para todos los productos originarios de sus respectivos territorios”, y en consecuencia “los productos manufacturados en ellos quedarán exentos del pago de derechos de importación.”<sup>195</sup> Finalmente, el artículo XI prohíbe subsidios a la exportación sobre productos destinados a la zona de libre comercio centroamericana.<sup>196</sup>

4.258. El Grupo Arbitral ha revisado el texto de cada uno de estos preceptos del TGIE. No ha podido identificar definición, caracterización o mandato expreso que le permita inferir una limitación con respecto a otros instrumentos que definen el origen de productos. En particular, no encuentra la forma en que el texto de estas disposiciones del TGIE – teniendo en cuenta de que fueron redactadas en 1963 – pudiera imponer limitación alguna en el alcance de los términos “mercancías originarias” en el artículo 3.3.2, o la inaplicabilidad de esta disposición del CAFTA-DR en las relaciones comerciales entre las Partes centroamericanas. El cumplimiento del artículo III del TGIE proveería un trato arancelario más favorable que el derivado de la aplicación del programa de desgravación del anexo 3.3 del CAFTA-DR en la medida en que ambas disposiciones apliquen a los mismos productos. Esta cuestión podría ser objeto de examen en el marco de la evaluación sobre cumplimiento del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR.

4.259. Sin embargo, como un asunto de interpretación jurídica general, el Grupo Arbitral no puede concluir que la mera existencia del artículo III del TGIE implique que esta disposición reemplaza en todos sus alcances al artículo 3.3 del CAFTA-DR en lo que concierne a las relaciones comerciales entre Partes centroamericanas. No existe indicación en ese sentido. Más aún, para el caso concreto, existe evidencia de que hay productos – aquéllos producidos bajo los llamados regímenes especiales o en zonas francas así cumplan la definición de origen del artículo 4.1 del CAFTA-DR – a los que no se les aplica la liberalización prevista en el artículo III del TGIE, a pesar de que existe el reconocimiento de que podrían estar cubiertos teóricamente por los alcances del artículo 3.3.2.<sup>197</sup>

4.260. En todo caso, el Grupo Arbitral observa el principio de que, cuando todas las partes de un tratado son también parte de un tratado posterior, y el tratado anterior permanece aún vigente, el tratado anterior debe ser aplicado en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con el tratado posterior.<sup>198</sup> A la luz de este principio, es razonable entender que las Partes del CAFTA-DR hayan deseado confirmar expresamente la vigencia de otros tratados anteriores al CAFTA-DR (artículo 1.3.1), y en particular la de aquellos vinculados al proceso de integración económica centroamericana, incluyendo a sus instrumentos jurídicos de derecho derivado (artículos 1.3.2 y 3.3.3), “siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean inconsistentes con [el CAFTA-DR]”.

---

<sup>194</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 74, nota de pie de página 35; Artículo II del TGIE (prueba documental ES-18: Tratado General de Integración Económica Centroamericana (TGIE), 13 de diciembre de 1960).

<sup>195</sup> Ibid., párr. 34. Artículo III del TGIE (prueba documental ES-18: Tratado General de Integración Económica Centroamericana (TGIE), 13 de diciembre de 1960).

<sup>196</sup> Ibid., párr. 34. Artículo XI del TGIE (prueba documental ES-18: Tratado General de Integración Económica Centroamericana (TGIE), 13 de diciembre de 1960).

<sup>197</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 195; respuesta de El Salvador a la pregunta 41 del Grupo Arbitral.

<sup>198</sup> Este principio general de interpretación se halla recogido en el artículo 30.3 de la Convención de Viena.

4.261. Sin embargo, de este reconocimiento no se desprende la intención de las Partes de que los instrumentos de integración centroamericana desplacen en aplicabilidad, y menos aún en vigencia, a las disposiciones del CAFTA-DR.

4.262. El Grupo Arbitral también toma nota de la prohibición a las subsidios a la exportación prevista en el artículo XI del TGIE. Esta disposición prevé lo siguiente:

Ninguno de los Estados signatarios concederá, directa o indirectamente, subsidios a la exportación de mercancías destinadas al territorio de los otros Estados, ni establecerá o mantendrá sistemas cuyo resultado sea la venta de determinada mercancía, para su exportación a otro Estado contratante, a un precio inferior al establecido para la venta de dicha mercancía en el mercado nacional, tomando debidamente en cuenta las diferencias en las condiciones y términos de venta y tributación, así como los demás factores que influyen en la comparación de los precios.

Se considerará como subsidio indirecto a la exportación cualquier práctica de fijación o de discriminación de precios, existente en uno de los Estados signatarios, que se traduzca en el establecimiento de precios de venta de determinada mercancía en los otros Estados contratantes a niveles inferiores a los que resultarían del juego normal del mercado en el país exportador.

En el caso de que la importación de productos elaborados en un Estado contratante con materias primas adquiridas en condiciones de monopsonio a precios artificialmente bajos, amenazara la producción existente en otro Estado signatario, la Parte que se considere afectada presentará el problema a consideración del Consejo Ejecutivo, a fin de que éste dictamine si en efecto se está incurriendo en una práctica de comercio desleal. El Consejo Ejecutivo dentro de los cinco días siguientes al recibo de la solicitud dictaminará al respecto o bien autorizará una suspensión temporal del libre comercio, permitiéndose el intercambio mediante la prestación de fianza por el monto de los derechos aduaneros. Dicha suspensión se autorizará por un período de treinta días, debiendo dictar el Consejo una resolución definitiva antes de expirar dicho plazo. De no dictaminar dentro de los cinco días estipulados, la Parte afectada podrá exigir fianza en tanto el Consejo Ejecutivo no resuelva en definitiva.

Sin embargo, no se consideran como subsidios a la exportación las exenciones tributarias que con carácter general conceda uno de los Estados signatarios con objeto de fomentar la producción.

Tampoco se tendrá como subsidio a la exportación, la exención de impuestos internos de producción, de venta o de consumo, que recaigan en el Estado exportador sobre las mercancías objeto de exportación al territorio de otro Estado. Normalmente, las diferencias que resulten de la venta de divisas en mercado libre a un tipo de cambio más alto que el oficial no serán considerados como subsidio a la exportación; pero en caso de duda por uno de los Estados contratantes se someterá a consideración y opinión del Consejo Ejecutivo.<sup>199</sup>

4.263. El artículo XI del TGIE establece una obligación que recae en los Estados parte de Centroamérica (es decir, las Partes centroamericanas en el marco del CAFTA-DR), como países de exportación. No se observa definición, caracterización o mandato legal alguno que tenga vinculación con la obligación de las Partes centroamericanas bajo el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR, como países de importación.

4.264. De ahí que el Grupo Arbitral no encuentre una relación directa entre los alcances del artículo XI del TGIE y los alcances del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR que conduzca a limitar el alcance de este último. El Grupo Arbitral tampoco encuentra en el artículo XI regulación alguna de los términos "mercancías originarias" de modo tal que limite los alcances de los mismos términos en el marco del artículo 3.3.2 del CAFTA.

---

<sup>199</sup> Artículo XI del TGIE (prueba documental ES-18: Tratado General de Integración Económica Centroamericana (TGIE), 13 de diciembre de 1960).

4.265. Sin perjuicio de la validez de lo dicho, el Grupo Arbitral ha tomado nota y examinado el argumento de El Salvador, de que las exportaciones de bienes producidos en zonas francas constituyen subsidios a la exportación, y de que la interpretación que ha tomado del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR – excluyendo de su alcance a las mercancías que se originan en las zonas francas de las Partes centroamericanas – es necesaria como mecanismo de cumplimiento del artículo XI del TGIE.

4.266. El Grupo Arbitral no considera que se deba utilizar la vía de interpretación de las disposiciones del CAFTA-DR (y el cumplimiento con sus obligaciones derivado de ésta) como un medio para buscar la observancia de las disposiciones de otro ordenamiento jurídico. Dicho enfoque carecería de sustento en el marco de las normas de derecho consuetudinario que rigen la interpretación de los tratados. A menos que exista identidad entre el CAFTA-DR y el otro ordenamiento jurídico en cuestión, la finalidad que puedan perseguir otras normas de Derecho Internacional no forma parte del objeto y fin del CAFTA-DR y como tal, no forma parte del análisis de interpretación. A criterio del Grupo Arbitral, en la interpretación de las normas del CAFTA-DR, no se puede supeditar su alcance a la consecución de la finalidad de otras normas.

4.267. Adicionalmente, y sin emitir un juicio de valor sobre la compatibilidad de determinados actos con estas normas, el Grupo Arbitral nota que la opinión de SIECA, sobre la que El Salvador basa su argumento relativo a la prohibición centroamericana de subsidios a las exportaciones, se formuló en el contexto del análisis de la legislación de los Estados parte vigente en 2005, al momento en que se preparó esa opinión. En el caso de Costa Rica, el marco normativo que se cita está compuesto por la Ley No. 7210 del 23 de noviembre de 1990, modificada por la Ley No. 7830, publicada el 8 de octubre de 1998, y el Decreto No. 29606, publicado el 25 de junio de 2001.

4.268. El Grupo Arbitral se abstiene de emitir una opinión sobre si las conclusiones de la opinión de SIECA estuvieron ligadas al análisis de la situación normativa vigente en aquel momento. Sin embargo, lo que sí puede observar es que en el presente caso, tanto Costa Rica como El Salvador han afirmado que el régimen vigente de zonas francas de Costa Rica se rige por la Ley No. 7210, tal y como ha sido modificada por la Ley No. 8794 del 12 de enero de 2010.<sup>200</sup> Se trata, por tanto, de un marco normativo distinto al vigente en 2005.

4.269. Por una parte, El Salvador señala que el esquema normativo actual de Costa Rica otorga ventajas tributarias condicionadas a que el producto sea para la exportación.<sup>201</sup> Por otra parte, Costa Rica señala que con la reforma de la ley, de 2010, se eliminó el requisito de desempeño, en virtud del cual las empresas beneficiarias de las zonas francas debían exportar un mínimo de su producción total. Según Costa Rica, los incentivos que se brindan en la actualidad no son subsidios a la exportación porque las mercancías producidas en zonas francas pueden venderse en el mercado interno sin que se les cobre derechos arancelarios.<sup>202</sup>

4.270. El asunto de la compatibilidad de los incentivos brindados por Costa Rica mediante la Ley No. 7210, tal y como ha sido modificada por la Ley No. 8794, con el artículo XI del TGIE es un asunto que está fuera de la jurisdicción y mandato de este Grupo Arbitral. El Grupo Arbitral no puede, ni tiene la intención de emitir un pronunciamiento al respecto. Sin embargo, de lo que sí puede dejar constancia es que no obra en los registros de este procedimiento prueba alguna de que los incentivos que concede Costa Rica en la actualidad hayan sido declarados por alguna instancia competente, con autoridad para determinar el cumplimiento con el Derecho Común Centroamericano, como subsidios a la exportación, y por lo tanto, incompatibles con el artículo XI del TGIE.

4.271. A falta de evidencia de un vínculo necesario entre la exportación de un bien producido en una zona franca y el otorgamiento de un subsidio a la exportación en el sentido del artículo XI del TGIE, el Grupo Especial no cuenta con elementos objetivos que le permitan concluir que la concesión de posibles beneficios a las exportaciones desde zonas francas, en virtud del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR, *necesariamente* favorecerá a exportaciones subsidiadas, y que por tanto, la exigencia de cumplimiento de la prohibición del artículo XI del TGIE hace necesaria una

---

<sup>200</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párrs. 50-51; escrito complementario de alegatos de Costa Rica, párr. 63.

<sup>201</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 51.

<sup>202</sup> Escrito complementario de alegatos de Costa Rica, párr. 63.

interpretación restrictiva del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR de manera que se excluyan a las mercancías de otras Partes centroamericanas de su alcance.

4.272. En todo caso, el hecho de que a nivel centroamericano se prohíban los subsidios a la exportación hacia Partes centroamericanas no representa, automática e implícitamente, una renuncia a posibles derechos que pudieran surgir en virtud del artículo 3.3.2 en beneficio de las Partes centroamericanas en su calidad de países de exportación. Adicionalmente, el Grupo Arbitral también advierte que el CAFTA-DR prevé mecanismos directos para abordar el tema del otorgamiento de subsidios a la exportación a través de la exención de aranceles aduaneros. Los artículos 3.4.1 y 3.4.2 del CAFTA-DR prohíben la concesión de este tipo de contribución financiera en la medida en que esté ligada a un requisito de desempeño, entre los que se encuentra la condicionalidad a la exportación. El artículo 3.4.3, no obstante, faculta a Costa Rica, El Salvador, Guatemala y la República Dominicana a mantener medidas incompatibles con estos dos párrafos precedentes en la medida en que lo hagan de conformidad con el artículo 27.4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas y Compensatorias de la OMC (Acuerdo SMC). El Grupo Arbitral considera que el hecho de que este mecanismo no esté actualmente disponible para contrarrestar problemas que surgen de la concesión de subvenciones a la exportación, no es una razón pertinente para modificar la interpretación que se le pueda dar al artículo 3.3.2 del CAFTA-DR.

4.273. Nótese, sin embargo, que aún si el mecanismo del artículo 3.4 estuviera en vigencia para responder a problemas que se susciten en las relaciones entre Partes centroamericanas, el remedio disponible sería la legitimidad para iniciar un procedimiento de solución de controversias bajo el Capítulo Veinte del Tratado, o la posibilidad de imponer medidas compensatorias en virtud del artículo 8.8. No obstante, el artículo 3.4 no permitiría la suspensión de las obligaciones derivadas del artículo 3.3.2, o la reintroducción de aranceles aduaneros ya desgravados, lo cual sería contrario al artículo 3.3.1.

4.274. El propio El Salvador reconoce que en la actualidad, con respecto a las importaciones de los Estados Unidos – para las que sí está vigente la obligación del artículo 3.4, la desgravación arancelaria seguiría vigente. El mecanismo disponible que posee El Salvador para afrontar situaciones similares a las de los regímenes especiales de exportación sería la posible invocación del artículo 3.4 del Tratado o, según su opinión, el artículo 3.1 del Acuerdo SMC.<sup>203</sup> El Salvador agrega que en esos casos, "solicitar[fa] que Estados Unidos elimine el subsidio o se abstenga de exportar producto subsidiado a la zona de libre comercio CAFTA-DR. En tal situación EE.UU y el país reclamante podrían acordar que el producto se siga exportando con el pago del arancel NMF (que es equivalente a lo acordado al interior de la integración centroamericana y entre Centroamérica y la República Dominicana)."<sup>204</sup> El propio El Salvador reconoce que no tendría disponible la posibilidad de imponer unilateralmente el arancel NMF, a menos que lo acordara así con los Estados Unidos. En consecuencia, la inaplicación de la desgravación arancelaria acordada en el artículo 3.3.2 no es un mecanismo previsto para lidiar con problemas de exenciones de aranceles supeditados a la exportación.

4.275. Por todo lo anterior, el Grupo Arbitral no ha podido constatar que debido a la aplicación y exigencia de cumplimiento de los artículos II, III y XI del TGIE, el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR deba ser interpretado en el sentido de que no aplica a las relaciones comerciales entre Partes centroamericanas.

#### *Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano*

4.276. En lo que respecta a los artículos 17, 21(b) y 21(c) del Convenio, el Grupo Arbitral ha revisado el texto de las mismos. El artículo 17 establece que toda importación de mercancías "al territorio aduanero de cualquiera de los Estados Contratantes está sujeta al pago de los derechos arancelarios establecidos en el Arancel, los cuales se expresarán en términos *ad-valorem*". Por su parte, los artículos 21(b) y 21(c) prohíben la exención de derechos arancelarios con excepción de aquéllas relativas a mercancías amparadas por acuerdos regionales (artículo 21(b)) y aquéllas relativas a mercancías "que se importen para el desarrollo de actividades artesanales, pequeña industria e industrias de exportación a terceros países".

<sup>203</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39(b) del Grupo Arbitral.

<sup>204</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 41 del Grupo Arbitral.

4.277. El Grupo Arbitral no ha podido identificar en estas disposiciones del Convenio definición, caracterización o mandato expresos que le permita inferir una limitación al alcance de los términos “mercancías originarias” en el artículo 3.3.2, o a la inaplicabilidad de esta disposición del CAFTA-DR en las relaciones comerciales entre las Partes centroamericanas. Esa explicación tampoco ha sido puesta a su consideración en este procedimiento.

4.278. A juicio del Grupo Arbitral, la lectura conjunta de estas disposiciones implicaría que, si se exime de aranceles a insumos para la producción, esa producción debe ser exportada a terceros países. Sin embargo, de esta proposición, lo único que se puede deducir es que, si la producción no se exporta a terceros países, no debería haber exención de los aranceles – o deberían pagarse los aranceles que se eximieron. Sin embargo, la pregunta de si corresponde autorizar exenciones de aranceles, o exigir su pago sobre aranceles eximidos cada vez que la producción se destine al territorio de las Partes centroamericanas es un asunto de cumplimiento del Derecho Común Centroamericano. Correspondrá al Derecho Común Centroamericano establecer los mecanismos de cumplimiento de sus normas con respecto al sujeto obligado, es decir, el país exportador.

4.279. Como se dijo, las obligaciones que se derivan de los artículos 17, 21(b) y 21(c), con respecto a la posibilidad de otorgar subsidios a la exportación, recaen sobre los Estados centroamericanos en su calidad de países exportadores. Por su parte, la obligación del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR, de eliminar aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de conformidad con el anexo 3.3., recae sobre las Partes en su calidad de países importadores. Por lo tanto, no existe una identidad entre los sujetos de cada una de las obligaciones de manera que se pueda sostener que la exigencia de las obligaciones del Convenio implica necesariamente la inaplicabilidad del artículo 3.3.2.

4.280. Si lo que se pretende con una interpretación restrictiva de la aplicación del artículo 3.3.2 es coadyuvar al cumplimiento de las normas del Convenio, el Grupo Arbitral es de la opinión que dicho propósito no está cubierto por un ejercicio de interpretación. La finalidad que se persigue con otras normas de Derecho Internacional no es lo mismo que el objeto y fin del tratado que se debe interpretar. En opinión del Grupo Arbitral tampoco es apropiado que, vía interpretación, se limite el alcance de normas internacionales por el hecho de que con ello presuntamente se propiciaría el cumplimiento de otras normas internacionales.

4.281. En todo caso, el hecho de que a nivel centroamericano se prohíba la exención de aranceles para mercancía que se utilice en la exportación a países centroamericanos no implica automáticamente una renuncia, en el marco del derecho del CAFTA-DR, a posibles derechos que pudieran surgir en virtud del artículo 3.3.2 en beneficio de las Partes centroamericanas en su calidad de países de exportación. Como se mencionó *supra*, según el Derecho de los Tratados, cuando todas las partes de un tratado son también parte de un tratado posterior, y el tratado anterior permanece aún vigente, el tratado anterior debe ser aplicado en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con el tratado posterior.<sup>205</sup> En el contexto del CAFTA-DR existe una garantía explícita en este sentido. El artículo 1.3.2 confirma expresamente la vigencia y la posibilidad de introducción de instrumentos jurídicos vinculados al proceso de integración económica centroamericana, “siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean inconsistentes con [el CAFTA-DR]”.

4.282. En consecuencia, el Grupo Arbitral no ha podido concluir que la aplicación y exigencia de cumplimiento de los artículos 17, 21(b) y 21(c) del Convenio signifiquen implícitamente la inaplicabilidad del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR a las relaciones comerciales entre Partes centroamericanas.

#### *Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento*

4.283. El Grupo Arbitral es consciente de la jerarquía normativa entre el derecho originario y el derecho secundario o derivado. Por ello, considera que si su revisión de las normas de derecho originario pertinentes no ha resultado en una interpretación del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR que excluya de su aplicación a las relaciones comerciales entre Partes centroamericanas, esto tampoco debería suceder con la revisión de las normas de derecho secundario o derivado invocadas por El Salvador.

---

<sup>205</sup> Este principio general de interpretación se halla recogido en el artículo 30.3 de la Convención de Viena.

4.284. No obstante, en sus esfuerzo de presentar una evaluación exhaustiva, el Grupo Arbitral procederá a la lectura de los artículos 43, 91 y 101 del CAUCA, y de los artículos 320 y 321 y el Capítulo XI del Título VI de su reglamento, el RECAUCA.

4.285. El artículo 43 del CAUCA establece que el origen de las mercancías centroamericanas se regirá por lo previsto en el RECAUCA. El artículo 91 clasifica en tres categorías a los regímenes aduaneros bajo los cuales se pueden destinar mercancías: (i) regímenes definitivos, que comprenden la importación y exportación definitiva; (ii) temporales o suspensivos, que comprenden, entre otros, la admisión temporal para perfeccionamiento activo, y; (iii) liberatorios, que incluyen a las zonas francas. Por otra parte, el artículo 101 define a la zona franca como:

... el régimen que permite ingresar a una parte delimitada del territorio de un Estado Parte, mercancías que se consideran generalmente como si no estuviesen en el territorio aduanero con respecto a los tributos de importación, para ser destinadas según su naturaleza, a las operaciones o procesos que establezca la autoridad competente.

4.286. En lo que concierne al RECAUCA, los artículos 320 y 321 establecen los requisitos de información que se deben cumplir con la declaración de mercancías y documentos sustentatorios de la información declarada. Por su parte, el Capítulo XI del Título VI establece reglamentación específica con respecto al régimen de zona franca. En particular, establece que la declaración de mercancías y documentos de sustento se regirán por los artículos 320 y 321, respectivamente (artículos 506 y 507); reglas sobre el control de uso y destino de las mercancías acogidas al régimen de zonas francas (artículo 508); obligaciones de los beneficiarios (artículo 509); causales de cancelación del régimen (artículo 510) y; supletoriedad de otras normas del RECAUCA según sea el caso.

4.287. El Grupo Arbitral no encuentra en ninguna de estas disposiciones mandato legal alguno que deba ser interpretado en el sentido de que el alcance del artículo 3.3.2, en el contexto de la Lista, deba excluir a las importaciones de mercancías originarias de Partes centroamericanas y referirse únicamente a las mercancías originarias de los Estados Unidos.

4.288. Cabe añadir que el argumento de que las competencias de las Partes centroamericanas para vincularlas en materia de normas de origen habían sido delegadas al COMIECO, es un argumento vinculado a las disposiciones de distribución de competencias en el marco del Derecho Común Centroamericano. No se refiere a disposiciones de fondo que establezcan el marco sustantivo para delimitar el alcance de los términos contenidos en el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR, incluyendo los términos "mercancías originarias". Por ello, este asunto se abordará más bien entre otras cosideraciones generales, a continuación.

#### **4.3.3.2.2.6 Otras consideraciones, incluyendo la negociación del CAFTA-DR**

4.289. Dos argumentos adicionales planteados se refieren al contexto de negociación del CAFTA-DR.

##### ***Competencias de las Partes para comprometerse sobre determinados asuntos***

4.290. El primer argumento, planteado por El Salvador, se refiere al hecho de que las Partes centroamericanas individualmente no tenían la potestad de negociar aranceles, reglas de origen o régimen de subsidios a la exportación aplicables al comercio entre sí, ya que la misma recae en el COMIECO<sup>206</sup>. El Grupo Arbitral reconoce que éste es un argumento relativo a las competencias funcionales en el marco del Derecho Común Centroamericano para vincular a las Partes centroamericanas sobre ciertos temas concretos.

4.291. El Grupo Arbitral no considera que el argumento relativo a las competencias funcionales para vincular a las Partes en materia de reglas de origen se relacione al texto, contexto, objeto y fin o práctica subsiguiente entre las Partes. Como se señaló anteriormente, se trata de un argumento vinculado a disposiciones de Derecho Común Centroamericano sobre la distribución de

<sup>206</sup> Escrito de dúplica de El Salvador párrs. 83-88; respuesta de El Salvador a la pregunta 39 del Grupo Arbitral.

competencias para la reglamentación de ciertos asuntos, mas no sobre el alcance en particular de conceptos sustantivos que podrían informar el sentido del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR. El Grupo Arbitral considera más bien que se trata de un argumento vinculado a una circunstancia relativa a la celebración del Tratado; es decir, se trata de un medio complementario de interpretación en caso de duda u obscuridad.

4.292. Dado que el Grupo Arbitral ha logrado determinar el alcance del artículo 3.3.2 sobre la base del texto del Tratado, no considera que exista la necesidad de recurrir a la evaluación de las competencias de negociación para solucionar el problema interpretativo. Así, ha decidido abstenerse de emitir opinión sobre la distribución de competencias , y sobre si los compromisos asumidos por las Partes en el CAFTA-DR están en conformidad con dichas competencias.

#### ***Proceso de negociación bajo el CAFTA-DR***

4.293. El segundo argumento que se plantea en el contexto de la historia de la negociación se refiere a la forma cómo se negoció el Tratado.

##### *El Salvador*

4.294. El Salvador destaca que el proceso de negociación de los calendarios de desgravación fue únicamente de manera bilateral con los Estados Unidos, y que estos calendarios otorgaban un tratamiento específico a los productos originarios de los Estados Unidos. Señala además que jamás se negoció una lista común aplicable entre las Partes centroamericanas. A su criterio, esto no era necesario porque la desgravación entre las Partes centroamericanas ya estaba determinada en los instrumentos de la integración económica centroamericana.<sup>207</sup>

4.295. Como las listas de desgravación arancelaria se negociaron bilateralmente entre los Estados Unidos, por una parte, y las Partes centroamericanas y la República Dominicana de manera individual, por la otra, a criterio de El Salvador, el resultado de esa negociación también debe ser entendido que sigue ese carácter bilateral.<sup>208</sup>

4.296. El Salvador añade que el curso de las negociaciones y los criterios que rigieron el desarrollo de las mismas, se encuentra comprendida en el informe de la última ronda de negociación (IX Ronda de la Negociación), donde se estableció que las negociaciones de acceso a mercados, reflejan compromisos bilaterales entre Estados Unidos y cada una de las demás Partes del Tratado.<sup>209</sup>

4.297. Finalmente, El Salvador argumenta que otra muestra de que las obligaciones del CAFTA-DR se acordaron principalmente con carácter bilateral con Estados Unidos, es la manera en que dicho Tratado entró en vigencia de manera individual conforme los países completaban los procedimientos de ratificación del mismo con los Estados Unidos.<sup>210</sup>

##### *Costa Rica*

4.298. Costa Rica reconoce que la negociación del programa de desgravación arancelaria del CAFTA-DR fue bilateral con los Estados Unidos y que el esquema inicial de negociación involucraba a los países centroamericanos como una Parte y a los Estados Unidos como otra. Sin embargo, señala que lo que establece la manera de aplicar el Tratado no está determinada por cómo se iniciaron las negociaciones, sino por el resultado de la negociación, en la forma que queda plasmado en el texto final acordado. Por ello sostiene que los programas de desgravación arancelaria que fueron negociados bilateralmente con los Estados Unidos fueron posteriormente modificados para ser aplicados de forma multilateral.<sup>211</sup>

---

<sup>207</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 137-140.

<sup>208</sup> Ibid., párr. 173.

<sup>209</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párrs. 215-216 (Prueba documental ES-14); escrito de alegatos complementarios y respuestas a preguntas del Grupo Arbitral de El Salvador, párr. 19 (ii) y respuesta de El Salvador a la pregunta 73 del Grupo Arbitral.

<sup>210</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 146.

<sup>211</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 61.

4.299. Costa Rica apoya su argumentación en la opinión expresada por las terceras Partes en el sentido de que todas aplican el CAFTA-DR de manera multilateral con excepción de El Salvador. Cita además instancias en las que a su criterio se demuestra la evolución efectiva que tuvo la negociación del Tratado de una aplicación prevista inicialmente como bilateral a una aplicación final multilateral.<sup>212</sup>

#### *Terceras Partes*

4.300. Las terceras Partes, a excepción de los Estados Unidos, que no emite opinión al respecto, coinciden con Costa Rica en que el proceso de negociación evolucionó para llegar al carácter de aplicación multilateral de CAFTA-DR. Nicaragua especialmente desarrolla la argumentación sobre la evolución que tuvo el Tratado señalando que hasta la VII ronda de negociación se mantuvo en el capítulo relativo a las Disposiciones Iniciales del Tratado una referencia directa que definía que la aplicación del mismo era de carácter bilateral, salvo cuando se especificara lo contrario.<sup>213</sup>

4.301. Estados Unidos por su parte señala que la cuestión a ser resuelta en esta controversia no es la determinación en lo abstracto de si CAFTA-DR es o no de aplicación multilateral. Lo relevante es determinar si las medidas que aplica El Salvador son consistentes con lo acordado en el Tratado.<sup>214</sup>

#### *Evaluación del Grupo Arbitral*

4.302. A pesar de las distintas visiones sobre el proceso de negociación, el resultado de dicho proceso debe ser aquél que está recogido en el texto del CAFTA-DR. Si bien las reglas usuales de interpretación de tratados contemplan el recurso a los trabajos preparatorios de un tratado como medio de interpretación complementario<sup>215</sup>, en el caso de la negociación del CAFTA-DR, el proceso de negociación en las distintas rondas de negociación no mantuvo actas. Aparentemente, los negociadores prefirieron dejar que el contenido de las discusiones vaya quedando plasmado en la evolución del texto mismo del Tratado.

4.303. El Grupo Arbitral observa que las referencias que hacen las Partes al proceso de negociación se derivan de declaraciones de autoridades, informes internos, artículos académicos y notas mantenidas por los mismos negociadores. En consecuencia, el aporte del proceso de negociación como medio complementario de interpretación tiene un alcance muy limitado.

4.304. Por ello es que el Grupo Arbitral ha optado por basar su interpretación en el texto, contexto, objeto y fin del CAFTA-DR, antes que pronunciarse sobre aspectos relativamente inciertos como la evolución del proceso de negociación. Al Grupo Arbitral le resultan especialmente relevantes las disposiciones explícitas que mantiene el CAFTA-DR sobre los ámbitos en que se delimita el efecto de las obligaciones o se expande su ámbito multilateralmente.

4.305. En otras instancias, la ausencia de una referencia explícita al carácter multilateral o bilateral de una disposición podría reflejar simplemente la falta de acuerdo en un determinado contexto. Ante estas circunstancias, el Grupo Arbitral considera que es más pertinente enfocarse en los objetivos del CAFTA-DR, y la forma cómo es que estos objetivos se reflejan en otras disposiciones pertinentes, como por ejemplo las relativas a las normas de origen o la aplicación del mecanismo de medidas de salvaguardia. Es por estas razones que el Grupo Arbitral ha optado por hacer sus determinaciones remitiéndose fundamentalmente al texto de las disposiciones relevantes.

4.306. Dicho esto, el Grupo Arbitral ha constatado que el texto del Tratado da luces sobre determinados aspectos del proceso de negociación. Hubo una evolución en el proceso de negociación. Se afirma que la negociación se inició como un proceso bilateral entre los Estados Unidos, por una parte, y las Partes centroamericanas, por la otra. Posteriormente se unió la República Dominicana. Sin embargo, del texto final del artículo 3.3.2 se deduce que hubo una intención de individualización de los resultados sobre todas las Partes. Es así como la obligación

<sup>212</sup> Ibid., párrs. 62-71.

<sup>213</sup> Escrito de alegatos de Nicaragua, párr. 6.

<sup>214</sup> Escrito de alegatos de Estados Unidos, párr. 10 (traducción libre).

<sup>215</sup> Este principio general de interpretación se halla recogido en el artículo 32 de la Convención de Viena.

contenida en el artículo 3.3.2 recae sobre “cada” Parte. No se impone “bilateralmente” o “trilateralmente” sobre los Estados Unidos, como una Parte, el colectivo de Partes centroamericanas, como otra, y la República Dominicana, como una tercera Parte.

4.307. Asimismo, también se puede afirmar que cuando se quiso hacer limitaciones al alcance del concepto de mercancía originaria, las notas 4 y 6 de las Notas Generales a la Lista de El Salvador muestran que se proveyó de definiciones específicas. De la misma forma, cuando se quiso regular el tema de las importaciones de mercancías producidas en zonas francas, de forma tal que se facultara a una Parte a imponer restricciones a éstas, se estableció reglamentación específica, como sucede con el caso del anexo 3.6.6 entre las Partes centroamericanas y la República Dominicana. También es claro que la forma en que concluyeron los negociadores que debía abordarse los problemas de exenciones arancelarias supeditadas a la exportación de la producción era a través del artículo 3.4, o el artículo 8.8 del Tratado. No se previó la autorización para que una Parte tome unilateralmente medidas “anti-subsidio” en la forma de la imposición de aranceles aduaneros o la inaplicación del programa de desgravación arancelaria del artículo 3.3.2.<sup>216</sup>

4.308. Finalmente, el Grupo Arbitral considera que la historia de la negociación tal como ha sido identificada en los escritos de las Partes brinda versiones divergentes y en ese contexto es de un uso limitado. A falta de trabajos preparatorios o de minutos de los debates, lo único que permite establecer es que el asunto de la aplicación bilateral o multilateral del CAFTA-DR siempre ha sido objeto de debate. El texto del CAFTA-DR es el único instrumento que permite establecer determinadas intenciones de los negociadores.

#### **4.3.3.2.2.7 Conclusión**

4.309. El Grupo Arbitral observa que el sentido corriente de los términos del artículo 3.3.2, incluyendo el de los términos “mercancías originarias”, en el contexto pertinente, a la luz del objeto y fin del CAFTA-DR, y tomando en consideración otras normas pertinentes de derecho internacional público, en particular el Derecho Común Centroamericano, no limita su alcance a las relaciones entre algunas Partes, ni entre mercancías originarias de algunas Partes del CAFTA-DR, a efectos de que éstas se beneficien de la eliminación de aranceles de conformidad con el anexo 3.3.

4.310. En consecuencia, el Grupo Arbitral considera que el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR establece la obligación de que cada Parte elimine progresivamente sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias obtenidas o producidas en cualquier parte del territorio de las demás Partes, en tanto que estas mercancías cumplan las normas de origen del artículo 4.1, y su anexo 4.1.

4.311. Por otra parte, el artículo 3.3.3 del CAFTA-DR confirma que las Partes centroamericanas tienen la facultad de concederse tratamiento arancelario idéntico o más favorable que el previsto en el anexo 3.3 del CAFTA-DR según lo dispuesto en los instrumentos jurídicos de integración centroamericana, en la medida en que la mercancía cumpla con las reglas de origen contenidas en esos instrumentos.

#### **4.3.3.2.3 Inaplicación del programa de desgravación arancelaria de El Salvador y su compatibilidad con el artículo 3.3.2 y el anexo 3.3.**

4.312. A la luz de la interpretación dada al artículo 3.3.2, corresponde evaluar si la alegada inaplicación del programa de desgravación del anexo 3.3 a los bienes originarios de Costa Rica, incluyendo a aquéllos producidos bajo regímenes especiales de exportación, es compatible con el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR. Para efectos de esta evaluación, el Grupo Arbitral estima pertinente verificar lo siguiente:

- (i) Dado que el reclamo es de carácter general, sobre la inaplicación total del programa de desgravación arancelaria, corresponde establecer las categorías relevantes del programa de desgravación arancelaria de El Salvador sobre las que ha surgido la obligación de eliminar aranceles aduaneros.

---

<sup>216</sup> Véase *supra*, párrs. 4.272. - 4.274.

- (ii) El punto de partida para la aplicación de la obligación principal del artículo 3.3.2 es la condición de las mercancías en cuestión como “mercancías originarias” a los efectos del CAFTA-DR; por lo tanto, corresponde establecer si las mercancías en cuestión califican y se les trata como tales.
- (iii) Si no obstante calificar como “mercancías originarias” en el marco del CAFTA-DR, no se les trata como tales, se debe determinar si, en virtud del artículo 3.3.3, se les trata como mercancías originarias centroamericanas bajo los instrumentos jurídicos de integración centroamericana. Si éste es el caso, procederá evaluar si el tratamiento arancelario concedido es idéntico o más favorable que el correspondiente según el anexo 3.3 y la Lista y sus Notas Generales.
- (iv) Si a las mercancías en cuestión no se les trata como “mercancías originarias” en el marco del CAFTA-DR, ni como “mercancías originarias” en el marco del Derecho Común Centroamericano, corresponde evaluar el cumplimiento con la obligación principal del artículo 3.3.2.

#### **4.3.3.2.3.1 Establecimiento de categorías de productos relevantes**

4.313. Costa Rica alega que El Salvador no aplica el programa de desgravación arancelaria en su totalidad<sup>217</sup>. A este respecto, el Grupo Arbitral entiende que la referencia de Costa Rica al “programa de desgravación arancelaria” es al cronograma de eliminación de aranceles aduaneros por categoría de productos, tal y como está previsto en el anexo 3.3, la Lista y las Notas Generales de la Lista.<sup>218</sup>

4.314. Las categorías de productos que conforman el programa de desgravación arancelaria de El Salvador son las categorías A, B, C, D, E, F, G, H, M, N, O, P, Q. Algunas de estas categorías no estarían sujetas a una desgravación efectiva, sea porque se trata de mercancías: (i) desgravadas en un 100% antes de la entrada en vigor del CAFTA-DR (G), (ii) desgravadas en un 100% en la fecha de entrada en vigor del CAFTA-DR (A), (iii) desgravadas en un 100% a partir del 1 de enero de 2010 (B), o (iv) bajo el tratamiento de NMF y exentas de desgravación alguna (H).

4.315. En los tres primeros casos, si bien no existe en la actualidad una obligación de eliminar aranceles aduaneros a futuro, el Grupo Arbitral considera que dicha obligación existió en algún momento (A y B), o al menos se asumió el compromiso de continuar con el otorgamiento de un arancel de cero por ciento *ad valorem* como parte del programa de desgravación (G). En consecuencia, considerará que el trato arancelario que se debe conceder en la actualidad a los productos de estas categorías forma parte del programa de desgravación arancelaria de El Salvador. Con respecto a la categoría H, del propio texto del párrafo 1(h) del anexo 3.3, no surge una obligación exigible de eliminación de aranceles aduaneros sobre mercancías originarias.

4.316. En consecuencia, las categorías de productos relevantes son todas las listadas en el programa de desgravación arancelaria de El Salvador, con excepción de la categoría H.

#### **4.3.3.2.3.2 Los bienes producidos en Costa Rica como “mercancías originarias”**

4.317. Si una mercancía califica como “mercancía originaria” en el sentido del artículo 3.3.2, la mercancía en cuestión es beneficiaria de la obligación de desgravación arancelaria prevista en el anexo 3.3 y en la Lista de El Salvador, incluyendo sus Notas Generales. Esta situación jurídica no obsta a que en virtud del artículo 3.3.3, esa misma mercancía también califique como “mercancía originaria” según el Derecho Común Centroamericano, y sea susceptible de tratamiento arancelario idéntico o más favorable que el previsto en el anexo 3.3, y la Lista de El Salvador.

4.318. Basado en su interpretación del artículo 3.3.2, el Grupo Arbitral considera que toda mercancía obtenida o producida en el territorio de Costa Rica, y que cumpla con las prescripciones

<sup>217</sup> Escrito complementario de alegatos de Costa Rica, párr. 3.

<sup>218</sup> El Grupo Arbitral observa que El Salvador también usa la denominación “Programa de Desgravación Arancelaria CAFTA-DR-El Salvador” para referirse al mismo esquema de desgravación. Escrito de dúplica de El Salvador, Tabla 1, p. 15.

del artículo 4.1 y el anexo 4.1, deberá calificar como “mercancía originaria” en el sentido del artículo 3.3.2 del CAFTA-DR.

4.319. Esta calificación aplica no solo a la mercancía producida en lo que se le denomina el “territorio aduanero” de Costa Rica, sino también a la producida en lo que se conoce como “zona franca”, es decir “una parte delimitada del territorio de un Estado parte” que no se considera como si estuviese en el territorio aduanero con respecto a tributos de importación.<sup>219</sup> El Grupo Arbitral observa que en su escrito de alegatos iniciales, El Salvador señala que los bienes producidos bajo el régimen de perfeccionamiento activo y de “cualquier otro régimen que promueva la producción de mercancías que gocen o se beneficien de subsidios a la exportación” comparten el mismo trato que los bienes producidos en zona franca.<sup>220</sup> En consecuencia la denominación de mercancías o bienes “producidos bajo regímenes especiales” comprenderá a estas categorías de bienes.

4.320. En el presente caso, en virtud de su interpretación del artículo 3.3.2, El Salvador niega la calificación de “mercancías originarias” en el marco del CAFTA-DR a las mercancías obtenidas o producidas en Costa Rica. Sin embargo, sí otorga esa calificación, de conformidad con el Derecho Común Centroamericano, a las mercancías obtenidas o producidas en Costa Rica que cumplan la reglamentación centroamericana respectiva. Al resto de mercancías de Costa Rica, incluyendo aquéllas que no cumplen la norma centroamericana de origen, o aquéllas producidas bajo regímenes especiales de exportación, o en zonas francas, El Salvador no otorga ni el tratamiento arancelario centroamericano, ni el tratamiento arancelario CAFTA-DR.

4.321. A la luz de estos hechos, El Salvador confiere dos tratamientos distintos a las mercancías de Costa Rica:

- (i) como mercancías originarias de Centroamérica bajo el Derecho Común Centroamericano cuando son obtenidas o producidas en el territorio de Costa Rica, salvo aquellas que no cumplen las normas de origen centroamericanas o aquéllas obtenidas o producidas bajo regímenes especiales de exportación;
- (ii) como mercancías que no califican como “mercancías originarias” bajo el CAFTA-DR o el Derecho Común Centroamericano, a pesar de que califican como originarias de Costa Rica bajo el artículo 4.1 del CAFTA-DR, incluyendo a aquéllas que son producidas en el territorio de Costa Rica bajo regímenes especiales de exportación.

4.322. En el primer caso, corresponde evaluar si el tratamiento arancelario concedido a las mercancías originarias de Costa Rica es idéntico o más favorable que el previsto en el anexo 3.3., la Lista y las Notas Generales del CAFTA-DR. Esto se realizará en la siguiente sección. Las implicaciones del segundo caso, en cuanto a su cumplimiento con el artículo 3.3.2, se desarrollarán en la sección subsiguiente.

#### **4.3.3.2.3.3 Tratamiento de mercancías originarias de Costa Rica en general**

4.323. El Grupo Arbitral entiende que el artículo 3.3.2, leído conjuntamente con el artículo 3.3.3, no impide a una Parte centroamericana conceder un tratamiento arancelario más favorable a las mercancías de otras Partes centroamericanas, en tanto que califiquen como mercancías originarias según lo dispuesto por el Derecho Común Centroamericano. La premisa es que la mercancía en cuestión también califica como originaria en virtud del artículo 4.1 y el anexo 4.1 del CAFTA-DR.

4.324. Como resultado de calificar a las mercancías de Costa Rica como originarias de Centroamérica, el tratamiento arancelario concedido por El Salvador a esta mercancía, con excepción de las producidas bajo regímenes especiales de exportación, es de cero por ciento *ad valorem*. Este tratamiento surge de la aplicación de instrumentos jurídicos de la integración centroamericana. Como se mencionara anteriormente<sup>221</sup>, el artículo III del TGIE prevé el otorgamiento de un régimen de libre comercio sobre todas las mercancías originarias de los territorios de los Estados parte de dicho tratado (con determinadas excepciones), los cuales son coincidentemente las Partes centroamericanas para efectos del CAFTA-DR.

<sup>219</sup> Véase el artículo 101 del CAUCA (prueba documental ES-26: Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA)).

<sup>220</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 189.

<sup>221</sup> Véase *supra*, párr. 4.257.

4.325. El Grupo Arbitral considera que al conceder un tratamiento arancelario de cero por ciento a la mercancía que califica como originaria bajo Derecho Común Centroamericano, El Salvador concede un tratamiento idéntico al previsto para las mercancías clasificables bajo las categorías A, B y G de su Lista, las cuales deberían estar sujetas a un arancel de cero por ciento *ad valorem* bajo el CAFTA-DR. Con respecto a los productos comprendidos en las demás categorías (con excepción de la categoría H), en tanto que el arancel aplicado en virtud de los instrumentos jurídicos de integración centroamericana es de cero por ciento, el Grupo Arbitral considera que, con independencia de la identificación de los niveles arancelarios concretos que correspondería aplicar en virtud del CAFTA-DR a la fecha de inicio de este procedimiento, es decir, al 20 de enero de 2014, el tratamiento arancelario concedido por El Salvador a las mercancías originarias de Costa Rica en cuestión será necesariamente idéntico o más favorable que el tratamiento arancelario que aquél que El Salvador debiera conceder en virtud del anexo 3.3 del CAFTA, la Lista y sus Notas Generales.

4.326. En consecuencia, el Grupo Arbitral considera que el tratamiento arancelario concedido por El Salvador a la mercancía que califique tanto bajo CAFTA-DR como bajo el Derecho Común Centroamericano, como originaria de Costa Rica, con excepción de aquélla producida bajo regímenes especiales de exportación, no incumple el artículo 3.3.2. Ante el tratamiento arancelario idéntico o más favorable que el previsto en el anexo 3.3 y la Lista, el hecho de que El Salvador omite su deber de aplicar el programa de desgravación arancelaria sobre los bienes originarios de Costa Rica, no es incompatible con el artículo 3.3.2, en conjunción con el artículo 3.3.3 del CAFTA-DR. Por lo tanto, constata que Costa Rica no ha logrado demostrar que, en lo que concierne a los bienes originarios de Costa Rica bajo CAFTA-DR y Derecho Común Centroamericano, y que no son producidos bajo regímenes especiales de exportación, se dé este incumplimiento.

#### **4.3.3.2.3.4 Tratamiento de mercancías originarias de Costa Rica que no están cubiertas por las normas de origen de Centroamérica**

4.327. Con respecto a las mercancías de Costa Rica que no están cubiertas por las normas de origen centroamericanas (sea aquéllas que no cumplen dichas normas o que sean producidas bajo regímenes especiales de exportación), El Salvador no otorga a estas mercancías la calidad de mercancías originarias bajo el CAFTA-DR. Tampoco les concede el tratamiento arancelario dispuesto en los instrumentos jurídicos de integración centroamericana. El tratamiento que les concede es el arancel externo centroamericano o tratamiento arancelario de NMF del ACI, el cual aplica a las importaciones de terceros orígenes.<sup>222</sup>

4.328. Este tratamiento no es el mismo que el tratamiento de libre comercio, concedido entre Partes centroamericanas en virtud del artículo III del TGIE. Las mercancías en cuestión no lo reciben puesto que al no cumplir la definición de origen del Derecho Común Centroamericano (incluyendo el caso de las mercancías producidas bajo los regímenes especiales de exportación a las que se considera producidas fuera del territorio aduanero de Costa Rica), no se les considera como mercancías originarias de Costa Rica.

4.329. En virtud del artículo 3.3.2, si una mercancía califica como "mercancía originaria" de conformidad con el artículo 4.1 y el anexo 4.1, la Parte de que se trate deberá eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros sobre dicha mercancía de conformidad con el anexo 3.3. Si a pesar de la calificación de la mercancía como originaria, la Parte no elimina los aranceles aduaneros respectivos de conformidad con el anexo 3.3, dicha Parte estará incumpliendo el artículo 3.3.2 del CAFTA-DR.

4.330. En este caso, no existe impedimento jurídico para considerar que una mercancía producida en Costa Rica califique como "mercancía originaria", en tanto que cumpla con las reglas de origen del artículo 4.1 y del anexo 4.1 del CAFTA-DR (así no cumpla la norma de origen centroamericana o sea producida bajo regímenes especiales de exportación). No obstante ello, es incuestionado el hecho de que El Salvador no aplica a este tipo de mercancía el régimen de importación del CAFTA-DR, sino más bien, el régimen de importación aplicable a la mercancía sujeta al arancel externo centroamericano.<sup>223</sup> Esto se hace efectivo al tratar de ingresar información de mercancía originaria

<sup>222</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 15; respuesta de El Salvador a la pregunta 78 del Grupo Arbitral.

<sup>223</sup> Ibid.

de Costa Rica bajo el CAFTA-DR en el sistema informático SIDUNEA++<sup>224</sup> para la conducción del procedimiento de importación en El Salvador.

4.331. El Grupo Arbitral observa que el tratamiento arancelario basado en el arancel externo centroamericano no es el mismo que el tratamiento arancelario del CAFTA-DR. Es más oneroso que el tratamiento arancelario que corresponde aplicar en virtud del anexo 3.3, la Lista y las Notas Generales del CAFTA-DR. Como lo explica El Salvador, el artículo 17 del Convenio establece que toda importación de mercancías al territorio de cualquiera de los Estados centroamericanos estará sujeta al pago de los derechos arancelarios establecidos en el ACI, mientras que el artículo 21(b) del Convenio, bajo el cual se otorga el tratamiento preferencial de CAFTA, contempla exenciones de esos derechos arancelarios del ACI a mercancías amparadas por acuerdos comerciales.<sup>225</sup>

4.332. Las excepciones vienen dadas por el tratamiento que correspondería darle a los productos clasificados bajo las categorías H, F y P de la Lista y las Notas Generales. En estos casos, el trato que se prevé para la actualidad es del arancel NMF.<sup>226</sup> Sin embargo, el Grupo Arbitral ha podido constatar que no hay productos comprendidos en estas categorías en la Lista de El Salvador.

4.333. Por lo tanto, los aranceles aduaneros del ACI, vigentes al 1 de septiembre de 2003, son la tasa base a partir de la cual se han debido haber venido eliminando aranceles aduaneros según lo dispuesto en el artículo 3.3.2, el anexo 3.3, la Lista y las Notas Generales. Por otra parte, debido a la negativa de permitir que la mercancía originaria de Costa Rica acceda a un tratamiento de importación no menos favorable que el concedido a otra mercancía originaria de CAFTA-DR, cuando no cumpla la definición centroamericana de origen o cuando sea producida bajo regímenes especiales de exportación, no se le concede a esta mercancía el trato arancelario preferencial resultante de la desgravación arancelaria según el anexo 3.3, la Lista y las Notas Generales.

4.334. A criterio del Grupo Arbitral, el hecho de que El Salvador impida que la mercancía originaria producida en Costa Rica, sea porque no cumpla la norma de origen centroamericana o porque se produzca bajo regímenes especiales de exportación, acceda al régimen de importación aplicable a la mercancía originaria del CAFTA-DR, y que se aplique en su lugar el tratamiento arancelario de NMF – el cual es la base de la desgravación arancelaria que se ha debido haber dado – es evidencia de la ausencia de acciones encaminadas a la eliminación progresiva de los aranceles aduaneros sobre las mercancías en cuestión, contraria al artículo 3.3.2 y al anexo 3.3.

#### **4.3.3.3 Conclusión**

4.335. A juicio del Grupo Arbitral, Costa Rica no ha logrado demostrar que la inaplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, en lo que respecta a bienes producidos en el territorio de Costa Rica, excepto aquellos producidos bajo regímenes especiales de exportación, incumple el artículo 3.3.2 y el anexo 3.3.

4.336. Sin embargo, en lo que respecta a bienes originarios de Costa Rica, que no cumplen la definición centroamericana de origen o que son producidos bajo regímenes especiales de exportación, el Grupo Arbitral determina que la omisión en la aplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, incumple el artículo 3.3.2 y el anexo 3.3.

#### **4.3.4 Cumplimiento con el artículo 4.1 del CAFTA-DR y su anexo 4.1**

##### **4.3.4.1 Perspectiva de las Partes**

###### **Costa Rica**

4.337. Costa Rica alega que el trato arancelario preferencial del CAFTA-DR es aplicable a aquellas mercancías que cumplan con lo establecido en el capítulo 4 y en el anexo 4.1 sobre reglas de origen. Son el artículo 4.1 y su anexo los que establecen las reglas que determinan cuando una mercancía clasifica como originaria. A criterio de Costa Rica, al ignorar la aplicación del tratamiento

<sup>224</sup> Prueba documental Anexo 5.1: Captura de pantalla del SIDUNEA en el que se muestra la leyenda “acuerdo comercial y país incompatibles”.

<sup>225</sup> Escrito de dúplica de El Salvador, párr. 79.

<sup>226</sup> Ibid., p. 15, tabla 1.

arancelario preferencial entre todas las Partes y rechazar *ad portas* su aplicación, El Salvador incumple los supuestos previstos en los artículos 4.1 y el anexo 4.1.<sup>227</sup>

4.338. En el marco del artículo 3.3, Costa Rica alega que El Salvador pretende hacer creer que la expresión “mercancía originaria” debe leerse como “mercancía originaria de Estados Unidos” cuando en ningún momento el CAFTA-DR realiza esa afirmación.<sup>228</sup> Toda mercancía que cumpla las disposiciones del anexo 4.1 es mercancía originaria conforme al CAFTA-DR, sin importar el país del CAFTA-DR en el que es producida.

4.339. Según las disposiciones del anexo 4.1, las mercancías originarias bajo el CAFTA-DR pueden producirse utilizando insumos originarios de una o más Partes de la zona de libre comercio y también insumos no originarios de la zona de libre comercio hasta donde la regla de origen lo permita.<sup>229</sup> Sin embargo, El Salvador rechaza la solicitud de aplicación del programa de desgravación arancelaria a bienes originarios de Costa Rica indistintamente de si la mercancía cumple la regla de origen específica, es decir, sin entrar a analizar siquiera si el bien cumple o no la regla de origen específica que establece el CAFTA-DR.<sup>230</sup>

### **El Salvador**

4.340. El Salvador sostiene que el artículo 4.1 no contiene obligaciones y por ello no puede ser objeto de incumplimiento. El Salvador rechaza la apreciación de Costa Rica de que “El Salvador interpreta [el término mercancía originaria del Capítulo Cuatro] de manera que lo circunscribe a mercancía originaria de Estados Unidos”. Para El Salvador, “mercancía originaria” tal como la define el artículo 4.1 “es toda aquella, incluyendo mercancía de Costa Rica, que cumpla con la norma de origen del producto específico de que se trate”<sup>231</sup> cuando cada una de las siete Partes sea beneficiaria de la desgravación del artículo 3.3.2.<sup>232</sup> El Salvador precisa que “la referencia que se hace a mercancía originaria en el pie de página 1 al artículo 3.3.2 necesariamente se refiere a mercancía de Estados Unidos”.<sup>233</sup>

4.341. De acuerdo con El Salvador, el artículo 3.3.2, en conjunto con el artículo 4.1, no implica que exista la obligación de otorgar el tratamiento arancelario del artículo 3.3.2 a Costa Rica o a los demás países centroamericanos, no solo por la existencia de normas de Derecho Común Centroamericano, sino además porque implicaría que las Partes centroamericanas tenían la potestad de negociar reglas de origen aplicables al comercio entre sí, y esa potestad no la habrían tenido al momento de negociar el CAFTA-DR dado que sería potestad del COMIECO.<sup>234</sup>

#### **4.3.4.2 Evaluación del Grupo Arbitral**

4.342. El Grupo Arbitral procederá a establecer su interpretación del artículo 4.1 y del anexo 4.1. Luego aplicará esta interpretación a los hechos.

##### **4.3.4.2.1 Estándar jurídico**

4.343. El artículo 4.1 del CAFTA-DR prevé lo siguiente:

##### **Artículo 4.1: Mercancías Originarias**

Salvo que se disponga lo contrario en este Capítulo, cada Parte dispondrá que una mercancía es originaria cuando:

<sup>227</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 46.

<sup>228</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 108; escrito complementario de alegatos de Costa Rica, párr.

23. <sup>229</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 110; escrito complementario de alegatos de Costa Rica, párr.

25. <sup>230</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 117.

<sup>231</sup> Comentarios de El Salvador a las respuestas de Costa Rica a preguntas del Grupo Arbitral, p. 12.

<sup>232</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39(c) del Grupo Arbitral.

<sup>233</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39(a) del Grupo Arbitral; comentarios de El Salvador a las respuestas de Costa Rica a preguntas del Grupo Arbitral, p. 12.

<sup>234</sup> Respuesta de El Salvador a la pregunta 39(a) del Grupo Arbitral.

(a) es una mercancía obtenida en su totalidad o producida enteramente en el territorio de una o más de las Partes;

(b) es producida enteramente en el territorio de una o más de las Partes y

(i) cada uno de los materiales no originarios empleados en la producción de la mercancía sufre un cambio aplicable en la clasificación arancelaria especificado en el Anexo 4.1, o

(ii) la mercancía satisface de otro modo cualquier requisito de valor de contenido regional aplicable u otros requisitos especificados en el Anexo 4.1, y la mercancía cumple con los demás requisitos aplicables de este Capítulo; o

(c) es producida enteramente en el territorio de una o más de las Partes, a partir exclusivamente de materiales originarios.

4.344. El artículo 4.1 cuenta con dos partes: una obligación y una cláusula de excepción. La obligación principal cumple dos finalidades. Por una parte define las circunstancias en que una mercancía calificará como "originaria". Por otra parte establece la obligación sobre las Partes de disponer que esto sea así siempre que una mercancía cumpla la definición.

4.345. El artículo 4.1 prevé tres situaciones en las que una mercancía califica como "originaria". Las tres se basan en la vinculación entre la mercancía y el "territorio" de una o más de las Partes, sea a través de un proceso de obtención o producción sin el empleo de materiales (artículo 4.1(a)) o de producción con utilización de materiales (artículos 4.1(b) y 4.1(c)). En el caso de la producción, el criterio de vinculación con el territorio se extiende a los materiales. Si se emplea materiales no originarios, se deberá tener en cuenta criterios de cambio de clasificación arancelaria sobre estos materiales o de valor de contenido regional de conformidad con el anexo 4.1. Una mercancía que cumpla los criterios previstos en el artículo 4.1, y de ser el caso el anexo 4.1, deberá ser calificada como "mercancía originaria".

4.346. Como se mencionara anteriormente, el término "territorio" se define en el artículo 2.1 por referencia al anexo 2.1. Esta disposición prevé espacios geográficos con respecto a cada una de las Partes. Sin embargo, no se contemplan zonas geográficas de exclusión dentro del territorio de las partes.<sup>235</sup> Por ello, todo bien obtenido o producido en cualquier espacio territorial de una Parte, en tanto que cumpla los demás criterios de origen respectivos, calificará como "originario", con independencia de la ubicación de la fuente de obtención o producción del bien dentro del territorio de una o más Partes.

4.347. Cabe agregar que el artículo 4.1 prevé que la mercancía originaria puede ser obtenida o producida en el territorio de "una o más" de las Partes. De esto se deduce que una mercancía puede ser "originaria" sin que haya sido obtenida o producida exclusivamente en el territorio de una de ellas.

4.348. Si una mercancía reúne la condición de originaria, cada Parte "dispondrá" que sea así. El verbo "disponer" en su sentido pertinente se define como "[d]eliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse".<sup>236</sup> En su contexto, esta obligación está estrechamente ligada al Capítulo Tres y a las disciplinas generales sobre tratamiento arancelario del CAFTA-DR. La obligación de disponer que una mercancía sea considerada como "originaria" es la base para la exigibilidad de la obligación contenida en el artículo 3.3.1, de no introducir o incrementar aranceles, y de la obligación contenida en el artículo 3.3.2, de eliminar progresivamente los aranceles aduaneros según el anexo 3.3 y las listas respectivas de las Partes.

4.349. La necesidad de establecer el origen de las mercancías está en consonancia con el objeto y fin del CAFTA-DR. Como se mencionara anteriormente, su objeto es reglamentar las relaciones comerciales entre las Partes de forma que puedan establecer una zona de libre comercio. La determinación del origen de las mercancías beneficiarias de dicha zona es ciertamente clave para su eficacia. Por otra parte, uno de los fines del Tratado, recogido en el tercer considerando de su

---

<sup>235</sup> Véase, respuestas de Costa Rica y El Salvador a la pregunta 36 del Grupo Arbitral.

<sup>236</sup> Diccionario de la Lengua Española, tomo I, 2001, p. 837.

preámbulo, es la creación de un mercado más amplio y seguro para las mercancías producidas en los territorios de las Partes. La determinación del origen de las mercancías es también instrumental en la creación de ese mercado ampliado y seguro.

4.350. En lo que concierne a la cláusula de excepción del artículo 4.1, el Grupo Arbitral considera que pueden existir otras normas en el Capítulo Cuatro que establezcan reglas de origen específicas. Sin embargo, el Grupo Arbitral observa que ninguna disposición de este Capítulo limita el alcance de la obligación del artículo 4.1 en razón de la identificación de las Partes en cuyos territorios se obtengan o produzcan las mercancías.

4.351. En lo que se refiere al anexo 4.1, este instrumento contiene reglas específicas cuando las mercancías han sido producidas con el empleo de materiales no originarios, sea basadas en un cambio de partida o subpartidas arancelarias o en términos de valor de contenido regional. Estas reglas son instrumentales para la aplicación del artículo 4.1(b), relativa al empleo de materiales no originarios. Las reglas se detallan por partida y subpartida relevante.

#### **4.3.4.2.2 La inaplicación del programa de desgravación arancelaria de El Salvador y su compatibilidad con el artículo 4.1 y el anexo 4.1.**

4.352. Basado en sus constataciones previas, el Grupo Arbitral observa que al tratar de ingresar la información requerida por el sistema informático SIDUNEA++ para conducir el procedimiento de importación en El Salvador, los importadores experimentan la imposibilidad de declarar a una mercancía como originaria de Costa Rica al amparo del CAFTA-DR. Este hecho permanece incuestionado por las Partes.

4.353. La razón de esta imposibilidad es la interpretación de El Salvador del artículo 3.3.2 en el sentido de que la obligación de eliminar aranceles aduaneros en el contexto de su Lista sólo aplica a mercancía originaria de los Estados. De ahí se desprende que el sistema informático respectivo no contempla esa posibilidad.

4.354. Puesto que ya se abordó el sentido interpretativo de la obligación dimanante del artículo 3.3.2, y se concluyó que no se puede excluir de su alcance a las mercancías de otras Partes distintas a los Estados Unidos siempre que califiquen como "mercancía originaria" de conformidad con el artículo 4.1 y el anexo 4.1, el Grupo Arbitral debe aplicar esa dirección interpretativa consecuentemente en este contexto.

4.355. Por lo tanto, el Grupo Arbitral considera que nada en el texto del artículo 4.1, y en su debido contexto, excluye de su alcance a la mercancía de cualquier Parte en tanto que cumpla con la definición de mercancía originaria en este mismo artículo.

4.356. A la vez, el Grupo Arbitral tiene en cuenta que en la aplicación del SIDUNEA++, El Salvador no dispone que la mercancía de Costa Rica que cumpla con dicha definición sea considerada como mercancía originaria para la aplicación del tratamiento arancelario del CAFTA-DR. Por lo tanto, El Salvador no pone a disposición de los operadores económicos la posibilidad de que los bienes que cumplan con la definición de origen prevista en el artículo 4.1, y el anexo 4.1 del CAFTA-DR sea considerados como tales.

#### **4.3.4.3 Conclusión**

4.357. En consecuencia, el Grupo Arbitral concluye que la omisión de El Salvador de aplicar el programa de desgravación arancelaria de la Lista de El Salvador se basa en la falta de puesta a disposición de la calificación de mercancía producida en Costa Rica como originaria en el sentido del CAFTA-DR. Por ende, el Grupo Arbitral considera que esta medida incumple el artículo 4.1, y consecuentemente el anexo 4.1 del CAFTA-DR.

#### **4.3.5 Cumplimiento del artículo 2.1 del CAFTA-DR**

##### **4.3.5.1 Perspectiva de las Partes**

###### **Costa Rica**

4.358. Costa Rica señala que la aplicación multilateral del CAFTA-DR está establecida claramente en el artículo 2.1 entre otras disposiciones del Tratado.<sup>237</sup> Conjuntamente con el artículo 1.1, Costa Rica afirma que el artículo 2.1 dispone que el CAFTA-DR rige las relaciones entre cada Parte centroamericana y los Estados Unidos, entre las propias Partes centroamericanas, entre la República Dominicana y los Estados Unidos, y entre cada Parte centroamericana y la República Dominicana.<sup>238</sup> A criterio de Costa Rica, El Salvador no reconoce a Costa Rica como un estado "Parte" del Tratado, al cual se le deben aplicar de igual forma las disposiciones del CAFTA-DR, de conformidad con el artículo 2.1 del Tratado.<sup>239</sup> Costa Rica alega que El Salvador limita el concepto de Parte a los Estados Unidos, por ejemplo cuando afirma que el artículo 3.1 "no dice que será de aplicación entre todas las Partes, sino que se otorgará al comercio de una Parte, entendiéndose como la Parte con la cual se negociaron las preferencias arancelarias, que para el caso fue 'Estados Unidos'".<sup>240</sup>

4.359. Costa Rica afirma que las Partes son todos los Estados para los cuales ha entrado en vigor el CAFTA-DR, y no una Parte centroamericana o la República Dominicana, por un lado, y los Estados Unidos, por el otro.<sup>241</sup> A criterio de Costa Rica, basta con leer los artículos del CAFTA-DR para confirmar que se refieren una y otra vez a "cada Parte", o "cualquier Parte", y no a "la otra Parte", que sería lo gramaticalmente correcto si se tratara de una aplicación solo entre dos Partes.<sup>242</sup>

### **El Salvador**

4.360. El Salvador señala que el artículo 2.1, conjuntamente con el artículo 1.1, no establece que la aplicación del CAFTA-DR sea "multilateral" o "bilateral".<sup>243</sup> El Salvador considera que la disciplina de acceso a mercado se rige por el Capítulo Tres, cuyo artículo 3.1 establece que "[s]alvo disposición en contrario, este Capítulo se aplica al comercio de mercancías de una Parte", y que esta disposición no se refiere a que se deba dar una "aplicación entre todas las Partes, sino que se otorgará al comercio de una Parte, entendiéndose como la Parte con la cual se negociaron las preferencias arancelarias, que para el caso fue 'Estados Unidos'".<sup>244</sup>

4.361. Agrega El Salvador que la definición de "Parte" retoma la definición establecida en la mayoría de tratados suscritos por Centroamérica, pero no ilustra cómo deben aplicarse los derechos y obligaciones derivados del Tratado, por lo que la definición de "Parte" no puede sustentar el argumento de Costa Rica de la supuesta aplicación multilateral.<sup>245</sup> En consecuencia, El Salvador considera que esta disposición se limita a establecer conceptos básicos de aplicación general en el Tratado pero no establece el ámbito de aplicación del CAFTA-DR.<sup>246</sup> Finalmente, El Salvador señala que el artículo 2.1 no contiene obligaciones y por ello no puede ser objeto de incumplimiento.<sup>247</sup>

#### **4.3.5.2 Evaluación del Grupo Arbitral**

4.362. El artículo 2.1 del CAFTA-DR, en la parte pertinente, prevé lo siguiente:

##### **Artículo 2.1: Definiciones de Aplicación General**

Para los efectos de este Tratado, a menos que se especifique otra cosa:

...

**Parte** significa todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor este Tratado.

<sup>237</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, p. 1.

<sup>238</sup> Ibid., párr. 39.

<sup>239</sup> Ibid., párr. 78; respuesta de Costa Rica a la pregunta 2(b) del Grupo Arbitral.

<sup>240</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párr. 87.

<sup>241</sup> Ibid., párrs. 88 y 89.

<sup>242</sup> Ibid., párr. 100.

<sup>243</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 117.

<sup>244</sup> Ibid., párr. 157.

<sup>245</sup> Ibid., párr. 158.

<sup>246</sup> Ibid., párr. 159.

<sup>247</sup> Comentarios de El Salvador a las respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral, p. 12.

4.363. De la lectura de esta disposición, el Grupo Arbitral nota que la misma contiene una definición, como lo presenta el título del artículo ("Definiciones de Aplicación General"). No se establece un mandato específico hacia alguna de las Partes. Ante estas circunstancias, corresponde a la Parte que alega una violación probar la existencia de una obligación exigible.

4.364. Según Costa Rica, el incumplimiento de El Salvador al artículo 2.1 se presentaría porque "El Salvador sólo aplica las preferencias arancelarias a las mercancías originarias de Estados Unidos y el efecto práctico de ello es equivalente a no reconocer a Costa Rica como Parte del [T]ratado".<sup>248</sup>

4.365. El Grupo Arbitral entiende que para Costa Rica, la supuesta violación del artículo 2.1 estaría subordinada a la violación del artículo 3.3.2, esto es, a la omisión en la eliminación progresiva de los aranceles aduaneros a las mercancías originarias de Costa Rica; y a la violación del artículo 4.1, es decir, a la omisión de calificar a una mercancía producida en Costa Rica como originaria en el sentido de esta disposición.

4.366. El Grupo Arbitral es de la opinión que el artículo 2.1 contiene una definición y que Costa Rica ha supeditado el presunto incumplimiento de esa definición al incumplimiento de disposiciones que claramente contienen obligaciones exigibles. Sin embargo, Costa Rica no ha logrado identificar la existencia de una obligación exigible en el marco del artículo 2.1 en sí mismo, la cual sería el objeto de un incumplimiento de esta disposición.

#### **4.3.5.3 Conclusión**

4.367. A criterio del Grupo Arbitral, la alegación de incumplimiento del artículo 2.1 a través de la inaplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, no ha sido demostrada por Costa Rica.

### **4.3.6 Compatibilidad con el artículo 1.1 del CAFTA-DR**

#### **4.3.6.1 Perspectiva de las Partes**

##### **Costa Rica**

4.368. En su escrito de alegatos iniciales, Costa Rica alega que el artículo 1.1 establece la regla general en materia de aplicación multilateral del CAFTA-DR.<sup>249</sup> A juicio de Costa Rica, esta norma en conjunción con el artículo 2.1 del CAFTA-DR establecen que el CAFTA-DR rige las relaciones comerciales entre cada Parte centroamericana y los Estados Unidos, entre las propias Partes centroamericanas, entre la República Dominicana y los Estados Unidos, y entre cada Parte centroamericana y la República Dominicana.<sup>250</sup> Con su medida, El Salvador impide el establecimiento de una zona de libre comercio entre todas sus Partes y vulnera la voluntad de éstas que se encuentra plasmada desde el preámbulo, de conformidad con el artículo 1.1 del CAFTA-DR.<sup>251</sup> Costa Rica agrega que en virtud del artículo 1.1 el CAFTA-DR es de aplicación entre todas las Partes y no únicamente entre los Estados Unidos y cada Parte centroamericana considerado individualmente.<sup>252</sup>

4.369. Sustenta esta postura en el argumento de que no hay por qué distinguir donde la ley no distingue, y si las Partes hubieran querido que el CAFTA-DR aplicara únicamente para la relación entre Estados Unidos y cada país considerado individualmente, debieron haberlo manifestado de forma expresa. De otra forma se estaría estableciendo una distinción que no se desprende del texto del Tratado: si éste rige entre todas sus partes, cada una de sus disposiciones también rige entre todas las partes (incluidas las referidas al establecimiento de una zona de libre comercio). Por otra parte, el artículo XXIV del GATT establece que una zona de libre comercio es un grupo de territorios entre los cuales se eliminan los derechos de aduana.<sup>253</sup> Finalmente, Costa Rica recalca

<sup>248</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 2.b) del Grupo Arbitral.

<sup>249</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párr. 36.

<sup>250</sup> Ibid., párr. 39.

<sup>251</sup> Ibid., párr. 76.

<sup>252</sup> Escrito de réplica de Costa Rica, párrs. 80-81.

<sup>253</sup> Ibid., párrs. 81-85.

que “[a]l no aplicar el programa de desgravación en cuestión de igual manera a todas las Partes del [T]ratado, El Salvador está impidiendo el establecimiento de una zona de libre comercio entre todas las Partes”.<sup>254</sup>

### **El Salvador**

4.370. Por otro lado, El Salvador alega que si bien es correcto que el artículo 1.1 crea una zona de libre comercio y que cada Estado para el que el CAFTA-DR entró en vigor se convirtió en Parte, “ello no significa que el CAFTA-DR rige todas las relaciones comerciales entre los países centroamericanos”<sup>255</sup> y que Costa Rica no explica cómo es que se podría llegar a esta conclusión.<sup>256</sup> Añade que, aún cuando el artículo 1.1 establece una zona de libre comercio, esta norma no se refiere a la relación entre las diferentes Partes del CAFTA-DR.<sup>257</sup> Más bien, El Salvador presenta los artículos 1.3 y 3.3. del CAFTA-DR como referentes para establecer la relación entre Costa Rica y El Salvador. Para El Salvador, el artículo 1.1 no permite inferir que el CAFTA-DR sea de aplicación a las Partes centroamericanas y la República Dominicana entre sí, ya que el libre comercio para bienes originarios está vinculado a la Parte a la que se le conceden las preferencias arancelarias, en este caso, los Estados Unidos.<sup>258</sup> Si bien el artículo 1.1 establece las bases para crear una zona de libre comercio conforme a las reglas de la OMC, no establece el ámbito de aplicación del CAFTA-DR.<sup>259</sup> En todo caso, según El Salvador, el artículo 1.1 no contiene obligaciones y por ello no puede ser objeto de incumplimiento.<sup>260</sup>

#### **4.3.6.2 Evaluación del Grupo Arbitral**

4.371. Durante las distintas instancias de proceso arbitral, tanto Costa Rica como El Salvador se refirieron al contenido del artículo 1.1 del CAFTA-DR y presentaron criterios en respaldo de sus respectivos argumentos. Sin embargo, y a pesar de que Costa Rica señaló que El Salvador impide el establecimiento de una zona de libre comercio entre todas las Partes del Tratado<sup>261</sup>, Costa Rica no incluye entre sus “pretensiones” el hecho que el Grupo Arbitral se pronuncie y determine que El Salvador ha incumplido el artículo 1.1.<sup>262</sup>

4.372. Pese a la ausencia de una pretensión específica para que el Grupo Arbitral haga una determinación sobre el incumplimiento del artículo 1.1, el Grupo Arbitral ha estimado pertinente hacer una evaluación de los argumentos presentados por las Partes contendientes con el propósito de completar el análisis de la diferencia en cuestión.

4.373. Como se mencionó con anterioridad, el artículo 1.1 del CAFTA-DR establece lo siguiente:

#### **Artículo 1.1: Establecimiento de la Zona de Libre Comercio**

Las Partes de este Tratado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, establecen una zona de libre comercio.

4.374. El artículo 1.1 refleja el compromiso de las Partes de establecer una zona de libre comercio. La definición de dicha zona se rige por las disposiciones de los artículos XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) y del artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

4.375. El artículo 1.1 tiene una formulación general y no precisa la manera en que se ha de establecer la zona de libre comercio. Tampoco precisa si el alcance de la zona de libre comercio está limitado en algunos temas a algunas de las Partes.

<sup>254</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 2 del Grupo Arbitral.

<sup>255</sup> Escrito de alegatos iniciales de El Salvador, párr. 107 (sin subrayado del original).

<sup>256</sup> Ibid., párrs. 107 - 110.

<sup>257</sup> Ibid., párr. 114.

<sup>258</sup> Ibid., párr. 142.

<sup>259</sup> Ibid., párr. 159.

<sup>260</sup> Comentarios de El Salvador a las respuestas de Costa Rica a las preguntas del Grupo Arbitral, p. 12.

<sup>261</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párr. 77.

<sup>262</sup> Ibid., Parte V párrs. 86-88.

4.376. A criterio del Grupo Arbitral, la aplicación del principio general de establecer una zona de libre comercio se manifiesta de manera concreta en disposiciones del Tratado en distinto ámbito. En aquéllo que se refiere al comercio de bienes, las obligaciones específicas que le dan contenido a la implementación de la zona de libre comercio están contenidas en diversos capítulos del CAFTA-DR, entre otros, los relativos al trato nacional y al acceso al mercado, las reglas de origen, administración aduanera y facilitación del comercio, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, defensa comercial, y solución de controversias.

4.377. Dado que Costa Rica ha presentado alegaciones específicas, vinculadas a la inaplicación del programa de desgravación arancelaria de El Salvador de conformidad con el artículo 3.2.2 y el incumplimiento del artículo 4.1, el Grupo Arbitral no tiene la convicción de que un pronunciamiento sobre los alcances del artículo 1.1 estaría acorde a su deber de procurar una solución eficaz a esta controversia, como se desprende del objetivo que plasmaron las Partes en el artículo 1.2.1(f) del CAFTA-DR.

4.378. En todo caso, el Grupo Arbitral considera que una alegación de la envergadura de la planteada por Costa Rica no es un alegato simple. Se trata de una alegación que pone en tela de juicio la validez jurídica de la zona de libre comercio, y como tal, no puede ser tratada con ligereza. Dado el estándar elegido por las Partes, de los artículos XXIV del GATT y el artículo V del AGCS, una alegación de esta índole requiere de un nivel calificado de argumentación y de soporte probatorio.

4.379. En opinión del Grupo Arbitral, Costa Rica ha estado muy distante de presentar argumentos y pruebas en este sentido.

#### **4.3.6.3 Conclusión**

4.380. Por las razones mencionadas anteriormente, el Grupo Arbitral considera que Costa Rica no ha logrado demostrar que la inaplicación del programa de desgravación por parte de El Salvador es incompatible con el artículo 1.1 del CAFTA.

4.381. Sin embargo, el Grupo Arbitral destaca que el efecto causado por los incumplimientos de El Salvador con los artículos 3.3.2 y 4.1, así como sus respectivos anexos 3.3 y 4.1 eliminan esencialmente las ventajas que se derivan del compromiso de establecer una zona de libre comercio.

### **5 EFECTOS COMERCIALES**

5.1. El mánager del Grupo Arbitral dispone que se deberá examinar el asunto al que se refiere la solicitud de establecimiento del grupo arbitral y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones según lo dispuesto en el artículo 20.10.6. Esta disposición prevé que cuando una Parte contendiente desee que el grupo arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado un presunto incumplimiento, el mánager deberá indicarlo.

5.2. En su escrito de alegatos iniciales Costa Rica hizo una descripción de lo que considera son los impactos económicos adversos de la medida en la relación comercial con El Salvador.<sup>263</sup> Sin embargo, durante la audiencia, Costa Rica precisó que la identificación de las consecuencias que la medida ha causado a los operados económicos no formaba parte del mandato del Grupo Arbitral. Su descripción se hizo con el propósito de "documentar de una manera amplia, la incompatibilidad del actuación de El Salvador con las disposiciones del CAFTA-DR."<sup>264</sup>

5.3. En la misma línea, El Salvador opinó que Costa Rica no ha solicitado al Grupo Arbitral formular conclusiones sobre los efectos adversos de un posible incumplimiento.<sup>265</sup>

5.4. En razón de lo anterior, este Grupo Arbitral se abstiene de emitir conclusiones sobre posibles efectos comerciales adversos causados por la medida en cuestión.

<sup>263</sup> Ibid., párrs. 21-29.

<sup>264</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 23 del Grupo Arbitral.

<sup>265</sup> Respuesta El Salvador a la pregunta 23 del Grupo Arbitral.

## 6 COSTOS DEL PROCEDIMIENTO

6.1. De conformidad con el artículo 19.3.2(b), el anexo 19.3 del Tratado y la regla 97 de las Reglas de Procedimiento, la remuneración de los árbitros y sus asistentes, sus gastos de transporte y alojamiento, y todos los gastos generales serán cubiertos por partes iguales por las Partes contendientes.

6.2. En su escrito de alegatos iniciales, Costa Rica solicitó que El Salvador sea el único obligado al pago de costas procesales.<sup>266</sup> Sin embargo, durante la audiencia, Costa Rica dio su conformidad a que las costas procesales se asignen según las disposiciones citadas en el párrafo precedente.<sup>267</sup>

6.3. Dado el mandato claro del artículo 19.3.2(b), el anexo 19.3 del CAFTA-DR y la regla 97 de las Reglas de Procedimiento, el Grupo Arbitral confirma que los costos del procedimiento deben ser sufragados por las Partes contendientes según esas normas.

## 7 CONCLUSIONES Y DETERMINACIONES

7.1. A la luz de lo expuesto en las secciones precedentes, y de conformidad con el artículo 20.10.3 del CAFTA-DR, el Grupo Arbitral:

- (i) determina que la omisión en la aplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador es una medida que ha sido adecuadamente identificada de conformidad con el artículo 20.6.1 del CAFTA-DR;
- (ii) determina que la alegación de incumplimiento del artículo 4.15 del CAFTA-DR fue sometida al Grupo Arbitral sin estar dentro de su mandato, por lo que su evaluación es improcedente;
- (iii) determina que las alegaciones de incumplimiento de los artículos 3.3.1, 3.3.4, 3.3.5, y 3.3.6 del CAFTA-DR no han sido debidamente indicadas en el mandato y por lo tanto no fueron adecuadamente sometidas a la consideración del Grupo Arbitral, por lo que su evaluación es improcedente;
- (iv) confirma su competencia para evaluar e interpretar disposiciones de los instrumentos jurídicos de integración económica centroamericana, en la medida en que se refieran a ellos las disposiciones del CAFTA-DR que deba analizar con el fin de cumplir su mandato;
- (v) se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre la existencia de una obligación general de aplicación multilateral del CAFTA-DR;
- (vi) determina que la alegación de incumplimiento del artículo 3.3.2 y el anexo 3.3 a través de la inaplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, en lo que respecta a bienes originarios de Costa Rica de conformidad con las normas de origen centroamericanas, excepto aquellos producidos bajo regímenes especiales de exportación, no ha sido demostrada por Costa Rica;
- (vii) determina que la omisión en la aplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, en lo que respecta a bienes originarios de Costa Rica en el sentido del CAFTA-DR, que no cumplen la definición centroamericana de origen, incluyendo a los bienes producidos bajo regímenes especiales de exportación, incumple el artículo 3.3.2 y el anexo 3.3;
- (viii) determina que la omisión en la aplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, en lo que respecta a bienes producidos en el territorio de Costa Rica, incumple el artículo 4.1 y el anexo 4.1;

---

<sup>266</sup> Escrito de alegatos iniciales de Costa Rica, párr. 88.

<sup>267</sup> Respuesta de Costa Rica a la pregunta 83 del Grupo Arbitral.

- (ix) determina que la alegación de incumplimiento del artículo 2.1 a través de la inaplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, no ha sido demostrada por Costa Rica;
- (x) determina que la alegación de incumplimiento del artículo 1.1 a través de la inaplicación del programa de desgravación del CAFTA-DR por parte de El Salvador, no ha sido demostrada por Costa Rica. Sin embargo, el Grupo Arbitral destaca que el efecto causado por los incumplimientos de El Salvador con los artículos 3.3.2 y 4.1, así como sus respectivos anexos 3.3 y 4.1 eliminan esencialmente las ventajas que se derivan del compromiso de establecer una zona de libre comercio; y
- (xi) por lo expuesto en la sección correspondiente, el Grupo Arbitral se abstiene de emitir conclusiones sobre posibles efectos comerciales adversos causados por la medida en cuestión; y,
- (xii) confirma que los costos del procedimiento deben ser sufragados por las Partes contendientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.3.2(b), el anexo 19.3 del CAFTA-DR y la regla 97 de las Reglas de Procedimiento.

7.2. Habida cuenta de estas determinaciones, y en aras de reafirmar la cooperación y buena fe que rigen a este procedimiento, el Grupo Arbitral hace votos por que las Partes contendientes, a la luz del artículo 20.15.1, y velando por los principios generales destacados en el preámbulo del Tratado, incluyendo la profundización de la integración centroamericana, realicen las aproximaciones del caso y tomen las acciones que estimen conducentes hacia una solución de la controversia de una manera pronta y constructiva, incluyendo la posibilidad de explorar el plan de acción mutuamente satisfactorio sugerido por el artículo 20.15.3, y siempre de conformidad con las determinaciones contenidas en este informe.

7.3. El Grupo Arbitral espera que estas acciones se lleven a cabo de conformidad con los plazos previstos en los artículos 20.15 y 20.16 del Tratado.

---