

Un TLC a derecho

Naturaleza jurídica del TLC y la solución de controversias inversionista-Estado

Esteban Agüero Guier

Ministerio de Comercio Exterior

En respuesta al artículo publicado por el diputado Alberto Salom el pasado 20 de diciembre, es importante aclarar a los lectores el verdadero alcance y naturaleza jurídica del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado que contiene el TLC.

En primer lugar, si bien el TLC con Estados Unidos contiene un mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, este mecanismo es igual en su naturaleza jurídica a los mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado que contienen los TLC que el país ha suscrito con México, República Dominicana y CARICOM, y los 14 tratados bilaterales de inversión que el país ha aprobado con diferentes países. Esos 17 tratados internacionales, que contienen este tipo de mecanismos de solución de controversias, han sido aprobados por la Asamblea Legislativa y consultados en su debido momento a la Sala Cuarta sin que esta haya encontrado vicios de constitucionalidad en ellos.

En segundo lugar, no es cierto que los inversionistas nacionales no tengan la posibilidad de acudir a los tribunales internacionales a resolver sus controversias. En el marco del TLC, cualquier inversionista costarricense que haya invertido en cualquiera de los otros países parte del TLC puede optar, si así lo desea, por ir a un arbitraje internacional en lugar de ir a los tribunales nacionales de ese país. De esta forma, el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado funciona para un inversionista de otro país parte del TLC que invierte en Costa Rica igual que como funciona para un inversionista costarricense que ha invertido en otro país parte del TLC. Por otro lado, es necesario aclarar que con el TLC el Estado mantiene, respecto al inversionista, su potestad de exigirle por cualquier mecanismo el cumplimiento de la legislación nacional.

Derecho constitucional. En tercer lugar, es importante recordar que en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de acudir a árbitros para resolver controversias nace en el artículo 43 de la Constitución Política, el cual establece que “toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros...”. Asimismo, la legislación nacional faculta expresamente al Estado a someter sus controversias patrimoniales a arbitraje (artículo 27 de la *Ley General de la Administración Pública* y el artículo 18 de la *Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*). En relación con el arbitraje, la Sala Constitucional ha manifestado que este brinda “una forma alternativa para la solución de conflictos patrimoniales y que la misma puede resultar celer y ágil”. En este sentido, esta forma de solución de controversias que se ha utilizado reiteradamente en el Derecho Internacional en los tratados de inversión, y es un mecanismo que la misma Constitución Política y legislación nacional permite.

Por último, resulta procedente aclarar que Costa Rica, al igual que otros 142 países, es, desde hace algunos años, parte del Convenio CIADI, el cual también fue analizado por nuestra Sala Constitucional en el momento de su aprobación en el Congreso. En aquel momento tampoco consideró la Sala que el mecanismo de arbitraje que contempla ese tratado se podría considerar violatorio de nuestra Constitución. En ningún momento se consideró en dicho análisis que este mecanismo protegiera de manera menos apropiada el Estado social de derecho, ni que los criterios que utiliza dicho sistema para la fijación de árbitros podrían ser contraproducentes para los intereses del Estado. Al igual que en cualquier sistema de resolución alterna de conflictos, y como sucede en nuestros tribunales nacionales, los árbitros que se nombran en un caso en el CIADI deben ser independientes y cumplir con ciertas normas que garanticen la imparcialidad y transparencia en el proceso.

En todo caso, al igual que ha sucedido en todos los tratados internacionales que se han mencionado y que Costa Rica ha aprobado, el TLC deberá ser consultado en su momento a la Sala Constitucional. Por consiguiente, corresponde a ese tribunal analizar este tratado internacional tomando en consideración y como antecedente la gran cantidad de tratados internacionales aprobados por el país previamente y que incorporan este tipo de mecanismos de solución de controversias, los cuales se le consultaron en su momento.